

Paris, le 5 janvier 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-005

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 2000/43 du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre des personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ;

Vu le code pénal ;

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 mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le décret n°88-168 15 février 1988 pris pour l'application des dispositions du deuxième alinéa du 1° de l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Saisi par Monsieur X d'une réclamation portant sur des faits de harcèlement discriminatoire à raison de son origine mahoraise.

Décide en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe de recommander au maire de la commune de Z de procéder à la réparation du préjudice résultant des faits de harcèlement discriminatoires dont le réclamant a été victime et invite M. X à présenter une demande de protection fonctionnelle.

Demande à être tenu informé des mesures prises conformément à sa recommandation dans un délai de trois mois à compter de sa notification.

Jacques TOUBON

Recommandation au titre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

Le Défenseur des droits a été saisi de la réclamation de Monsieur X adjoint technique territorial 2ème classe, qui se plaint de ne pas avoir obtenu en décembre 2015 un bon d'achat au titre de l'année 2015. M. X s'interroge sur les motifs de cette décision et notamment sur le lien avec l'octroi de son congé bonifié durant l'été 2015. En effet, M. X soutient que ce refus s'inscrit dans un contexte de harcèlement discriminatoire qui s'est manifesté à partir de sa demande de congé bonifié en février 2015, et a pris la forme de propos à caractère raciste et de comportements méprisants de la part de certains conseillers municipaux hostiles à son congé bonifié. Monsieur X estime que son employeur ne l'a pas protégé des faits de harcèlement alors qu'il en était informé et aurait dû intervenir pour les faire cesser.

M. X demande au Défenseur des droits de constater qu'il a été victime de faits de harcèlement discriminatoire à raison de son origine et sollicite réparation du préjudice qui en a résulté.

EXPOSE DES FAITS

M. X a été recruté en 2010 par la mairie de Z en tant qu'adjoint technique territorial de 2ème classe.

Courant février 2015, M. X, originaire de l'île de Mayotte explique qu'il a entrepris des démarches auprès de son employeur afin de bénéficier de congés bonifiés pour partir à Mayotte avec sa famille. Cette démarche aurait été très mal perçue par une grande majorité des élus du conseil municipal en raison des frais que ces congés allaient occasionner pour la commune.

A partir de cette demande, les relations avec les élus se seraient détériorées au point que certains d'entre eux auraient clairement manifesté leur hostilité en refusant de s'adresser à lui et en proférant des propos à caractère raciste.

Le réclamant évoque la publication dans le bulletin municipal en juillet 2015 d'un article intitulé « *Congés bonifiés...C'est la loi !* » mettant l'accent sur le coût de ses congés bonifiés pour le budget la commune ce qui aurait eu pour effet d'entraîner une stigmatisation sur sa personne et sur sa famille.

Puis, alors que ses mérites professionnels n'ont jamais été contestés, l'intéressé explique qu'il est le seul parmi les dix agents de la commune de Z à ne pas avoir reçu de bon d'achat à l'occasion des fêtes de Noël. Cherchant à en comprendre les raisons, le maire lui aurait expliqué « *ici, c'est moi qui décide, c'est une punition, mais si tu veux, tu peux porter plainte, tu n'auras rien, c'est moi l'autorité territoriale* ».

M. X indique qu'il a été affecté par ce refus, non pas par la valeur d'achat qu'il représente mais par le fait qu'il s'inscrit dans un processus « d'agissements répétés » qui ont dégradé ses conditions de travail et son état de santé moral. Il souligne que cette situation a également eu des répercussions sur la santé de sa compagne et sur sa vie de famille. Ainsi, il a fini par quitter la commune de Z, le 1^{er} juillet 2016, dans le cadre d'un détachement à la DEAL de Mayotte pour rejoindre sa famille qui ne souhaitait plus vivre sur Z.

ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS

Le 11 février 2016, le Défenseur des droits a saisi par l'intermédiaire d'un délégué territorial, le maire de la commune de Z, M. Y, afin de porter à sa connaissance les difficultés rencontrées par Monsieur X dans le cadre de son travail au sein de la commune et lui proposer un règlement amiable.

Dans sa réponse en date du 26 février 2016, Monsieur Y a qualifié de mensongers certains des propos qui ont été rapportés par le délégué territorial, rejetant toute imputation de racisme à son endroit et considérant le courrier du délégué territorial ainsi que les propos rapportés comme une « *agression morale* ». Enfin, le maire a évoqué la possibilité de saisir le Procureur de la République.

C'est dans ce contexte que le dossier de Monsieur X a été transmis aux services centraux du Défenseur des droits, le 17 mars 2016, et qu'il a été décidé de procéder à l'audition du maire de Z, Monsieur Y et de sa première adjointe, Mme W, en charge des questions du personnel. Ces auditions se sont tenues au siège du Défenseur des droits, respectivement les 22 juillet 2016 et 26 juillet 2016.

DISCUSSION

Sur les faits de harcèlement discriminatoire à raison de l'origine de M. X

En vertu de l'article 6 quinquies de la loi n°83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires: « *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* ».

Lorsqu'un agissement est lié à l'origine d'une personne et qu'il a « *pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant* », il constitue une discrimination selon l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Le droit communautaire précise en effet que la discrimination inclut le harcèlement fondé sur l'origine. Selon l'article 2-2 b) de la directive 2000/43 du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre des personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, on entend par harcèlement « *la situation dans laquelle un comportement non désiré lié à la race ou l'origine ethnique se manifeste qui a 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* ».

S'agissant du caractère probatoire des faits allégués, le Conseil d'Etat a considéré que le principe d'aménagement de la charge de la preuve au profit de la personne qui s'estime victime d'une discrimination (CE Perreux, 30 octobre 2009, n°298348) était également applicable aux litiges portant sur des faits de harcèlement. Ainsi, dès lors qu'un agent public présente des faits susceptibles de faire présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à l'administration de produire 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 vertu de l'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 précitée « *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. Le présent article ne s'applique pas devant les juridictions pénales* ».

L'instruction menée auprès de la commune de Z permet d'éclairer le contexte dans lequel M. X a exercé ses fonctions à partir du moment où il a sollicité le bénéfice de congé bonifié.

- Le contexte

Pour mémoire, le congé bonifié est ouvert au fonctionnaire d'État, territorial¹ ou hospitalier titulaire travaillant en métropole et dont le centre des intérêts moraux et matériels se trouve en Guadeloupe, Guyane, Martinique, à la Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon ou à Mayotte. Il permet au fonctionnaire d'effectuer tous les trois ans un séjour dans son département d'origine. Le congé bonifié donne lieu à une majoration de la durée du congé annuel, une prise en charge des frais de voyage du fonctionnaire et des membres de sa famille et au versement d'une indemnité.

Dans ses explications écrites, le maire de la commune a indiqué au Défenseur des droits que la question du financement de ce congé a « fait émerger des remous entre une majorité des membres de son conseil municipal et la 1^{ère} adjointe, Mme W ». Il a ajouté lors de son audition que la réunion au cours de laquelle cette question a été abordée avait été « houleuse » et que des « allusions à la couleur de peau de M. X » auraient été proférées par des conseillers, certains d'entre eux soulignant « (...) il est des îles, ça reviendra tous les trois ans (...) ».

