



Décision du Défenseur des droits n° MLD-2014-07

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative au refus de réintégrer une réclamante sur le poste qu'elle occupait avant son départ en congé maternité, ou sur un poste équivalent, opposé par un centre pénitentiaire (recommandations).

Domaine(s) de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thème :

Domaine de discrimination : Fonction publique

Sous-domaine : Carrière

Critère de discrimination : Etat de grossesse et appartenance au sexe féminin

Synthèse :

Une réclamante, surveillante pénitentiaire, a saisi le Défenseur des droits du refus qui lui a été opposé par un centre pénitentiaire de la réintégrer sur le poste qu'elle occupait avant son départ en congé maternité, ou sur un poste équivalent. L'enquête menée par le Défenseur des droits a, tout d'abord, permis d'établir que le poste de la réclamante a été pourvu, de manière définitive, au moment du départ en congé maternité de celle-ci. Aussi, les éléments tirés de ses difficultés relationnelles ou de ce que son absentéisme nuirait à la continuité du service, outre qu'ils ne sont pas étayés, permettent de conforter la présomption de discrimination. Par ailleurs, l'argument avancé par le centre pénitentiaire, selon lequel les exigences du poste seraient incompatibles avec un exercice à temps partiel des fonctions, tel que sollicité par la réclamante, ne saurait justifier l'impossibilité de la réintégrer sur un poste équivalent, comme le prévoit la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail. Dès lors, la réclamante a été victime d'une discrimination en lien avec son état de grossesse et son appartenance au sexe féminin au sens, notamment, de l'article 6 *bis* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et de l'article 2 de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. C'est pourquoi, le Défenseur des droits a recommandé au directeur du centre pénitentiaire de réexaminer le dossier de la réclamante, afin qu'un poste équivalent à celui qu'elle

occupait avant son départ en congé maternité lui soit proposé. Le Défenseur des droits a également recommandé au directeur de l'établissement d'adresser une note de service aux agents de son établissement, rappelant le principe de non-discrimination dans l'emploi, en raison de l'état de grossesse.

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n° MLD-2014-07

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 n° 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'Etat ;

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 par Mme A, surveillante pénitentiaire, d'une réclamation relative à son changement d'affectation et au refus de la réintégrer sur son poste ou sur un poste équivalent, à son retour de congé de maternité, en mars 2013, que la réclamante estime en lien avec son état de grossesse et son appartenance au sexe féminin ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, de recommander au Directeur du centre pénitentiaire de B :

- de réexaminer le dossier de la réclamante, afin qu'un poste équivalent à celui qu'elle occupait avant son départ en congé de maternité lui soit proposé, en termes, notamment, d'aménagement d'horaires de travail, et conforme aux prescriptions médicales ;
- d'adresser une note de service à ses agents, rappelant le principe de non-discrimination dans l'emploi, en raison de l'état de grossesse.

Demande à être tenu informé des suites réservées à ses recommandations dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la présente décision.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

➤ Faits et instruction :

La Défenseur des droits a été saisi, le 18 juillet 2013, par Mme A, surveillante pénitentiaire au sein du centre de détention de B, d'une réclamation relative à son changement d'affectation et au refus de la réintégrer sur son poste ou sur un poste équivalent, à son retour de congé de maternité, en mars 2013, que la réclamante estime en lien avec son état de grossesse et son appartenance au sexe féminin.

Il convient de rappeler que Mme A exerçait ses fonctions au centre de détention de B, au sein du service des ateliers, depuis le 24 novembre 2008.

Jusqu'alors, Mme A a toujours été soumise à des horaires de travail fixes.

En mars 2013, à son retour de congé de maternité, elle n'a pas retrouvé son ancien poste au sein du service des ateliers.

La direction de l'établissement a, dans un premier temps, justifié le changement de poste de Mme A par l'incompatibilité de ce poste avec un exercice à temps partiel de ses fonctions, comme l'intéressée l'avait elle-même sollicité.

Suite à cette explication, Mme A a décidé de renoncer à sa demande de temps partiel. Malgré cela, la direction ne lui a pas proposé une réintégration sur son ancien poste.

Invoquant l'intérêt du service, notamment, les relations conflictuelles de la réclamante avec sa chef de service et un fort absentéisme qui nuirait à la continuité du service, la direction du l'établissement a affecté Mme A sur un autre poste, au sein du service de détention.

