

Paris, le 28 juillet 2021

---

## Décision du Défenseur des droits n°2021-210

---

### 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° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

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° 97-1223 du 26 décembre 1997 portant création d'une indemnité d'exercice de missions des préfectures ;

Vu le décret n° 2006-779 du 3 juillet 2006 portant attribution de la nouvelle bonification indiciaire à certains personnels de la fonction publique territoriale ;

Vu le décret n° 2017-829 du 5 mai 2017 portant création d'une indemnité temporaire de sujétion des services d'accueil ;

Vu le décret n° 2017-1419 du 28 septembre 2017 relatif aux garanties accordées aux agents publics exerçant une activité syndicale ;

Saisie par Madame X d'une réclamation relative à la suppression de sa nouvelle bonification indiciaire et à la baisse du coefficient multiplicateur d'ajustement de son indemnité d'exercice de missions des préfectures, décisions qu'elle estime constitutives d'une discrimination fondée sur ses activités syndicales ;

Décide de recommander à la commune de Y :

- de procéder au versement, à titre rétroactif, des sommes dont Madame X a été privée, dans la limite de la prescription applicable, et de la rétablir dans ses droits pour l'avenir ;
- d'indemniser les préjudices subis par l'intéressée dès lors qu'elle en aura fait la demande.

Demande à être tenue informée des suites données à ces recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

---

**Recommandation dans le cadre 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 par Madame X, secrétaire générale au sein de la commune de Y, bénéficiant d'une décharge d'activité de service à plus de 70% pour l'exercice de ses activités syndicales, concernant la suppression de sa nouvelle bonification indiciaire et la baisse du coefficient multiplicateur d'ajustement de son indemnité d'exercice de missions des préfectures depuis le recrutement d'un autre agent sur son poste.

## **FAITS ET PROCEDURE**

Madame X est titulaire du grade de rédacteur principal de première classe. Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2008, elle exerce les fonctions de secrétaire générale au sein de la commune de Y et bénéficie, à ce titre, de la nouvelle bonification indiciaire et de l'indemnité d'exercice de missions des préfectures.

Elle bénéficie, depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2012, d'une décharge d'activité de services à plus de 70% auprès de son syndicat.

Par un arrêté du 18 juillet 2014, la commune de Y a recruté Monsieur A, titulaire du grade d'attaché territorial, pour exercer les fonctions de directeur général des services à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2014.

Par deux arrêtés du 10 novembre 2014, le maire de la commune de Y a retiré à Madame X le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire (NBI) et a réduit le coefficient multiplicateur d'ajustement de son indemnité d'exercice de missions des préfectures, de 0,75 à 0,35, de façon rétroactive au 1<sup>er</sup> novembre 2014.

Le 8 juillet 2016, Madame X a formé un recours gracieux à l'encontre de ces décisions. Une décision implicite de rejet est née du silence gardé par le maire de la commune de Y. L'intéressée a demandé l'annulation de cette dernière décision au tribunal administratif de B. Par une ordonnance du 4 septembre 2018, la présidente de la 3<sup>ème</sup> chambre de cette juridiction a rejeté sa requête pour tardiveté.

C'est dans ce contexte qu'elle a saisi le Défenseur des droits.

Les services du Défenseur des droits ont engagé une instruction auprès de la commune de Y, qui lui a fait part de ses observations par courriers des 16 novembre 2020 et 6 mai 2021.

## **DISCUSSION**

Aux termes de l'article 6 de la loi 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 (...) activités syndicales (...)* ». Ce principe s'applique notamment en matière de rémunération des fonctionnaires, qui s'entend comme le traitement mais aussi les primes et indemnités créées par un texte législatif ou réglementaire.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations définit la discrimination directe comme « *la situation dans laquelle, sur le fondement de (...) ses activités syndicales (...), une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, de l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* ».

