

Paris, le 12 octobre 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-267

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 ;

Saisi de réclamations de MM. A, B, CC, D, XCC, F, G, ainsi que de Mme H, qui s'estiment victimes de discrimination dans leur emploi au regard des licenciements et des non-renouvellements de contrats dont ils ont fait l'objet de la part de la mairie de Y en raison de leurs opinions politiques divergentes de celles du Maire élu consécutivement aux élections municipales de mars 2014, M. K,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour administrative d'appel de 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 onze réclamations d'anciens agents de la commune de Y, qui se plaignent des décisions de cette collectivité ayant mis un terme aux relations de travail qui les liaient à elle, après qu'ils aient pour la plupart participé, chacun à des degrés différents, à la campagne électorale, en mars 2014, de l'ancien Maire de la commune, M. M.

Sur ces onze dossiers, le Défenseur des droits a procédé à la clôture de deux des réclamations, celle de Mme P, ancienne adjointe technique territoriale contractuelle de 2^{ème} classe, et celui de M. R, ancien chef de cabinet de l'ancien Maire de la commune, pour absence de discrimination ou de dysfonctionnement des services de la mairie dans la gestion de leur carrière.

L'une des réclamantes, Mme T, s'est en outre désistée de son action.

S'agissant des huit autres réclamations, elles concernent les situations de MM. A, B, CC, D, XCC, F, G, ainsi que celles de Mme H qui, comme il a été rappelé, s'estiment victimes de discrimination dans leur emploi au regard des licenciements et des non-renouvellements de contrats dont ils ont fait l'objet au sein de la mairie, en raison de leurs opinions politiques divergentes de celles du Maire élu consécutivement aux élections municipales de mars 2014, M. K.

Ces huit réclamants, qui ont tous été recrutés sous l'ancienne municipalité, soulignent également avoir fait l'objet, avant même l'intervention des décisions portant fin des contrats contestés, principalement, de retraits de fonctions, de mutations et de changements d'affectations, sans lien avec l'intérêt du service.

Ils insistent tous sur leurs convictions et opinions politiques divergentes à celles de la nouvelle équipe municipale, eu égard notamment aux liens étroits qu'ils avaient construits dans le cadre de leur relation de travail avec l'ancienne municipalité, certains des réclamants ayant même participé à la campagne électorale de l'ancien Maire.

Ces éléments auraient conduit à créer un climat de défiance prononcé à l'encontre des réclamants de la part de la nouvelle municipalité ayant principalement conduit aux décisions de fin d'engagement contestées.

Il convient de rappeler, concernant leurs situations administratives et les agissements contestés, que :

- **M. A** a été recruté le 15 mars 2012 en qualité d'adjoint technique territorial de 2^{ème} classe non titulaire par l'ancienne municipalité, il avait précédemment à cela été recruté le 15 décembre 2011 en tant qu'agent saisonnier et était dans les deux cas en charge du suivi des projets de l'amélioration de l'habitat. Par une décision du 18 juin 2014, il a été licencié aux motifs tirés de la mise en place d'une nouvelle organisation et de restrictions budgétaires qui seraient consécutives à une trop forte augmentation en charges de personnel ;

- **M. B** a été recruté le 1^{er} février 2013 en qualité d'attaché territorial contractuel. Il a exercé les fonctions de chargé de communication et a été le directeur de la campagne électorale de l'ancien Maire. Par une décision du 18 juin 2014, il a été licencié en raison de restrictions budgétaires ;

- **M. CC**, adjoint technique territorial de 2^{ème} classe non titulaire, a exercé pendant six ans les fonctions de coursier. Il a participé à la campagne électorale de M. M et indique qu'au lendemain des élections municipales de 2014, il a été agressé verbalement par le nouveau Maire, M. K. Par un arrêté du 7 avril 2014, il a été affecté au service technique en qualité d'agent polyvalent et, par un arrêté du 19 mai 2014, le bénéfice de l'indemnité d'administration et technicité (IAT) lui a été retiré.

