

Paris, le 13 décembre 2016.

Décision du Défenseur des droits n° MLD-2016-284

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

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 le décret n° 2010-997 du 26 août 2010 relatif au régime de maintien des primes et indemnités des agents publics de l'Etat et des magistrats de l'ordre judiciaire dans certaines situations de congés ;

Saisi par Madame X, agent contractuel au sein d'un service déconcentré du ministère des affaires sociales de septembre 2011 à septembre 2014, d'une réclamation portant sur des faits de discrimination en lien avec sa grossesse et des mesures de représailles eu égard à la dénonciation de ces faits ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe, de recommander au ministre en charge des affaires sociales et de la santé :

- de verser à la réclamante la prime indûment retenue par son supérieur hiérarchique, Monsieur Y, en 2013 ;

- de supprimer les mentions discriminatoires portées sur ses évaluations professionnelles ;
- de mettre en place une enquête interne afin de déterminer s'il y a lieu d'engager une procédure disciplinaire à l'encontre de Monsieur Y, en raison de son comportement à l'encontre de Madame X ;
- de mettre en place des mesures pour garantir que l'agent qui dénonce des faits de discrimination auprès de la cellule d'écoute et d'alerte des ministères sociaux ne subisse pas de représailles.

Demande à être tenu informé des suites réservées à cette décision dans un délai de trois mois.

Communique la présente décision au Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Z.

Jacques TOUBON

**Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du
29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Madame X a été recrutée le 1^{er} septembre 2011, par un contrat à durée déterminée d'une durée de 3 ans, au sein d'un service déconcentré du ministère des affaires sociales, afin d'y exercer les fonctions de chargé de mission. En cette qualité, elle était placée sous l'autorité hiérarchique du directeur du service déconcentré, Monsieur Y.

L'intégration professionnelle de Madame X s'est bien déroulée comme en atteste l'évaluation professionnelle établie six mois après son arrivée : « *Madame X, encore en phase de découverte de ses missions et de son environnement, fait preuve d'un engagement et d'une motivation remarquables. Elle s'implique avec beaucoup d'efficacité et de compétence dans les dossiers qui lui sont confiés. Son action est d'ores et déjà très appréciée, aussi bien de manière interne que par les partenaires de notre service* » (évaluation établie par Monsieur Y le 16 mars 2012, au titre de l'année 2011).

Toutefois, dès l'annonce de sa grossesse en juin 2012, Madame X soutient avoir fait l'objet de remarques répétées de la part de Monsieur Y sur les absences engendrées par sa grossesse :

- « *quand vous serez en vacances* », quand il parlait de son congé de maternité ;
- « *vous partez quand même deux mois avant votre congé de maternité* », alors que la réclamante doit cesser son activité professionnelle plus tôt que prévu pour des raisons médicales.

Madame X a été placée en congé de maternité de septembre 2012 à mars 2013.

Elle indique qu'à son retour, les reproches de Monsieur Y auraient repris, tant oralement que par écrit. Elle soutient qu'il lui aurait de nouveau fait remarquer que son départ en congé de maternité plus tôt que prévu avait perturbé le service.

Elle ajoute qu'il lui aurait reproché le retard accumulé dans la réalisation de ses objectifs professionnels. C'est ainsi notamment que, dans l'évaluation professionnelle de la réclamante au titre de l'année 2012, tous ses objectifs sont considérés comme « *partiellement atteints notamment du fait d'une absence en congé de maternité* ».

Madame X fait valoir que la persistance des reproches tout au long de l'année 2013 a pesé sur son état de santé. En 2014, elle a ainsi sollicité le soutien de la psychologue du travail et du médecin de prévention.

La réclamante a fait part de ses difficultés relationnelles avec son supérieur au préfet, à l'occasion d'un entretien en date du 4 février 2014, ainsi qu'aux syndicats.

Le 12 juin 2014, Madame X a été informée que son contrat de travail, qui arrivait à son terme le 31 août 2014, ne serait pas renouvelé. Aucun motif n'était invoqué. Apprenant qu'un recrutement était ouvert sur son poste, elle décidait de postuler.