En application du principe d'aménagement de la charge de la preuve, s'il appartient au réclamant d'apporter les éléments de faits susceptibles de faire présumer une atteinte au principe de non-discrimination, il incombe au mis en cause de produire tous ceux qui permettent d'établir que la décision attaquée est justifiée par des considérations étrangères à toute discrimination.

L'article 8 de la loi du 13 juillet 1983 garantit aux fonctionnaires un droit syndical qui leur permet notamment de solliciter une décharge d'activité de services, totale ou partielle, afin d'exercer un mandat syndical.

L'article 23 bis de cette loi dispose : « *Sous réserve des nécessités du service, le fonctionnaire en position d'activité ou de détachement qui, pour l'exercice d'une activité syndicale, bénéficie d'une décharge d'activité de services (...) est réputé conservé sa position statutaire* ». En vertu de l'article 56 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, « *l'activité est la position du fonctionnaire qui, titulaire d'un grade, exerce effectivement les fonctions de l'un des emplois correspondant à ce grade. Le fonctionnaire qui bénéficie d'une décharge de service pour l'exercice d'un mandat syndical est réputé en position d'activité* ».

En outre, les fonctionnaires bénéficiant d'une décharge d'activité de services ne sauraient être pénalisés dans leur rémunération du fait de leur engagement syndical.

A cet égard, le Conseil d'Etat est revenu sur sa position antérieure<sup>1</sup> en jugeant que « *le fonctionnaire qui bénéficie d'une décharge totale de service pour l'exercice d'un mandat syndical a droit que lui soit maintenu le bénéfice de l'équivalent des montants et droits de l'ensemble des primes et indemnités légalement attachées à l'emploi qu'il occupait avant d'en être déchargé pour exercer son mandat, à l'exception des indemnités représentatives de frais et de celles qui sont destinées à compenser des charges et contraintes particulières auxquelles il n'est plus exposé* » (Conseil d'Etat, sect., 27 juillet 2012, n° 344801).

Cette solution a été reprise à l'article 12 du décret du 28 septembre 2017 relatif aux garanties accordées aux agents publics exerçant une activité syndicale, qui prévoit que « *l'agent qui consacre une quotité de travail au moins égale à 70% et inférieure à 100% d'un service à temps plein à une activité syndicale a droit au versement de l'ensemble des primes et indemnités attachées à son grade et aux fonctions qu'il continue d'exercer. Le taux appliqué à ces primes et indemnités est celui correspondant à l'exercice effectif de fonctions à temps plein* ».

Désormais, les fonctionnaires bénéficiant d'une décharge d'activité de services supérieure à 70% pour l'exercice de leur activité syndicale bénéficient de la garantie de maintien de l'équivalent des montants et droits de l'ensemble des primes et indemnités légalement attachées à l'emploi qu'ils occupaient avant la décharge, à l'exception des indemnités représentatives de frais et des indemnités destinées à compenser des charges et contraintes particulières.

La nouvelle bonification indiciaire est versée mensuellement aux fonctionnaires territoriaux exerçant une des fonctions figurant en annexe du décret du 3 juillet 2006 portant attribution de la nouvelle bonification indiciaire à certains personnels de la fonction publique territoriale. Une bonification de trente points d'indice majoré est ainsi prévue en faveur des personnels exerçant les fonctions de secrétaire général dans les communes de 2 000 à 3 500 habitants.

---

<sup>1</sup> Il considérait auparavant que le fonctionnaire bénéficiant d'une décharge totale d'activité de services ne remplissait plus la condition d'exercice effectif des fonctions qui ouvrent droit au bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire (Conseil d'Etat, 27 juillet 2005, n° 255395).