Aux questions posées par les agents du Défenseur des droits « Des propos liés à son origine ont-ils été tenus ? Selon vous, M. X a-t-il exercé ses fonctions dans des conditions sereines après sa demande de congés bonifiés. Comment décririez-vous l'ambiance de travail avec les élus ? », le maire de la commune a répondu : « l'ambiance avec les élus était épouvantable, certaines conseillers faisaient des commentaires sur ses origines, dans un esprit assez xénophobe ». Je n'ai jamais assisté à des propos racistes de la part des conseillers dits directement à M. X. Les propos évoqués l'ont été autour d'une table, sans être mis sur la place publique (...) les conditions de travail se sont surtout dégradées à son retour de ses congés maladie, cela m'a été rapporté par des conseillers (...) Au retour de ses congés bonifiés il a dû pas mal déguster et je pense qu'il n'a pas travaillé sereinement. Il me l'a dit peu avant son départ. J'ai trouvé regrettable que son environnement de travail ait été perturbé sans savoir sous quelle forme »

La première adjointe chargée des questions du personnel, Mme W a également confirmé lors de son audition le 26 juillet 2016 que des propos à caractère raciste avaient été tenus par des conseillers municipaux au moment des discussions portant sur la demande de congés bonifiés de M. X. Ainsi, « L'ambiance a été très dure pour moi, certains conseillers municipaux ne connaissaient pas les textes et j'ai été pratiquement insultée. Il y a eu des propos racistes à l'encontre de M. X « le nègre on en a marre », « ce noir, il faut le mettre dehors », « ça va recommencer dans 3 ans, il faut le licencier avant ». S'agissant des conditions de travail de M. X, Mme W estime que M. X a été « très mal traité (...) son travail ne s'en est pas senti mais il venait au travail le cœur gros (...) » et précise que certains conseillers ne lui parlaient plus. Un habitant de la commune de Z lui aurait rapporté qu'un conseiller municipal aurait annoncé devant l'école municipale « le nègre retourne dans son pays, le noir s'en va demain », la veille du départ en détachement de M. X pour l'île de Mayotte.

Il convient de constater qu'il existait de la part de certains conseillers la volonté d'évincer M. X de ses fonctions. Cela ressort des explications données par Mme W lorsqu'elle explique avoir été contrainte de sécuriser l'accès aux dossiers administratifs des agents car un conseiller souhaitait emporter le dossier de M. X pour le soumettre à un avocat en vue de rechercher un moyen de mettre fin à son engagement.

M. X soutient que la publication d'un article dans le bulletin municipal en juillet 2015, intitulé « congés bonifiés ... c'est la loi ! » précisant le coût pour le budget de la commune de Z de la dépense liée à son congé bonifié a contribué à créer un contexte hostile à son retour de congé bonifié en septembre 2015, ce que le maire ne conteste pas dans ses explications auprès du Défenseur des droits.

¹ Décret n°88-168 du 15 février 1988 pris pour l'application des dispositions du deuxième alinéa du 1° de l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

C'est dans cet environnement à connotation raciste que M. X a exercé pendant plusieurs mois et qu'il a pris connaissance de la décision du maire de ne pas lui accorder de bon d'achat au titre de l'année 2015.

Le refus d'attribution d'un bon d'achat à M. X

Selon l'article 88-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale « *les organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs établissements publics déterminent le type des actions et le montant des dépenses qu'ils entendent engager pour la réalisation des prestations prévues à l'[article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983](#) portant droits et obligations des fonctionnaires, ainsi que les modalités de leur mise en œuvre* ».

Les bons d'achat octroyés aux agents par les collectivités lors d'évènement, telles les fêtes de Noël, constituent des prestations d'action sociale au sens de l'article 9 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983.

Aux termes de cet article, « *l'action sociale, collective ou individuelle, vise à améliorer les conditions de vie des agents publics et de leurs familles, notamment dans les domaines de la restauration, du logement, de l'enfance et des loisirs, ainsi qu'à les aider à faire face à des situations difficiles. Sous réserve des dispositions propres à chaque prestation, le bénéfice de l'action sociale implique une participation du bénéficiaire à la dépense engagée. Cette participation tient compte, sauf exception, de son revenu et, le cas échéant, de sa situation familiale. Les prestations d'action sociale, individuelles ou collectives, sont distinctes de la rémunération visée à l'article 20 de la présente loi et sont attribuées indépendamment du grade, de l'emploi ou de la manière de servir* ».