Mme A se plaint, toutefois, des contraintes liées à ce nouveau poste, notamment en termes d'aménagements du temps de travail, puisque le cycle de travail est variable. En effet, elle souhaiterait, au regard de ses obligations familiales, retrouver un poste à horaires fixes.

Par ailleurs, la réclamante a été l'objet d'arrêts de travail successifs, pour maladie, depuis le 22 mars 2013, et sollicite, pour la reprise de son travail, prévue le 17 février 2014, un mi-temps thérapeutique, conformément aux conseils de son médecin-psychiatre.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, une enquête a été diligentée par le Défenseur des droits qui, par courriers en date des 25 juillet et 4 décembre 2013, a sollicité les observations du centre de détention de B. Ce dernier a fait part de ses observations dans des courriers des 6 septembre et 15 octobre 2013.

Dans un dernier courrier reçu le 18 décembre 2013, le centre de détention de B soutient qu'il a accompli l'ensemble des diligences qui lui incombait pour assurer la reprise, dans les meilleures conditions, du travail de Mme A. Il précise, notamment, que le remplacement définitif de la réclamante aurait été décidé bien avant son départ en congé de maternité, dès lors que « *son fort absentéisme et son accident du travail d'une durée totale de 104 jours* », en 2012, entravaient le bon fonctionnement du service des ateliers.

Pour autant, l'analyse du dossier conduit à considérer que les faits allégués sont susceptibles de présenter un caractère discriminatoire à l'encontre de Mme A.

➤ **Analyse juridique :**

L'article 6 *bis* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose, qu' « *aucune discrimination, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe.* »

L'article 2 de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations dispose, que « *3° toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé de maternité.* »

En outre, l'article 15 de la Directive n° 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail dispose, qu' « *une femme en congé de maternité a le droit, au terme de ce congé, de retrouver son emploi, ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui sont pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence.* »

De même, l'article 34, 5°, alinéa 3, de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'Etat prévoit que le fonctionnaire est réintégré de plein droit dans son ancien emploi à l'expiration du congé de maternité.

Enfin, la circulaire FP n° 4-1864 du 9 août 1995 relative au congé de maternité ou d'adoption et aux autorisations d'absence liées à la naissance pour les fonctionnaires et agents de l'État précise, qu' « *à l'issue du congé de maternité ou d'adoption, la reprise de fonctions est effectuée dans la même résidence, le même établissement et, sauf si les nécessités du service s'y opposent formellement, sur le même poste de travail que celui occupé par l'intéressé avant son départ en congé.* »

En l'espèce, l'établissement pénitentiaire mis en cause considère que les dispositions précitées ne seraient pas applicables au personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire au motif que l'arrêté portant affectation des agents préciserait seulement l'établissement d'affectation, et non le poste de l'agent. Ainsi, il estime qu'il n'est pas tenu par l'obligation de réintégrer l'agent sur son ancien poste à son retour de congé de maternité.

Toutefois, une telle justification ne saurait être retenue dès lors que la législation ne fait pas de distinction selon le degré de précision de l'arrêté d'affectation de l'agent. Ainsi, l'administration est tenue de réintégrer l'agent dans ses fonctions, même si ce dernier n'est pas précisé dans l'arrêté d'affectation de l'agent.

Par ailleurs, l'établissement rappelle, à juste titre, que le fonctionnaire est uniquement titulaire de son grade, et non de son emploi.

Il n'en demeure pas moins, que la législation précitée ne contrevient pas à ce principe. Elle instaure simplement une mesure de protection envers les fonctionnaires de sexe féminin, en garantissant leur réintégration sur leur ancien emploi, le congé de maternité ne devant pas leur porter préjudice.

Par ailleurs, s'agissant des modalités d'administration de la preuve, le Conseil d'Etat a considéré, 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 (discriminatoire) 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 » (Conseil d'Etat, Ass., 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n° 298348).

Cette jurisprudence a été régulièrement confirmée par le Conseil d'Etat (par exemple : CE, 7 juillet 2010, Mme POLIAK, n° 322636).

Un tel dispositif, proche de celui de l'aménagement de la charge de la preuve posé, notamment, à l'article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précitée, 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, les éléments produits par la réclamante, mais non utilement contredits par le centre de détention de B, constituent des indices sérieux permettant d'établir une violation du principe de non-discrimination à raison de l'état de grossesse et de l'appartenance au sexe féminin de l'intéressée.