Par ailleurs, le 19 novembre 2014, le nouveau Maire lui a adressé un rappel à l'ordre l'informant que son contrat ne serait pas renouvelé s'il ne changeait pas son comportement. Il lui a alors été reproché « *un langage agressif, des refus d'obtempérer aux consignes données et un caractère belliqueux et asocial* ». Le 18 décembre 2014, le Maire n'a pas renouvelé son contrat d'engagement qui arrivait à expiration le 31 janvier 2015 en raison, d'une part, de la mise en œuvre d'une nouvelle organisation et, d'autre part, du fait que son comportement n'aurait pas changé malgré le rappel à l'ordre ;

- **Concernant Mme H**, elle a été recrutée en qualité d'adjointe administrative non titulaire de 1^{ère} classe le 1^{er} octobre 2009. A partir du 1^{er} décembre 2013, elle a occupé le poste de secrétaire des élus. A partir du 1^{er} avril 2014, elle a cessé d'occuper ce poste après avoir été accusée par la nouvelle équipe municipale de détournement de documents.

Le 15 mai 2014, elle a été informée qu'une procédure de licenciement était ouverte à son encontre au motif qu'il « *n'était plus possible de la maintenir sur ce poste pour des raisons de confiance et de positionnement stratégique* ». Par une décision du 18 juin 2014, elle a été licenciée ;

- **M. D** a été recruté à partir du 1^{er} janvier 2013 en qualité d'adjoint technique territorial de 2^{ème} classe non titulaire. Il occupait le poste de responsable du service des sports. Par un arrêté du 28 avril 2014, il a été affecté au service des sports en qualité d'agent d'animation polyvalent et, par décision du 18 juin 2014, il a été licencié aux motifs tirés de ce que son emploi ne se justifiait plus dans le cadre de la nouvelle organisation qui aurait été engagée, ainsi que des nécessités liées à des restrictions budgétaires ;

- **S'agissant de M. F**, il a été recruté à compter du 6 avril 2010 en qualité d'attaché territorial contractuel. Depuis le 6 avril 2013, il assurait les fonctions de responsable du pôle Vie Locale. Il a participé à la campagne électorale de M. M en qualité de responsable de la communication et de l'animation des réunions.

Ses fonctions lui ont été retirées avant d'être informé, par courrier du 15 mai 2014, qu'une procédure de licenciement était ouverte à son encontre aux motifs, d'une part, que son poste était supprimé car il ne correspondait plus aux orientations stratégiques de la commune et, d'autre part, que des restrictions budgétaires étaient mises en place pour faire face à l'augmentation des charges de personnel. Il a été licencié, par une décision du 18 juin 2014 ;

- **Concernant M. XCC**, il a été recruté par la commune le 1^{er} octobre 2009 et a exercé, en qualité d'adjoint technique territorial de 2^{ème} classe non titulaire, les fonctions de cuisinier au sein du service de restauration collective à compter du 1^{er} octobre 2013. Il a été licencié par décision du 18 juin 2014 aux motifs tirés de restrictions budgétaires, ainsi que de la mise en place d'une nouvelle organisation du personnel ;

- **S'agissant enfin de M. G**, il a exercé, en dernier lieu, les fonctions d'agent polyvalent au service technique de la mairie pendant un an, à partir du 1^{er} août 2013, en qualité d'adjoint technique territorial de 2^{ème} classe non titulaire. Par courrier du 2 juin 2014, il a été informé de l'intention du nouveau Maire de ne pas renouveler son contrat de travail en raison de la mise en place d'une nouvelle organisation des services.

Tous les réclamants estiment que les décisions contestées sont illégales car discriminatoires, puisque fondées sur leurs opinions politiques. Certains ont également saisi le tribunal administratif de W en annulation de ces décisions ou en indemnisation des préjudices subis.

C'est dans ce contexte, qu'ils ont saisi le Défenseur des droits qui, par trois courriers, des 18 mars, 7 juillet et 15 septembre 2015, et par plusieurs courriels a mené une enquête auprès de la mairie de Y, qui y a répondu par courriels du 16 juin 2015. Cet envoi de la mairie a été réitéré le 5 octobre 2015.

La collectivité n'a cependant pas répondu aux dernières observations formulées par le Défenseur des droits, dans son courrier précité du 7 juillet 2015, relatif à la discrimination en raison des opinions politiques des intéressés, bien que la commune ait été relancée sur ce point par les services du Défenseur des droits.