Les syndicats ont relayé les difficultés de Madame X auprès des services centraux du ministère. Le 20 juin 2014, les représentants de A ont rencontré un agent du ministère, Madame B. Le 10 juillet 2014, les représentants de C et de A ont été reçus par le directeur de cabinet du ministre, Monsieur D.

Enfin, sur les recommandations des syndicats, Madame X a saisi la cellule d'écoute et d'alerte des ministères chargés des affaires sociales (CEMCAS)¹, le 23 juin 2014.

Le 25 juillet 2014, la CEMCAS a transmis ses conclusions au directeur des ressources humaines du ministère, Monsieur F : « *suite à un examen approfondi des faits qui nous ont été rapportés, nous estimons que ce dossier peut relever de la discrimination, selon la définition du code pénal* ». Aucune suite n'aurait été donnée à cet avis.

C'est dans ce contexte que, le 18 août 2014, Madame X a été informée que sa candidature pour le poste qu'elle occupait depuis trois ans était écartée dès la phase de pré-sélection menée par Monsieur Y.

Par suite, elle a saisi le Défenseur des droits, dans le but, d'une part, de faire reconnaître la situation discriminatoire dont elle estime avoir été victime et, d'autre part, pour dénoncer les mesures de représailles dont elle aurait fait l'objet après avoir dénoncé les faits de discrimination.

Le Défenseur des droits a engagé une instruction auprès du ministère des affaires sociales. Informé de cette enquête, Monsieur Y a communiqué ses observations au Défenseur des droits, et, parallèlement, il a déposé une plainte pour dénonciation calomnieuse contre Madame X.

A l'issue de l'instruction, le Défenseur des droits a identifié plusieurs faits susceptibles de recevoir la qualification de discrimination. Par ailleurs, d'autres mesures défavorables prises à l'égard de la réclamante, si elles ne sont pas en elles-mêmes constitutives d'une discrimination en lien avec sa grossesse, pourraient être analysées comme des mesures de représailles.

ANALYSE JURIDIQUE

Sur les mesures défavorables subies par la réclamante en raison de sa grossesse

La Directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 susvisée prohibe toute forme de discrimination fondée sur le sexe.

¹ Selon la note de service n° DRH/DRH3D – DAGEMO/SDRH/2013 du 12 juillet 2013 relative à la mise en place de la CEMCAS, la cellule constitue un dispositif de détection et de traitement des discriminations. Elle a pour mission de recueillir les signalements de faits avérés ou présumés de discrimination.

Après recueil et analyse des informations reçues du plaignant, la cellule peut être amenée à devoir les confronter avec celle dont peut disposer l'entité employeur. Cette expertise contradictoire peut porter sur le contexte, sur les faits en cause ou sur le cadre juridique qui a pu fonder une décision. La cellule s'adresse au responsable des ressources humaines concerné et elle communique simultanément une copie au directeur de l'entité. L'instruction s'effectue par écrit, la cellule ne procédant pas à des auditions ou autres investigations sur place.

Au terme de l'instruction, sur la base des éléments de fait ou de droit fournis par la victime, par le service RH et par le directeur de l'entité, la cellule peut être amenée à considérer l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte. Elle adresse alors son argumentaire et les conclusions qu'elle en tire au directeur de l'entité, et lui demande de mettre fin à la situation de discrimination.

Une réponse doit être adressée à la cellule par le directeur de l'entité dans un délai d'un mois. Elle doit comporter les mesures prises pour faire cesser la discrimination, régulariser la situation passée, et préciser celles mises en place pour empêcher le renouvellement de discriminations de même nature.

Dans l'hypothèse où le directeur de l'entité ne partagerait pas les conclusions de la cellule, il lui appartiendrait d'en informer la cellule, sachant que la victime pourra, en cas de désaccord, saisir l'instance qui lui apparaîtra la plus appropriée (syndicat, juridiction, Défenseur des droits, ...).

Le considérant 23 de la Directive précise qu' « *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* ».