Ainsi, le centre de détention de B était légalement tenu de réintégrer Mme A sur son ancien poste, au sein du service des ateliers, en cycle de travail fixe **(1)**, ou, à défaut, sur un poste équivalent au sein de l'établissement **(2)**.

1 - S'agissant de la non-réintégration de la réclamante sur son ancien poste

L'établissement invoque différentes raisons pour justifier l'impossibilité de réintégrer Mme A sur son poste de surveillante pénitentiaire au sein du service des ateliers.

Tout d'abord, comme cela a été rappelé, il a considéré que Mme A ne pouvait retrouver son ancien poste dès lors qu'elle avait formulé une demande de temps partiel annualisé.

Certes, il appartenait à l'administration de déterminer si le poste antérieurement attribué à la réclamante pouvait lui être conservé dans le cadre de l'exercice à mi-temps de ses fonctions.

Cependant, il n'a pas été tenu compte de la demande de Mme A qui, par courrier reçu le 21 mars 2013, a informé l'établissement de son souhait d'annuler sa demande de temps partiel annualisé, redoutant un changement de poste.

L'établissement estime que ce revirement serait intervenu trop tard pour annuler l'affectation de Mme A sur son nouveau poste.

Or, Mme A n'a été informée de l'incompatibilité de son temps partiel avec le poste au service des ateliers que lors d'un entretien en date du 15 mars 2013. A cette occasion, elle s'est vu notifier sa nouvelle affectation. Ainsi, prise au dépourvu, et tout en réagissant rapidement, Mme A n'a pas pu retirer, plus tôt, sa demande de temps partiel.

En outre, l'établissement soutient que l'annualisation du temps de travail partiel de Mme A ne pouvait donner droit qu'à un poste en cycle dit mixte, c'est-à-dire un service mixant l'ensemble des rythmes de travail existants au sein de l'établissement (soit des longues journées, soit des matinées, soit des nuits), et non à un poste en cycle dit fixe.

Toutefois, le centre de détention de B ne démontre pas qu'il est impossible d'affecter des agents, à temps partiel, sur des postes en cycle dit fixe, comme la réclamante le sollicite.

Ensuite, l'établissement invoque des motifs d'intérêt général pour motiver l'affectation de Mme A sur un nouveau poste, hors du service des ateliers. Il considère, ainsi, que le « *présentisme relatif* » et les difficultés relationnelles qu'entreprendrait la réclamante avec ses collègues nuiraient au bon fonctionnement du service.

Il n'en demeure pas moins que, d'une part, les absences de Mme A avant son congé de maternité, dues à un accident de service, ne sauraient présumer de l'absentéisme de Mme A à son retour de congé de maternité.

Ainsi, en considérant que « *ce poste ne peut souffrir d'une absence régulière de sa titulaire* » pour justifier le changement d'affectation de Mme A, le centre de détention lui prête des intentions et procède à une appréciation discriminatoire de la situation de famille de Mme A.

De surcroît, l'administration soutient qu'elle a remplacé Mme A par un autre agent pendant son arrêt de travail, avant même que celle-ci ne soit en congé de maternité.

Or, cette prétention ne saurait résister davantage à l'analyse dès lors que Mme A a été placée en congé de maternité le 1^{er} novembre 2012, ce qui concorde avec l'arrivée du nouvel agent. En effet, la note de service interne n°07/09/12/SdA-0 du 7 septembre 2012, relative à la nomination suite à l'appel à candidature du 21 août 2012, prévoyait que le nouvel agent affecté au poste précédemment occupé par Mme A prendrait ses fonctions « *à partir du début novembre* ».

D'autre part, l'établissement n'apporte aucun élément probant tendant à établir la réalité des difficultés relationnelles entre Mme A et ses collègues.

Certes, il produit le compte-rendu d'un incident, datant de septembre 2011, selon lequel Mme A aurait quitté son poste, pour assister à une réunion syndicale, sans prévenir sa chef de service.

Toutefois, un tel incident ne saurait, à lui seul, caractériser des difficultés relationnelles entre la réclamante et ses collègues, au point de l'écarter de son service.

Aussi, en n'accédant pas à la demande du Défenseur des droits de lui communiquer le dossier administratif de Mme A, et cela malgré la relance qui lui a été adressée par courrier du 9 octobre 2013, en application de l'article 20 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 susvisée, au motif que « *la communication d'un document administratif est réservée au seul intéressé.* », le Défenseur des droits n'est pas en mesure de vérifier l'existence des autres incidents évoqués, mais non étayés, par l'établissement pénitentiaire.

L'établissement a, ainsi, simplement communiqué au Défenseur des droits les documents préparatoires aux évaluations professionnelles de la réclamante, pour les années 2008 à 2012. Il ressortirait, ainsi, de la fiche préparatoire de notation au titre de l'année 2012, telle que rédigée par la direction de l'établissement, que Mme A « *est parvenue à se mettre à dos tout son environnement* ».

Or, sur ce point, Mme A soutient, sans être utilement contredite, qu'elle n'a jamais eu connaissance de ces documents, qui ne figureraient d'ailleurs pas dans son dossier administratif, et elle ajoute qu'elle n'a, même, jamais été convoquée à des entretiens professionnels.

L'établissement prétend que « *les personnels relevant du corps d'application et d'encadrement des personnels de surveillance se voient notifier cette note annuelle en fonction de leur présence sur site, compte-tenu de leur cycle de travail* », ce qui, cependant, ne justifie pas l'absence de notification de ses évaluations professionnelles, à Mme A, depuis 2008.

Par suite, les éléments figurant dans les documents préparatoires précités ne peuvent, à eux seuls, être regardés comme suffisants, d'autant que l'intéressée n'a pas été mise en mesure d'y répondre.

En dernier lieu, l'administration justifie la non-réintégration de Mme A sur son ancien poste de travail par le fait que son poste n'était plus vacant.

Il n'en demeure pas moins que, s'il lui appartenait de recruter un nouvel agent sur le poste précédemment occupé par Mme A, afin d'assurer la continuité du service, l'établissement ne pouvait ignorer le caractère temporaire de l'absence de Mme A sur son poste.

Or, il ressort de l'analyse précédemment exposée, que le nouvel agent affecté au service des ateliers avait vocation à occuper ce poste de manière définitive.

Par suite, il ressort des éléments du dossier que l'établissement a choisi d'écarter Mme A de son poste au sein du service des ateliers, dès son départ en congé de maternité, ce qui a empêché sa réintégration le moment venu.

2 - S'agissant de la non-réintégration de la réclamante sur un poste équivalent

Mme A n'ayant pas été réintégrée dans ses anciennes fonctions, il incombait au centre de détention de lui proposer, conformément à la loi, une affectation sur un poste de travail équivalent.

Si le poste proposé à Mme A à son retour de congé de maternité est bien un emploi auquel lui donne vocation son grade, il n'en demeure pas moins que l'organisation des horaires de travail présente pour la réclamante un caractère substantiel au regard de ses charges de famille.

Ainsi, Mme A considère, sans être contredite, que son nouveau poste, au sein du service de détention, ne peut pas être considéré comme un poste équivalent à celui qu'elle occupait au sein du service des ateliers, en ce qu'il diffère quant à l'organisation du temps de travail. C'est ainsi, que Mme A est affectée, depuis son retour de congé de maternité, au sein d'un service en cycle dit mixte, alors qu'elle avait des horaires fixes.

Pour autant, l'enquête menée par le Défenseur des droits a permis de montrer que l'établissement compte plusieurs services organisés selon des horaires de travail fixes, qui auraient été susceptibles d'accueillir Mme A.

L'établissement soutient, sur ce dernier point, que « *les appels à candidature organisés sur des postes dits fixes ont systématiquement été adressés [à Mme A] et sont restés sans réponse de sa part* ».

Il n'en demeure pas moins, que de tels éléments doivent être écartés, dès lors que ces propositions ont été transmises à Mme A pendant son congé de maternité, alors que celle-ci pensait, de bonne foi, retrouver son poste après ce congé. C'est pourquoi, elle n'a pas présenté sa candidature sur d'autres postes en cycle dit fixe.

En conclusion, au regard du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, et faute pour le centre de détention de B, représenté par son Directeur, M. C, de justifier, de manière objective, le changement d'affectation de Mme A, qui n'a pas retrouvé son ancien poste ou un poste équivalent, à son retour de congé de maternité, le Défenseur des droits considère que la réclamante a été victime d'une discrimination en lien avec son état de grossesse et son appartenance au sexe féminin, en méconnaissance, notamment, de l'article 6 bis de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et de l'article 2 de la loi du 27 mai 2008 susvisées.