Par ailleurs, la loi protège les fonctionnaires de comportements discriminatoires dont ils pourraient être victimes dans l'exercice de leurs fonctions. Ainsi, aux termes de l'article 6 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 leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine (...), de leur état de santé (...)*».

L'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit national au droit communautaire en matière de lutte contre les discriminations définit la discrimination directe comme « *la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine (...) de son état de santé, 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 l'espèce, la commune de Z attribue à ses agents, à l'occasion des fêtes de Noël, un bon d'achat. L'octroi de cette prestation sociale fait l'objet d'une délibération de la part du conseil municipal.

En 2014, le conseil municipal avait pris la décision suivante : « *Après délibération, décide d'allouer la somme de 1350 euros répartie en neuf. Chaque agent recevra donc une carte cadeau d'une valeur de 150 euros* ».

En 2015, le conseil municipal a fixé la somme globale des dépenses de prestations sociales à 1200 euros mais contrairement à 2014, la délibération du 2 décembre 2015 ne donne aucune précision quant au montant individuel qui devra être versé à chacun des dix agents.

Il n'est pas contesté que Monsieur X est le seul des dix agents à n'avoir reçu aucun bon d'achat. Les collègues du réclamant ont obtenu un bon d'une valeur variant de 100 à 300 euros.

M. Y, le maire de la commune de Z a indiqué au Défenseur des droits que les conseillers municipaux lui avaient demandé de fixer la valeur du bon d'achat en fonction des états de service de chacun. Fort de cette demande, M. Y précise qu'il a pris en compte quatre critères, à savoir le niveau de responsabilité exercé, l'ancienneté dans le poste, le type de contrat de travail et le temps de présence au travail.

Invité à préciser la façon dont ces critères l'avaient conduit à ne pas attribuer de bon d'achat à M. X, le maire a expliqué: « *pour lui, compte tenu de sa longue absence (conгés bonifiés, conгés annuels et conгé maladie), il n'a pas eu de somme allouée au titre de la prime (...). Le fait de ne pas lui donner de prime est fondé sur le fait qu'il n'a pas été à son travail pendant un temps relativement long. M. X n'a pas eu de prime à la demande de mon conseil municipal dans sa majorité à l'exception de Mme W et de M. A* ».

Monsieur Y a également ajouté lors de son audition le 22 juillet 2016 qu'il était « *personnellement favorable au versement de la prime à M. X* ».

De son côté, Madame W, première adjointe au sein du Conseil municipal de Z, a indiqué aux agents du Défenseur des droits que « *plusieurs conseillers ne voulaient pas donner un bon d'achat à M. X car il était parti en conгés bonifiés, pour eux « c'était une punition* ». Ces échanges se seraient tenus le 20 octobre 2015, lors de la réunion préparatoire du conseil municipal.

Madame W ajoute qu'elle s'est opposée à cette différence de traitement considérant qu'il était anormal de « *punir M. X en raison de ses conгés bonifiés* ».

En premier lieu, le Défenseur de droits relève que le critère tenant à la manière de servir ou à l'emploi est contraire aux dispositions de l'article 9 de la loi n°83-634 précitée.

En second lieu, aucune distinction ne peut prendre en compte l'un des critères prohibés par l'article 6 de cette loi. Ainsi, les absences qui résultent d'un conгé maladie ne peuvent justifier qu'une différence de traitement soit opérée entre fonctionnaires, l'état de santé étant un critère de distinction expressément prohibé par ce texte.

Enfin, il n'est pas contesté que le refus d'accorder à M. X un bon d'achat est également fondé sur son conгé bonifié. Or, l'absence liée à ce conгé ne peut être prise en compte pour refuser d'octroyer un bon d'achat à M. X dès lors qu'il remplissait les conditions prévues par le décret n°88-168 précité pour en bénéficier et que cette absence a été autorisée par la collectivité.

