

Paris, le 7 décembre 2018

Décision du Défenseur des droits 2018-298

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 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ;

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 la circulaire du 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique

Saisi par Madame X d'une réclamation portant sur la décision de refus de lui proposer un nouveau contrat en tant que second en cuisine qu'elle estime discriminatoire à raison de son origine et de son appartenance à la religion musulmane ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la décision de recommander au président du conseil régional Y de rappeler à ses agents la portée du principe de non-discrimination et l'invite à souligner l'importance de justifier tout manquement à l'obligation de neutralité par des éléments objectifs étrangers à tout critère de discrimination, tels l'origine ou la religion supposée des agents. Ainsi, il lui recommande de diligenter une enquête administrative dès lors qu'un tel manquement est reproché à un agent et également de mettre en place une procédure de traitement des comportements discriminatoires. Il décide également de communiquer cette décision au chef d'établissement du lycée Z de W, au recteur de l'académie de A ainsi qu'au ministre de l'Éducation nationale.

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

Jacques TOUBON

Recommandation en application de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 relative au Défenseur des droits

Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X d'une réclamation portant sur la décision du conseil régional de Y de ne plus lui proposer de contrat en tant que second de cuisine, décision qu'elle estime discriminatoire à raison de son origine et de son appartenance à la religion musulmane.

Rappel des faits et procédure

Mme X a été engagée le 30 novembre 2012 par le conseil régional de Y pour exercer des fonctions en tant que second en cuisine au sein du lycée Z situé à W (1. Son contrat a été renouvelé jusqu'au 27 mai 2015.

Le 25 janvier 2016, l'intéressée s'est rapprochée du conseil régional pour connaître le motif pour lequel il ne lui avait plus été proposé de nouveau contrat depuis le 27 mai 2015.

Les services du Conseil régional ont indiqué à Mme X qu'elle n'était pas retenue pour passer des tests de recrutement en raison du rapport sur son comportement professionnel qui leur avait été adressé par le chef d'établissement du lycée Z, Monsieur B, le 8 mars 2016.

Dans ce rapport, le chef d'établissement indique que « *Mme X n'incarne pas les valeurs attendues par un personnel exerçant dans un établissement public. Elle ne respectait pas les principes de laïcité et de neutralité obligatoire dans la fonction publique. De plus, elle exerçait une forme de prosélytisme auprès de certains agents ce qui a engendré un climat conflictuel dans le service. Par ailleurs, sa maîtrise des compétences techniques était limitée, je n'ai pas souhaité le renouvellement de son contrat* ».

Mme X a contesté les faits qui lui sont reprochés par le chef d'établissement auprès du Président du conseil régional Y, par courrier daté du 29 août 2016, et elle a saisi le ministère de l'Éducation nationale en alléguant une discrimination raciale, par courrier du 25 août 2016.

Dans son courrier au Président de la région Y, Mme X a demandé à être entendue, en présence du chef d'établissement, en vain.

Depuis, Mme X ne s'est plus vue proposer de contrats par le conseil régional.

Mme X n'a pas engagé de procédure judiciaire et n'évoque pas son souhait de travailler à nouveau pour le conseil régional. En revanche, elle demande qu'il lui soit rappelé que la discrimination constitue une atteinte à la dignité et qu'à ce titre elle est prohibée par la loi.

Aussi, compte tenu des éléments du dossier, le Défenseur des droits estime qu'il y a lieu de procéder à ce rappel sur la base de l'analyse suivante.

Analyse juridique

La liberté de pensée, de conscience et de religion est un droit fondamental consacré par le droit interne, le droit européen¹ et le droit international².

¹ Article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

² Article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Ainsi, l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 précise que « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public* ».

Les agents publics, bénéficient au même titre que tous les citoyens, de la liberté de conscience et d'opinion des agents publics, notamment religieuse, mais cette liberté doit toutefois être conciliée avec l'exigence de laïcité de l'État qui figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit³. En effet, le principe de laïcité et son corollaire l'obligation de neutralité des services publics font obstacle à ce que les agents disposent, dans le cadre du service public et quelle que soit la nature de leurs fonctions, du droit de manifester leurs croyances et leur appartenances religieuses⁴.

L'inscription du respect du principe de laïcité parmi les obligations des fonctionnaires figure désormais à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 qui précise « (...) *Dans l'exercice de ses fonctions, il est tenu à l'obligation de neutralité. Le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. A ce titre, il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses. Le fonctionnaire traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité* (...) ».

Le principe de laïcité protège la liberté de conscience des fonctionnaires en interdisant notamment que leurs mérites soient appréciés en fonction de leurs convictions religieuses, ainsi que le rappelle l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires qui précise qu'« *Aucune distinction directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuse, de leur origine* (...) ».

Selon l'article 1er du décret n°2016-1156 du 24 août 2016 portant application de l'article 32 de la loi n°83-634 « *Aucune mesure discriminatoire, directe ou indirecte, concernant le recrutement (...) ne peut être prise à l'égard d'un agent contractuel de droit public, qui bénéficie des garanties mentionnées aux articles [6 à 6 ter](#) et [6 quinquies](#) de la loi du 13 juillet 1983 susvisée* ».

Le Conseil d'État, juge ainsi que l'appartenance à une religion, ni sa pratique à titre privé, même connue par les autres agents du service, ne peut être inscrite dans le dossier d'un agent ou justifier une mesure défavorable à son encontre telle une sanction⁵ ou un licenciement⁶. Le Conseil d'État a également considéré que le fait pour un jury d'interroger un candidat sur son origine et sur ses pratiques confessionnelles ainsi que sur celles de son épouse constitue une discrimination car ces questions sont étrangères aux critères permettant au jury d'apprécier l'aptitude d'un candidat et qu'elles révèlent également une méconnaissance du principe d'égal accès aux emplois publics⁷.

Selon l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 n°2008-496 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 origine, (...), de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins*

³ Décision n°2012-297 QPC du 21 février 2013, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité

⁴ CE, avis, 3 mai 2000, *Demoiselle Marteaux* et CEDH, 26 novembre 2015, *Ebrahimian c/France*, n°24846/11.

⁵ CE, 28 avril 1938, *Demoiselle Weiss*

⁶ CE, 8 décembre 1948, *Demoiselle Pasteaux*

⁷ CE, 10 avril 2009, *El Haddioui*, n° 311888. Il est utile de souligner que la Halde a présenté des observations devant le CE : décision n°2008-163 du 7 juillet 2008

favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable (...), la discrimination inclut : « 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 intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».

En vertu de l'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 « *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* ».

Dans le cadre de l'enquête, le Défenseur des droits a demandé au conseil régional de lui communiquer les éléments recueillis par le chef d'établissement, M. B, au soutien de son rapport, dès lors que celui-ci n'évoque aucun fait précis et daté qui soit de nature à établir un manquement de l'intéressée au principe de neutralité.

Les éléments sollicités par le Défenseur des droits permettant de justifier objectivement le manquement de l'intéressée au principe de neutralité n'ont pas été produits. Ainsi, aucun témoignage, ni compte-rendu d'incident ne viennent confirmer les accusations de prosélytisme portées à l'encontre de Mme X.

Or, Mme X produit au soutien de sa réclamation, un courrier daté du 11 juillet 2016 de Mme C qui a été sa supérieure hiérarchique au lycée Z durant deux années et dans lequel elle atteste que la manière de servir de Mme X n'a jamais soulevé la moindre difficulté au regard des principes de laïcité et de neutralité.

Ainsi, Mme C précise dans ce courrier adressé au Président du conseil régional: « *Monsieur B fait par ailleurs état de non respect par Mme X des « principes de laïcité et de neutralité obligatoires dans la fonction publique » valeurs auxquelles je suis personnellement attachée et très vigilante. Je ne connais pas les preuves fournies dans ce sens, mais je peux vous assurer que sous ma direction, aucune plainte ne m'a été signalée en matière de prosélytisme de quelque ordre que ce soit pouvant expliquer des tensions dans l'équipe du fait de Mme X* ».

Mme C explique que la dénonciation par Mme X de pratiques illégales (pratiques de coulage) a généré à son encontre un comportement hostile des collègues mis en cause.

Le Défenseur des droits relève également que Mme C souligne les « *compétences satisfaisantes indiscutables de Mme X* » et précise à ce titre que l'intéressée a su assurer pendant deux mois le service de chef de cuisine en plus de ses fonctions de second et affirme que le service de demi-pension a pu fonctionner correctement pendant cette période.

Les évaluations des chefs d'établissements du lycée Z et D, au titre des années 2013 et 2014, attestent de ses mérites professionnels et de ses capacités d'organisation et de management. S'il est vrai que le proviseur du lycée D a précisé dans son évaluation de l'année 2013 un point faible, à savoir : « *tendance à être un peu directe (...) avantage pour diriger une équipe mais il faudrait adjoindre un peu de souplesse* », cette critique n'a pas été de nature à justifier de la part du conseil régional le non renouvellement de ses contrats en 2014 et 2015. De même, il apparaît que les notes obtenues aux tests de connaissance techniques, plutôt basses dès 2013, n'ont jamais été prises en compte pour refuser de l'engager durant plusieurs années.

Par conséquent, ni son comportement, ni ses aptitudes et compétences professionnelles ne paraissent pas pouvoir fonder le refus de lui proposer de nouveaux contrats.

Par ailleurs, en dépit du témoignage précis et circonstancié de Mme C faisant état d'un conflit entre certain membres du personnel et Mme X, de la connaissance par les services du conseil régional des difficultés rencontrées par Mme X avec ses collègues puisque celle-ci a dénoncé lors de son entretien avec la responsable *unité suppléances* du conseil régional, avoir été l'objet de propos discriminatoires portant sur son accent étranger et sa maîtrise de la langue française, aucune enquête n'a été diligentée par le conseil régional pour établir la réalité des agissements discriminatoires dénoncés par l'intéressée.

Au regard des pièces du dossier, le Défenseur des droits considère que Mme X a subi un traitement défavorable en raison de son origine et de son appartenance à la religion musulmane dès lors que le comportement qui lui est reproché ne repose pas sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Si, comme il a été dit, Mme X ne souhaite pas engager de procédure judiciaire et n'évoque pas son souhait de travailler à nouveau pour le conseil régional, il n'en demeure pas moins qu'elle a subi un préjudice du fait du refus par le conseil régional de ne plus lui proposer de nouvel engagement alors que la méconnaissance de l'obligation de neutralité n'apparaît pas démontrée par les éléments du dossier de la réclamante.

Conformément à l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits peut faire toute recommandation qui lui apparaît de nature à garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée et à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement.

Dans les circonstances de l'espèce, si la présente décision n'interdit pas aux parties de se rapprocher pour examiner ensemble les termes d'un règlement amiable, elle s'inscrit dans une démarche de prévention et de lutte contre les discriminations.

Aussi, le Défenseur des droits recommande au président du conseil régional Y de procéder auprès de ses agents à un rappel au principe de non discrimination tel que garanti par les dispositions précitées et l'invite à souligner l'importance de justifier tout manquement à l'obligation de neutralité par des éléments objectifs étrangers à tout critère de discrimination, ce qui suppose de diligenter une enquête pour établir la réalité de ce manquement.

En effet, à défaut d'une telle enquête et dès lors que l'agent a présenté des éléments de fait laissant supposer qu'il a fait l'objet d'un traitement discriminatoire, l'employeur encourt le risque de ne pas pouvoir démontrer que la décision défavorable est fondée sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

De même, le Défenseur des droits recommande au conseil régional de Y de mettre en place une procédure de signalement et de traitement des comportements discriminatoires et souligne, là encore, la nécessité de réaliser des enquêtes administratives pour prendre les mesures appropriées qui découlent de l'interdiction des discriminations par le statut de la fonction publique (sanction de l'auteur des faits) et de l'obligation de sécurité en matière de protection de la santé de ses agents prévue par les articles L.4121-1, L.4121-2 et L.4121-3 du code du travail (mesures de prévention et mise en œuvre de la protection fonctionnelle).

Une copie de la présente recommandation sera adressée au chef d'établissement du lycée Z, ainsi qu'à l'inspection de l'académie.

Le ministre de l'Éducation nationale en sera également rendu destinataire.

Jacques TOUBON