Aux termes de l'article 2 de la Directive, la discrimination peut être caractérisée par « *la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

En droit interne, l'article 6 bis de la loi du 13 juillet 1983 susvisée dispose qu' « *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe* ».

De même, aux termes de l'article 2 de la loi du 27 mai 2008, « *3° toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé de maternité* ».

Lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé, il appartient à l'agent public de présenter des faits susceptibles de présumer l'existence d'une discrimination, et il incombe à l'administration de démontrer que les agissements en cause sont justifiés par des considérations étrangères à toute discrimination (CE, 30 octobre 2009, n° 298348 ; et article 4 de la loi du 27 mai 2008).

En l'espèce, la réclamante dénonce la prise en considération de sa grossesse dans ses évaluations professionnelles ainsi que dans l'attribution des primes. En outre, elle se plaint de propos récurrents de la part de Monsieur Y à son égard, lui reprochant ses absences liées à sa maternité. Selon l'intéressée, ces agissements ont altéré son état de santé et elle considère avoir fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire.

En premier lieu, le Défenseur des droits constate la multiplication des mentions relatives au congé de maternité de Madame X dans ses évaluations professionnelles au titre des années 2012 et 2013.

En 2012 comme en 2013, Monsieur Y relève que le congé de maternité de Madame X a « *perturbé* » et « *réduit* » son activité professionnelle, considérant que ses objectifs ne sont que « *partiellement atteints notamment du fait d'une absence en congé de maternité* ».

Or, de telles mentions sont prohibées. L'article 17 de la loi du 13 juillet 1983 précise que les notes et appréciations générales attribuées aux fonctionnaires expriment leur valeur professionnelle. Dans ce cadre, le juge administratif a eu l'occasion de rappeler que l'état de santé, qui constitue un critère étranger à l'évaluation de la valeur professionnelle d'un fonctionnaire, ne peut valablement figurer dans le compte-rendu d'évaluation professionnelle d'un agent (CAA Bordeaux, 1^{er} décembre 1997, n° 95BX00498).

Par analogie, toute mention relative au placement en congé de maternité de l'agent dans les évaluations professionnelles est prohibée et constitue une discrimination en raison de la grossesse dans la mesure où cette circonstance ne permet pas d'apprécier la valeur professionnelle de l'agent.

En l'espèce, la réclamante a été présente pendant huit mois en 2012 et neuf mois en 2013. Dès lors que le Conseil d'Etat, considérant que la notation et l'évaluation d'un agent sont subordonnées à une présence effective au cours de l'année en cause pendant une durée suffisante, a jugé qu'un fonctionnaire présent du 1^{er} septembre au 15 novembre doit être

noté (CE, 3 septembre 2007, n° 284954), Madame X pouvait légitimement prétendre à une évaluation objective de sa manière de servir en 2012 et 2013.

En cela, les considérations avancées par Monsieur Y pour ne pas procéder à une évaluation professionnelle objective de l'activité de Madame X en 2012 et 2013 apparaissent comme discriminatoires.

En deuxième lieu, la réclamante dénonce une baisse de ses primes en 2013 qui serait liée, selon elle, à son absence pour congé de maternité de septembre 2012 à mars 2013.

En 2013, elle a perçu 37,88€ au titre du « reliquat exceptionnel sur la masse salariale » et 105,48€ au titre du « reliquat indemnitaire » alors qu'en 2012, elle avait respectivement perçu 125€ et 139€ aux mêmes titres.

Sur la notification individuelle des rémunérations accessoires pour l'année 2013 adressée à Madame X, Monsieur Y a mentionné qu'« *en raison de votre congé de maternité, votre montant indemnitaire est inférieur à celui de 2012* ».

Aux termes de l'article 1^{er}, 1°, du décret n° 2010-997 du 26 août 2010 relatif au régime de maintien des primes et indemnités des agents publics de l'Etat et des magistrats de l'ordre judiciaire dans certaines situations de congés, « *le bénéfice des primes et indemnités versées [...] aux agents non titulaires relevant du décret du 17 janvier 1986 est maintenu dans les mêmes proportions que le traitement en cas de congés pris en application des 1° [congés annuels], 2° [congés de maladie] et 5° [congés de maternité] de l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984* ».

L'alinéa suivant précise que « *les dispositions des régimes indemnitaires qui prévoient leur modulation en fonction des résultats et de la manière de servir de l'agent demeurent applicables* ».

La circulaire du ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, en date du 22 mars 2011, relative à l'application de ce décret, est venue préciser ces dispositions : « *il appartient au chef de service d'apprécier si l'impact du congé sur l'atteinte des résultats, eu égard notamment à sa durée et compte tenu de la manière de servir de l'agent, doit ou non se traduire par un ajustement à la baisse l'année suivante* ».

Il en résulte que, si l'absence de l'agent peut expliquer une baisse de la prime liée aux résultats et à la manière de servir, il n'en demeure pas moins qu'une telle baisse ne peut pas être justifiée du seul fait de cette absence.

Invité à s'expliquer dans le cadre de l'enquête de la CEMCAS, Monsieur Y soutient qu'il est « *normal de proratiser [cet élément de la rémunération] au regard du temps d'activité de l'agent* ». Il ajoute d'ailleurs qu'un autre agent de la direction, également placée en congé de maternité sur une partie de l'année 2013, a subi une baisse de sa rémunération accessoire en proportion de son temps d'absence.

Cette explication n'a pas été jugée pertinente par la CEMCAS puisqu'elle a considéré, dans son avis du 25 juillet 2014, que « *la mention du congé de maternité comme justification d'une baisse du montant indemnitaire est un motif discriminatoire* ».

Pour le Défenseur des droits, Monsieur Y n'a pas produit d'éléments permettant de justifier objectivement la baisse de la prime de Madame X en 2013 et cette baisse semble exclusivement fondée sur son congé de maternité, ainsi que cela ressort des justifications avancées sur la notification individuelle des rémunérations accessoires.

Au demeurant, le ministère partageait cette analyse, considérant, lors d'une réunion avec les syndicats le 12 septembre 2014, que Madame X avait été privée indûment d'une partie de la prime. Selon le compte-rendu de la réunion établi par l'administration, la directrice de cabinet de la secrétaire d'Etat aux droits des femmes « *indique que la situation a été rétablie s'agissant du versement de la prime indûment retenue, une instruction ayant été donné en ce sens à Monsieur Y* ». Or, à ce jour, la réclamante n'a pas obtenu le versement de la part de la prime dont elle a été privée.

En dernier lieu, la discrimination subie par Madame X se serait manifestée, à son retour de congé de maternité, par des reproches de la part de Monsieur Y sur les absences engendrées par sa grossesse et sa maternité.

Si les propos rapportés par la réclamante ne peuvent pas être corroborés, il n'en demeure pas moins que la dégradation des relations entre la réclamante et son supérieur a été constatée par les syndicats et les autorités administratives supérieures.

Surtout, la dégradation de l'état de santé de Madame X est confirmée médicalement.

Elle a consulté le médecin de prévention à deux reprises, les 5 février et 26 juin 2014, qui a constaté une « *souffrance psychologique et relationnelle avec sa hiérarchie* ». En juin 2014, le médecin traitant de Madame X constatait un « *stress et une anxiété réactionnels à ses conditions de travail actuelles* » et « *un retentissement psychologique nécessitant une prise en charge médicale* ».

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits considère que Madame X a fait l'objet d'un traitement défavorable par son supérieur hiérarchique, en raison de sa grossesse, qui s'analyse comme une discrimination au sens de l'article 6 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 et de l'article 2 de la loi du 27 mai 2008 précité.

Sur les mesures de représailles

Le droit qui est ouvert aux agents de dénoncer les agissements qu'ils estiment discriminatoires perdrait toute son effectivité si le réclamant devait craindre des représailles de la part de son administration.

L'article 24 de la Directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 dispose que : « *les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires prévues par la législation et/ou les pratiques nationales, pour protéger les travailleurs, y compris leurs représentants, contre tout licenciement ou tout autre traitement défavorable par l'employeur en réaction à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement* ».

C'est ainsi que l'article 6 bis de la loi du 13 juillet 1983 dispose qu' « *aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, 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 aux deux premiers alinéas ; 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 ; 3° Ou bien le fait qu'il a témoigné d'agissements contraires à ces principes ou qu'il les a relatés. Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou enjoint de procéder aux agissements définis ci-dessus* ».

De même, l'article 3 de la loi du 27 mai 2008 dispose qu' « aucune personne ayant témoigné de bonne foi d'un agissement discriminatoire ou l'ayant relaté ne peut être traitée défavorablement de ce fait. Aucune décision défavorable à une personne ne peut être fondée sur sa soumission ou son refus de se soumettre à une discrimination prohibée par l'article 2 ».

Toute mesure de représailles est donc prohibée. Cette interdiction est appliquée strictement par le juge administratif.

Ainsi, en matière de harcèlement moral, où le régime probatoire est le même qu'en matière de discrimination, le juge administratif a considéré que le dépôt d'une plainte pour harcèlement moral ne peut fonder la décision de révocation de l'agent auteur de la plainte, quand bien même celle-ci aurait fait l'objet d'un classement sans suite pour absence d'infraction (CAA Nantes, 4 décembre 2009, n° 09NT01302). Le juge administratif a même annulé la décision d'un maire de licencier le membre de son cabinet ayant dénoncé des faits de harcèlement moral, nonobstant les dispositions autorisant le licenciement de ce type de collaborateur dès lors que le lien de confiance est rompu, en raison du caractère de représailles de cette décision (CAA Marseille 2 juillet 2009, n° 07MA01157).

En l'espèce, l'instruction du Défenseur des droits révèle une concordance entre les mesures défavorables injustifiées prises à l'égard de Madame X par Monsieur Y et les démarches qu'elle a engagées auprès de diverses autorités compétentes pour dénoncer des faits qu'elle estime discriminatoires.

En premier lieu, l'évaluation professionnelle de Madame X au titre de l'année 2013, réalisée en mars 2014, est particulièrement défavorable.

Comparée aux deux évaluations précédentes, les différents items évalués par le supérieur hiérarchique sont appréciés de manière moins favorable lors de cette évaluation.

Jusqu'alors, les « aptitudes relationnelles et sens de la négociation », le « sens des relations humaines », la « capacité d'adaptation » ou encore la « réactivité » de Madame X étaient considérés comme « maîtrisés » par Monsieur Y (au regard de l'échelle suivante : initié – pratique - maîtrise – expert). En 2014, Monsieur Y évalue ces items au niveau inférieur, à savoir « pratique ».

Le même constat s'impose s'agissant des items « autonomie », « travail en équipe », « capacité de synthèse », « capacité d'analyse », « capacité d'initiative ». Evalués à un niveau « expert » l'année précédente, ces items sont considérés en 2014 par Monsieur Y comme « maîtrisés ».

Surtout, l'appréciation globale de Monsieur Y sur l'activité de Madame X est négative : « son activité n'a pas été sans poser problème en matière de respect des règles de fonctionnement du service », « des recadrages formalisés par écrit ont été nécessaires ». Madame X n'avait pas fait l'objet d'appréciations aussi défavorables les deux années précédentes.

Monsieur Y n'apporte aucun élément probant justifiant cette évaluation défavorable. Aucun des recadrages formalisés par écrit, invoqués par Monsieur Y, ne figure au dossier administratif de l'intéressée.

Au contraire, les partenaires avec lesquels Madame X a travaillé, institutionnels ou associatifs, attestent de sa grande compétence et de ses qualités relationnelles.