C'est dans ce cadre qu'au terme de son enquête, le Défenseur des droits a, par une première décision n° MLD - 2015-241 du 5 janvier 2016, considéré qu'en l'absence d'intérêt du service pouvant permettre de justifier les décisions contestées et les autres agissements critiqués, les réclamants avaient été victimes de discrimination en lien avec leurs opinions politiques en méconnaissance, notamment, de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Il a ainsi recommandé au nouveau Maire de procéder à l'indemnisation des préjudices subis par les réclamants.

Le Défenseur a également demandé à ce que le Maire rappelle à ses services, les principes tendant à éviter l'adoption, à l'égard des agents de la commune, de mesures qui seraient sans lien avec leur manière de servir mais fondées sur des critères étrangers à celle-ci, tels que leurs opinions politiques ou leurs convictions, en méconnaissance notamment de l'article 6 de la loi précitée.

Le Maire a cependant refusé de suivre de telles recommandations.

Dans l'intervalle, les réclamants ont saisi le tribunal administratif de W de requêtes tendant à l'annulation des décisions de non-renouvellement ou de licenciement ainsi qu'à l'indemnisation des préjudices subis, en produisant la décision du Défenseur des droits.

Par 8 jugements du 22 septembre 2016, le tribunal administratif a annulé les décisions contestées en se fondant sur l'absence d'intérêt du service dès lors, notamment, que les restrictions budgétaires et la nécessaire réduction en personnel n'étaient pas établis.

C'est ainsi, que le tribunal a décidé d'allouer de 4 000 € à 18 000 € à chacun des requérants pour les préjudices subis suite à ces décisions.

Il n'en demeure pas moins, que le Maire de la commune de Y a fait appel de l'ensemble de ces jugements en saisissant la Cour administrative d'appel de Z.

C'est pourquoi, le Défenseur des droits entend par la présente décision portant observations devant la Cour administrative d'appel de Z réitérer les termes de sa précédente décision n° MLD-2015-241 constatant la discrimination et rappeler ainsi son argumentation.

▪ **Analyse juridique :**

1)- Cadre 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, « *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).

Un tel dispositif, également repris à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, 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.

En l'espèce, comme indiqué précédemment, la commune n'a pas répondu à tous les griefs qui lui ont été opposés par le Défenseur des droits dans son dernier courrier du 7 juillet 2015.

Sur le fond, il convient de rappeler qu'en matière de différence de traitement en lien avec les opinions politiques, l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 n° 83-634 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 (...)* ». Cet article est applicable aux agents contractuels non titulaires de la fonction publique, à l'instar des réclamants.

En outre, ce même article prévoit qu'« *aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, 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 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 ; / 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.* ».

Par ailleurs, s'il est vrai que les agents publics n'ont, en principe, pas de droit au renouvellement de leur contrat, le refus de renouveler leur contrat doit être motivé par l'intérêt du service (par exemple, CE, 5 novembre 1986, *Commune de Blanquefort*, n° 58870). Il en va de même de la décision de licenciement d'un agent public contractuel (Par exemple : CAA Versailles, 5 février 2009, N°07VE02330 ; CAA, Z, 16 décembre 2014, *Commune de Bruges*, n°13BX00707).

L'intérêt du service s'apprécie au regard des nécessités de service (réorganisation, disparition ou évolution des besoins, contraintes budgétaires...), ou selon le comportement et l'aptitude professionnelle de l'agent.

C'est ainsi, que le juge administratif exerce un contrôle approfondi de la réalité des motifs invoqués par l'autorité administrative employeur pour justifier le licenciement d'un agent public contractuel ou la décision de ne pas renouveler son contrat d'engagement.

2)-Application en l'espèce : en l'absence d'intérêt du service, les décisions litigieuses peuvent être regardées comme illégales et discriminatoires :

Il ressort des éléments recueillis au cours de l'enquête menée par le Défenseur des droits que les décisions portant fin des engagements des intéressés n'apparaissent pas motivées par l'intérêt du service, les principaux arguments avancés tirés des restrictions budgétaires, de la forte augmentation de la charge financière en matière de personnels et de la nouvelle organisation des services ne paraissant pas suffisants. Les éléments tirés de la manière de servir de certains des réclamants ne paraissent pas davantage convaincants.

Il convient, en effet, tout d'abord de relever une concomitance entre les décisions portant fin des engagements des intéressés et celles les ayant précédées tenant aux pertes d'attributions, aux changements d'affectation et aux mutations dont ils ont fait l'objet, et la prise de fonction de la nouvelle municipalité.

Par ailleurs, aucun élément des dossiers ne permet valablement de retenir que la collectivité a adopté les décisions litigieuses pour les motifs qu'elle invoque.

En effet, aucune pièce des dossiers ne permet de considérer que la réorganisation des services avait été engagée justifiant la suppression des emplois des réclamants.

D'ailleurs, les réclamants soutiennent à ce titre, sans être contredits, que des postes correspondants à leurs grades et leurs qualifications ont été créés par la nouvelle municipalité.

De plus, il ressort des budgets primitifs de la commune que les charges en personnels n'ont pas sensiblement diminués depuis l'élection de la nouvelle municipalité en mars 2014 (elles s'élevaient à 5 450 000 Euros en 2013, à 6 998 188 Euros en 2014, et à 6 921 381 Euros en 2015).

En outre, aucun élément des dossiers ne permet de considérer que la manière de servir des réclamants n'était pas satisfaisante.

En effet, il ressort ainsi des dossiers que les engagements contractuels de MM. A, XCC, F et D, ainsi que ceux de Mme H ont été renouvelés de manière continue et que leurs évaluations administratives successives étaient satisfaisantes. Il en a été de même s'agissant de MM. G et B.

S'agissant de M. CC, s'il lui a été reproché par courrier du 19 novembre 2014, « *un langage agressif, des refus d'obtempérer aux consignes données et un caractère belliqueux et asocial* », aucun élément du dossier ne permet de corroborer de tels faits.

Concernant Mme H, si la commune indique s'agissant de sa manière de servir, qu'il n'était pas possible de la maintenir sur son poste de secrétaire aux élus « *pour des raisons de confiance et de positionnement stratégique* », une telle explication ne saurait, à elle seule, être regardée comme suffisante au regard, notamment, de son grade peu élevé dans la hiérarchie au sein de la mairie (adjointe administrative territoriale non titulaire de 1^{ère} classe), dès lors qu'elle ne pouvait être assimilée aux « collaborateurs de cabinet », pour leur part soumis à des conditions particulières d'emploi.

Enfin, il convient de souligner que les réclamants font, en l'espèce, état de préjudices matériels et moraux importants suite aux non-renouvellements des engagements qui les liaient à la commune.

Le Défenseur des droits considère, dans ce cadre, que l'ensemble des éléments précités constituent des indices sérieux permettant de caractériser la discrimination dont chacun des réclamants a fait l'objet en raison de ses opinions politiques.

Le fait, d'ailleurs, que quatre agents (M. B, M. CC, Mme H et M. F) ayant, chacun à leur niveau de responsabilité, participé à la campagne du précédent Maire, n'aient pas vu leur relation de travail se poursuivre, alors que les autres agents n'ayant pas participé à la campagne du précédent Maire n'ont pas eu à subir un tel traitement, constitue un indice supplémentaire de la discrimination subie par les intéressés.

S'agissant des quatre autres réclamants (M. A, M. D, M. XCC et M. G), qui s'ils avaient des convictions divergentes à celles du nouveau Maire n'avaient pas formellement participé à la campagne électorale de l'ancien Maire, il convient de rappeler qu'outre la proximité temporelle précitée entre les décisions portant fin de leurs engagements et la prise de fonctions de la nouvelle municipalité, il ressort, comme il a été dit, de l'enquête, que ces non-renouvellements n'ont pas été objectivement justifiés par la collectivité.

Ainsi, comme cela a été rappelé, la collectivité n'a notamment pas apporté de justification supplémentaire suite au courrier du 7 juillet 2015 portant notification des griefs précités qui lui a été adressé par le Défenseur des droits.

Par suite, en application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, et pour M. A, M. D, M. CC et M. G, en l'absence notamment de contradiction opérante apportée par la collectivité concernant le non-renouvellement de leurs engagements sans lien avec l'intérêt du service, il convient de considérer que les huit réclamants ont été victimes de discrimination en lien avec leurs opinions politiques en méconnaissance, notamment, de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée.

En outre, certains des agissements relatifs à des retraits de fonctions, des changements d'affectation et des mutations intervenus peu avant les décisions de fin de contrat critiquées par les réclamants, peuvent également recevoir la qualification de représailles prohibées par la loi au sens de ce même article 6.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits décide d'adresser à la Cour administrative d'appel de Z.

Jacques TOUBON