M. X a donc été traité de manière moins favorable que les autres agents en raison de son droit à conгé bonifié, droit qui repose *de facto* sur son origine mahoraise puisque le réclamant doit justifier qu'il dispose du centre de ses intérêts matériels et moraux à Mayotte. Il en résulte que M. X a fait l'objet d'une différence de traitement fondée sur son origine, or une telle différence de traitement ne peut jamais faire l'objet de justification au regard de l'article 2-3°alinéa 3 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008.

Pour le Défenseur des droits, le maire ne peut s'exonérer de sa responsabilité en alléguant qu'il était, à titre personnel, favorable à attribuer un bon d'achat à M. X. En effet, il faut rappeler que la délibération du conseil municipal du 2 décembre 2015 n'a fixé qu'une somme globale pour la dépense dédiée aux bons d'achat et que la décision d'attribution individuelle a été prise en dernier lieu par le maire. Enfin, dès lors que la demande des conseillers municipaux avait pour objet d'exclure un agent de l'octroi d'un avantage social, pour des motifs discriminatoires, le maire était tenu de ne pas suivre cette injonction à discriminer.

Il résulte des éléments recueillis que M. X a, à partir de sa demande de conгés bonifiés, exercé ses fonctions dans un contexte de harcèlement à connotation raciste qui s'est manifesté par des propos blessants, des insultes à caractère raciste et des comportements visant à l'évincer de ses fonctions en raison du droit au bénéfice de conгé bonifié tous les trois ans. En conséquence, le refus d'octroyer un bon d'achat à M. X ajouté aux propos et comportements à connotation raciste constituent des faits de harcèlement fondés sur l'origine qui peuvent être qualifiés de discrimination au sens de l'article 1er de la loi du 27 mai 2008 précitée.

Sur la prévention du harcèlement comme obligation de sécurité en matière de protection de la santé

Tout employeur public est tenu de prendre les dispositions appropriées pour garantir la santé et la sécurité de ses agents, conformément aux dispositions de l'article 23 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 et des articles 2-1 du décret n°85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et la sécurité.

A ce titre, les employeurs publics doivent se conformer aux obligations définies par les articles L.4121-1, L.4121-2 et L.4121-3 du code du travail. Ainsi, aux termes de l'article L.4121-1 du code du travail, « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ».

Sur le fondement de ces dispositions, interprétées à la lumière de la directive CE n°89/391 du 12 juin 1989, la Cour de cassation a jugé que l'employeur est tenu envers ses salariés à une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral (Cass Soc. 21 juin 2006, 05-43914).

Au regard de l'analyse qui précède, le Défenseur des droits estime que le maire de Z, pourtant informé de l'hostilité des conseillers municipaux, n'a pas pris les mesures de prévention qui s'imposaient pour faire cesser les propos et comportements à connotation raciste.

Au surplus, en décidant de publier un article dans le bulletin municipal portant sur le coût pour la commune des congés bonifiés de M. X, le maire a également alimenté la stigmatisation à l'égard de l'intéressé, ce que le maire admet au cours de son audition lorsqu'il précise que le contenu de l'article « *a pu créer de l'animosité à l'encontre de M.X* ». Enfin, il n'est pas anodin de constater que pour le maire « (...) *dans l'esprit de ma campagne municipale, son origine aurait été un motif de refus d'embauche (...)* ».

Par suite, le Défenseur des droits considère que le maire de la commune a manqué à son obligation de prévention et de protection vis-à-vis de M. X.

Or, en vertu de l'article 11 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires « (...) *La collectivité publique est tenue de protéger le fonctionnaire contre (...) les agissements constitutifs de harcèlement, les menaces, les injures, les diffamations ou les outrages dont il pourrait être victime sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée. Elle est tenue de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté* ».

Par suite, le Défenseur des droits recommande à la commune de Z de procéder à la réparation du préjudice résultant des faits de harcèlement discriminatoires dont le réclamant a été victime et invite M. X à présenter une demande de protection fonctionnelle.

Jacques TOUBON