Par ailleurs, le décret n° 97-1223 du 26 décembre 1997 a créé une indemnité d'exercice de missions des préfetures en faveur, notamment, des fonctionnaires de la filière administrative. Son montant est calculé par application à un montant de référence d'un coefficient multiplicateur d'ajustement compris entre 0,8 et 3. Si le décret du 5 mai 2017 portant création d'une indemnité temporaire de sujétion des services d'accueil a abrogé le décret du 26 décembre 1997 susmentionné, la circulaire conjointe de la direction générale des collectivités locales (DGCL) et de la direction générale des finances publiques (DGFP) du 3 avril 2017 relative à la mise en place du régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP) dans la fonction publique territoriale précise que « *compte tenu du délai raisonnable laissé (...) aux collectivités territoriales (...) pour mettre en œuvre le RIFSEEP, les comptables publics peuvent poursuivre le paiement des primes auxquelles il se substitue mises en place par délibération tant que ces dernières n'ont pas été suspendues ou annulées par le juge administratif, ou encore rapportées par l'assemblée délibérante* ».

Aussi, il est constant qu'un agent exerçant les fonctions de secrétaire général dans une commune de 2 000 à 3 500 habitants peut prétendre au bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire et de l'indemnité d'exercice de missions des préfetures.

De plus, ni la nouvelle bonification indiciaire, ni l'indemnité d'exercice de missions des préfetures ne sauraient être regardées comme des indemnités représentatives de frais ou des indemnités destinées à compenser des charges et contraintes particulières.

En ce sens, le Conseil d'Etat a jugé que le fonctionnaire affecté, en cours de décharge, sur un emploi ouvrant droit à la nouvelle bonification indiciaire peut prétendre au bénéfice de l'équivalent du montant de cette dernière (Conseil d'Etat, 27 juin 2016, n° 391825).

En l'espèce, pour décider de supprimer le versement de la nouvelle bonification indiciaire et diminuer le coefficient multiplicateur d'ajustement de l'indemnité d'exercice de missions des préfetures dont bénéficiait Madame X, la commune de Y s'est fondée sur la circonstance que l'intéressée « *n'exerce plus les fonctions de secrétaire de mairie de la commune de Y* » (arrêté du 10 novembre 2014).

Interrogée par les services du Défenseur des droits, la commune de Y indique en outre que sa décision est motivée par des considérations étrangères aux activités syndicales de la réclamante, tenant au recrutement d'un autre agent pour exercer les fonctions de directeur général des services à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2014, en l'absence de Madame X.

Elle précise que « *dès lors que (cette dernière) n'a plus exercé les fonctions de secrétaire générale et qu'elle a été remplacée par M. A, les charges de travail et de responsabilité inhérente au poste, ont, donc, été transférées tout naturellement à son successeur et de facto les primes qui les accompagnent* ».

Toutefois, comme il a été dit précédemment, Madame X, qui est maintenue en position d'activité en dépit de sa décharge d'activité de services, a droit au bénéfice de l'équivalent du montant de la nouvelle bonification indiciaire et de l'indemnité d'exercice de missions de préfetures attachées à l'emploi de secrétaire générale qu'elle occupait avant d'être déchargée, dès lors que ces prime et indemnité ne relèvent pas des indemnités représentatives de frais ou des indemnités destinées à compenser des charges et contraintes particulières.

La circonstance qu'un autre agent ait été recruté sur son poste ne saurait donc priver l'intéressée du bénéfice de la garantie d'équivalence de rémunération instituée en faveur des fonctionnaires détachés pour l'exercice de leur activité syndicale.

Par suite, la Défenseure des droits considère que la commune de Y a méconnu le principe de non-discrimination issu des dispositions de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 mai 2018 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire en matière de lutte contre les discriminations.

Aussi, la Défenseure des droits décide de recommander à la commune de Y :

- de procéder au versement, à titre rétroactif, des sommes dont Madame X a été privée, dans la limite de la prescription applicable, et de la rétablir dans ses droits pour l'avenir ;
- d'indemniser les préjudices subis par l'intéressée dès lors qu'elle en aura fait la demande.

La Défenseure des droits demande également à être tenue informée des mesures prises conformément à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON