

Paris, le 4 février 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-025

La Défenseure 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 ;

Saisie par Mmes A, B, C, D et M. F, agents de la commune de Z, qui indiquent que, juste après les élections municipales de mars 2014, ils se sont vu retirer certaines primes et indemnités (IAT, IEMP, NBI), par des décisions qu'ils estiment discriminatoires car fondées sur leurs opinions politiques ;

Décide de recommander à la Maire de la commune de Z d'indemniser les réclamants des préjudices subis une fois qu'ils auront adressé une demande indemnitaire préalable ;

Demande à être tenue informée des mesures prises conformément à sa recommandation dans un délai de trois mois.

Claire HÉDON

<p style="text-align: center;">Recommandation en application de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011</p>

▪ **Faits et procédure :**

Le Défenseur des droits a été saisi, par l'intermédiaire de leur avocat, par Mmes A, B, C, D et M. F, agents de la commune de Z.

Ces agents indiquent que, juste après les élections municipales de mars 2014, ils se sont vu retirer certaines primes et indemnités (IAT, IEMP, NBI) au motif que la situation financière de la commune était très difficile.

Ils soulignent également que ces retraits ne concerneraient que des agents considérés comme proches de l'ancien maire communiste de la ville, M. X, battu en 2014 par M. Y.

Mme A fait valoir qu'elle aurait ainsi perdu la somme de 14 361 € jusqu'au mois d'octobre 2017, Mme B indique quant à elle avoir perdu la somme de 10 376 € jusqu'au mois de septembre 2017 et M. F la somme de 10 603 € jusqu'au mois de septembre 2017.

Les réclamants estiment qu'ils ont fait l'objet d'une discrimination en raison de leurs opinions politiques, ou de celles de leur famille. Ils précisent en effet que d'autres agents placés dans la même situation qu'eux, mais qui n'étaient pas considérés comme proches de l'ancien maire communiste de la ville, continueraient à percevoir les primes et indemnités précitées.

Mis à part Mme C, les réclamants ont également saisi le tribunal administratif de W en indemnisation des préjudices subis.

Par courriers des 18 avril et 2 juillet 2018 et courriels des 27 juillet et 1^{er} août 2018 et du 12 mars et 4 mai 2020, une instruction a été menée par le Défenseur des droits auprès de la mairie de Z, qui y a répondu par courriers reçus les 1^{er} juin et 27 juillet 2018 et courriels des 1^{er} et 10 août 2018.

Dans sa réponse, la mairie de Z indique, tout d'abord, qu'une collectivité employeur peut ajouter, retirer et modifier un régime indemnitaire et prévoir des modulations suivant des critères ou des contraintes qui lui sont propres, et ce même pour un motif de contraintes budgétaires en tout légalité par délibération. En l'espèce, les retraits précités seraient fondés sur une délibération du 27 septembre 2002. Elle ajoute que les réclamants n'apportent aucun élément de nature à faire présumer l'existence d'une discrimination.

Par courrier reçu le 4 janvier 2021, la mairie a répondu au courrier récapitulatif du Défenseur des droits qui lui avait été adressé le 8 septembre 2020.

Dans ce dernier courrier, la mairie soutient que :

- le motif indiquant les difficultés financières de la commune a été jugé illégal dans une affaire similaire uniquement en ce que la délibération instituant le régime indemnitaire ne prévoyait pas en ces termes la modulation des indemnités pour de telles considérations (TA, 17 mars 2016, M. H c/ commune de Z). Cette décision du juge est à nuancer dans la mesure où une collectivité peut ajouter, retirer et modifier un régime indemnitaire et prévoir des modulations suivant des critères ou des contraintes qui lui sont propres et ce même pour un motif de contraintes budgétaires dans la mesure où une délibération le prévoit. Ainsi, le motif de la situation financière n'a pas en soi été jugé illégal par le tribunal administratif ;

- c'est sur le fondement de difficultés budgétaires que les primes et indemnités ont été retirées aux intéressés. Ainsi, les avis de la chambre régionale des comptes de W des 26 novembre 2013 (n° B 14-29) et 16 janvier 2015 (n° B 13-037) démontrent que la collectivité de Z a connu, durant ces années, un budget en déséquilibre notamment dans la section de fonctionnement qui concerne, par exemple, les charges de personnel. Dès lors, il appartenait à la commune de mettre en place une politique de réduction des charges de personnel et la modulation des primes et indemnités du personnel ainsi intervenue s'inscrivait bien dans le cadre de la réduction de ces dépenses ;

- les décisions de retrait des primes et indemnités ne visaient pas uniquement les opposants politiques considérés comme proches de M. X mais un grand nombre d'agents, sans que leurs opinions politiques aient été prises en compte ;

- le juge administratif a rejeté les recours des intéressés en considérant qu'ils n'apportaient aucunement la preuve d'une discrimination à leur encontre, ni de précisions permettant d'apprécier le bien-fondé d'un traitement inégalitaire et injuste à leur égard.

▪ **Analyse juridique :**

Conformément au principe de libre administration des collectivités territoriales (article 72 alinéa 3 de la Constitution du 4 octobre 1958), une délibération peut prévoir le régime des primes et indemnités applicable au personnel communal. En l'espèce, une délibération du 27 septembre 2002 du conseil municipal de la commune de Z relative au régime des primes et indemnités applicables au personnel communal prévoit le versement de ces primes et indemnités en fonction notamment de la qualité du service rendu.

Toutefois, l'attribution ou non de ces primes et indemnités encadrée par cette délibération ne saurait présenter de caractère discriminatoire en raison, notamment, des opinions politiques des agents. En effet, il convient de rappeler que l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 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 (...) ».

En outre, 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, applicable à l'emploi public, dispose également que : « Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de ses opinions politiques (...) 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. »

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 Levêque, 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 l'obligation de montrer que la situation contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Ces retraits sont intervenus quelques semaines après les résultats des élections municipales de mars 2014, et ont concerné plusieurs agents considérés comme proches de l'ancien maire communiste de la ville, M. X. Ce dernier a en effet rédigé des attestations, transmises par Mme B, Mme D et Mme C, dont il ressort que chacune « *a toujours été un(e) militant(e) de l'organisation politique que je dirige et a toujours été à mes côtés dans les luttes politiques que j'ai menées* ». S'agissant des deux autres réclamants, M. F et Mme A, il ressort du dossier que leur famille était impliquée à divers titres auprès du parti communiste, dont M. X était membre. Ces éléments sont de nature à faire naître une présomption de discrimination, qu'il incombe à la commune de Z de lever.

La maire de Z soutient qu'elle a agi dans le seul objectif de restreindre les dépenses et n'a pas fondé ses décisions sur des motifs politiques.

Cependant, en premier lieu, la délibération du 27 septembre 2002 relative au régime des primes et indemnités applicables au personnel communal, du conseil municipal de la commune de Z, comme le reconnaît d'ailleurs la commune elle-même dans un courriel adressé au Défenseur des droits le 10 août 2018, « *ne prévoit pas la modulation du régime indemnitaire pour raison financière* ». Par suite, contrairement à ce que la commune a pu écrire au Défenseur des droits, cette délibération ne peut être considérée comme le fondement des retraits de primes et indemnités critiqués.

En deuxième lieu, si la commune indique avoir fondé dans ses arrêtés les retraits des primes et indemnités précitées sur des motifs financiers, elle ne l'établit pas. En effet, les seuls éléments adressés au Défenseur des droits, constitués par les avis de la chambre régionale des comptes de W des 26 novembre 2013 et 16 janvier 2015, ne sont pas suffisants pour considérer que les retraits contestés étaient fondés sur des considérations budgétaires.

L'avis de 2015 mentionne notamment, p. 3, « *qu'en l'absence de volonté politique de réduire ses charges de personnel, la commune ne dispose pas d'autre alternative pour combler le déficit de sa section de fonctionnement que d'agir sur ses recettes, notamment fiscales* ». Partant, la volonté de la commune de réduire les charges en personnel pour des raisons budgétaires n'est pas établie, d'autant que seuls 160 agents ont fait l'objet de retrait desdites primes et indemnités sur environ 2200 agents de la commune, soit environ 7 % des agents.

En troisième lieu, la commune ne produit aucun élément de nature à expliquer les motifs ayant conduit à ces suppressions pour certains agents et non pour d'autres. Par suite, elle ne renverse pas la présomption de discrimination.

Le rejet par le tribunal administratif de W des requêtes présentées par les intéressés n'est pas de nature à remettre en cause ces conclusions d'autant que la discrimination n'a pas été soulevée.

Au regard de l'ensemble des éléments qui précèdent, et conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve, la Défenseure des droits considère que la commune n'apporte pas, par les éléments qu'elle a fournis, les éléments permettant de renverser la présomption de discrimination fondée sur les opinions politiques des réclamants.

Dès lors, la Défenseure des droits estime que les décisions de retrait de primes et indemnités des réclamants présentent un caractère discriminatoire en raison de leurs opinions politiques.

Il s'agit là d'une faute qui devrait donner lieu à réparation des préjudices subis par les réclamants.

Conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif tel une discrimination a droit, tant en matière civile qu'administrative, à une réparation intégrale des préjudices subis (par exemple, CE, 11 juillet 2011, n° 321225) permettant de la replacer dans

la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le comportement dommageable n'était pas intervenu.

Par conséquent, la Défenseure des droits décide de recommander à la Maire de la commune de Z d'indemniser les réclamants des préjudices subis après qu'ils auront adressé une demande indemnitaire préalable.

Claire HÉDON