Un des représentants du personnel qui est intervenu au soutien de la réclamante, également attaché d'administration affecté au sein de la direction générale de la cohésion sociale, atteste que « *la qualité du travail de Madame X est reconnue et sa force de conviction est appréciée, tant par la déléguée régionale aux droits des femmes que par le service central* », « *préalablement à notre action, nous avons également constaté et recueilli les témoignages de plusieurs partenaires associatifs de terrain, de l'ancienne députée de Z du député actuel (...). L'appréciation portée sur la qualité de servir de X et la force de l'engagement dans ses missions est unanime* ».

La présidente d'une association témoigne également : « *les associations du département apprécient et jugent indispensable comme soutien à leur action le travail de Madame X* ».

En réalité, la dégradation de l'évaluation professionnelle de Madame X en 2014 semble davantage être la conséquence du fait qu'elle a rencontré le préfet, comme lui avait suggéré le psychologue du travail, le 4 février 2014, pour lui faire part de ses difficultés relationnelles avec Monsieur Y.

Des éléments tendent à démontrer que Monsieur Y a été informé de cette démarche. En premier lieu, dans l'évaluation professionnelle établie le 21 mars suivant, il formule le reproche suivant à l'encontre de la réclamante : « *Madame X devra veiller à la forme de sa communication, notamment auprès de son directeur, pour formuler certaines revendications parfois déplacées* ». Cette formule semble constituer un reproche pour avoir sollicité directement le préfet. En second lieu, Monsieur Y aurait oralement reproché à Madame X de prendre « une posture de victimisation » face au préfet, qualifiant même son comportement de « déloyal ».

En deuxième lieu, la manière dont il a été mis fin aux fonctions de Madame X pourrait s'analyser comme des représailles.

Avant tout, Madame X s'est vue notifier le non-renouvellement de son contrat de travail par un courrier de Monsieur Y en date du 12 juin 2014. Elle n'a obtenu aucune explication sur cette décision.

Interrogé sur les motifs de ce non-renouvellement, le ministère indique seulement que « *rien n'empêchait Madame X de se porter candidate à sa propre succession* » (courrier du 29 septembre 2016), procédure à laquelle elle s'est résignée pour espérer être maintenue sur son poste.

Toutefois, sa candidature a été écartée dès la phase de pré-sélection des candidats.

Il convient de préciser que la fiche de poste publiée pour le recrutement du futur chargé de mission était la même que la fiche de poste de Madame X au cours de ses trois années de travail au sein de la direction départementale.

De plus, il ne paraissait pas pertinent que cette phase de pré-sélection des candidatures soit confiée à Monsieur Y, alors même qu'il était mis en cause par la réclamante. A cet égard, les représentants du personnel indiquent que, lors de leur rencontre avec Monsieur D le 10 juillet 2014, celui-ci leur avait assuré que la procédure de recrutement pour le poste serait équitable. Pour autant, le ministère n'a pris aucune mesure pour s'assurer que la candidature de Madame X serait examinée de manière objective.

En effet, la phase de pré-sélection, qui consiste à vérifier l'adéquation entre le profil du candidat pour le poste et ses compétences, a été conduite sous la responsabilité de Monsieur Y. Il a évincé la candidature de la réclamante dès cette phase alors que son profil correspondait au poste puisqu'elle l'a occupé pendant trois ans.

Parmi les candidatures non retenues lors de cette pré-sélection, se trouvent celle d'un professeur en lettres et histoire ou encore celle d'un chargé d'enseignement au sein de l'école nationale de finances publiques. Une lecture succincte de ces profils justifie à elle-seule la décision d'écarter ces candidatures.

Monsieur Y justifie sa décision d'écarter précocement la candidature de Madame X par le fait que « *la lettre de motivation de l'intéressée est très succincte et consiste en une forme d'interpellation de son destinataire [...] Cette lettre de motivation s'apparente à une forme d'autosatisfaction non étayée prenant à témoin de manière inappropriée son destinataire et ce curriculum vitae n'est pas probant quant aux compétences attendues sur ce poste et quant à la capacité de Madame X à s'intégrer dans la durée au sein d'une entité de travail organisée et hiérarchisée et à inciter ses employeurs à poursuivre avec elle* » (grille d'analyse de candidature établie par Monsieur Y).

Pour le Défenseur des droits, la décision d'écarter la candidature de la réclamante apparaît en réalité fondée sur la dénonciation du comportement de son supérieur hiérarchique auprès du préfet et des syndicats. C'est ce qui expliquerait notamment le reproche de Monsieur Y relatif aux difficultés de la réclamante à s'intégrer dans une organisation hiérarchisée (évoqué ci-dessus).

Le curriculum vitae de la réclamante, qui apparaît à Monsieur Y comme incompatible avec les fonctions de chargé de mission l'avait pourtant convaincu en 2011 puisqu'il avait décidé de recruter Madame X.

De surcroît, le Défenseur des droits constate que les compétences de la réclamante lui ont permis d'être recrutée sur le poste de chargée de mission au sein d'un autre service déconcentré du ministère des affaires sociales à compter du 9 février 2015.

Dès lors, le Défenseur des droits considère que la mise en cause de Monsieur Y, notamment par les syndicats et la CEMCAS, est à l'origine du traitement défavorable réservé à la candidature de Madame X sur le poste de chargé de mission, ce qui constitue une mesure de représailles.

En conclusion, les éléments mis en évidence par le Défenseur des droits au cours de son instruction confirment que Madame X a été victime de discrimination en lien avec sa grossesse et que c'est donc à raison qu'elle a engagé les démarches nécessaires pour dénoncer ces faits.

On rappellera que la première réaction du ministère quand il a été saisi des difficultés de Madame X, en juin 2014, a été de la soutenir dans ses démarches afin qu'elle perçoive le montant indemnitaire dont elle avait été indûment privée et de lui permettre de candidater sereinement sur le poste de chargé de mission.

Aussi, il est contradictoire de la part du ministère de mettre en doute les allégations de la réclamante dans le cadre de l'instruction ouverte par le Défenseur des droits en 2015.

Par ailleurs, le Défenseur des droits relève qu'aucune suite n'a été donnée à l'avis rendu par la CEMCAS, alors que la procédure définie par la note de service du 12 juillet 2013 impose un suivi attentif de ces avis. L'inertie du ministère paraît en contradiction avec la politique volontariste affichée lors de la mise en place de la cellule.

En tout état de cause, aucun élément ne permet de mettre en cause la bonne foi de Madame X.

Un arrêt de la Cour de cassation en date du 7 février 2012 (n°10-18.035) a défini la mauvaise foi, qui priverait effectivement le salarié dénonciateur de la protection légale. Elle n'est caractérisée que s'il est établi que celui-ci connaissait la fausseté des faits lorsqu'il les a dénoncés. Autrement dit, c'est parce qu'il exprime alors, en connaissance de cause, des accusations dont il sait qu'elles sont fausses que le salarié ne peut se prévaloir de sa bonne foi et qu'il cesse de bénéficier de la protection assurée, en l'espèce, par le code du travail.

De plus, la preuve de la mauvaise foi incombe à l'employeur et ne saurait résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis (voir notamment, Cass., soc., 10 mars 2009, n° 07-44092).

C'est pourquoi, le Défenseur des droits recommande au ministre en charge des affaires sociales et de la santé :

- de verser à la réclamante la prime indûment retenue par Monsieur Y en 2013 ;
- de supprimer les mentions discriminatoires portées sur ses évaluations professionnelles ;
- de mettre en place une enquête interne afin de déterminer s'il y a lieu d'engager une procédure disciplinaire à l'encontre de Monsieur Y, en raison de son comportement à l'encontre de Madame X.

Au-delà de la situation individuelle de la réclamante, l'enquête du Défenseur des droits a révélé que le ministère n'a pris aucune mesure pour protéger l'intéressée de représailles.

C'est pourquoi, le Défenseur des droits recommande la mise en place de mesures pour garantir que l'agent qui dénonce des faits de discrimination auprès de la CEMCAS ne subisse pas de représailles.

Le Défenseur des droits demande à être tenu informé des suites réservées à cette décision dans un délai de trois mois.

La présente décision est également communiquée au Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Z.

Jacques TOUBON