

Paris, le 13 février 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-039

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° 92/85/CEE du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail ;

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° 84-53 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 ;

Saisi par Madame X, ingénieure territoriale, qui dénonce le caractère discriminatoire de son changement d'affectation à son retour de congé de maternité ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, de recommander au maire de la commune de Y :

- d'inviter Madame X à faire une demande d'indemnisation pour les préjudices subis ;

- de veiller à l'application du principe de non-discrimination dans l'emploi tel qu'il est posé à l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 ;

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

Jacques TOUBON

**Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333
du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Madame X, ingénieure territoriale, a été recrutée en avril 2013 en qualité d'agent titulaire par la commune de Y afin d'assurer la coordination des services techniques municipaux. Elle était ainsi identifiée, sur l'organigramme, dans la lettre interne de la commune et dans son évaluation professionnelle, comme directrice des services techniques.

En décembre 2014, Madame X a annoncé sa grossesse.

De février à mai 2015, Madame X a été placée en congé de maladie. Dès lors, c'est son adjoint, Monsieur Z, qui a assuré son remplacement sur les fonctions de directeur des services techniques.

A compter du 7 mai 2015, Madame X a été placée en congé de maternité.

Au cours de l'année 2015, la commune a procédé à la réorganisation de ses services, telle que suggérée par un cabinet d'audit mandaté par la nouvelle municipalité élue en 2014.

La commune a également procédé au transfert de certaines compétences municipales vers l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI). Ces transferts sont devenus effectifs à compter du 1^{er} janvier 2016.

Le 23 novembre 2015, le jour de sa reprise, Madame X a été convoquée à un entretien avec le maire, le directeur général des services, la directrice des ressources humaines et deux représentants du personnel. Un compte-rendu de l'entretien a été établi par la commune et produit au dossier.

Il a alors été annoncé à Madame X qu'elle ne retrouverait pas ses fonctions aux services techniques et qu'elle serait désormais affectée sur un autre poste. Il s'agissait d'un nouveau poste créé au sein de la commune.

Malgré son opposition à cette décision, elle a dû prendre aussitôt ses nouvelles fonctions mais elle a été placée en arrêt maladie quelques jours plus tard, le 27 novembre 2015. Elle n'a pas repris ses fonctions depuis lors.

Face à la dégradation de la situation, et comme l'y invitait les experts médicaux consultés, elle a engagé des recherches pour quitter la commune de Y. Elle obtenu sa mutation au sein de la commune de W à compter du 1^{er} décembre 2016, en qualité de directrice générale de la mairie.

Saisi des faits, le Défenseur des droits a adressé un courrier, le 14 avril 2016, au maire de la commune, Monsieur A, lui demandant la communication, notamment, de l'organigramme de la commune au 1^{er} janvier 2014 ainsi que de l'organigramme actuel, ce qui a été transmis par la commune.

Le Défenseur des droits a également procédé à l'audition de Monsieur B, directeur général des services, et de Madame C, directrice des ressources humaines, représentants Monsieur A, le 7 juin 2016.

Le 2 septembre 2016, une note récapitulative a été adressée à la commune, l'invitant à présenter, le cas échéant, les éléments susceptibles de renverser la présomption de discrimination qu'elle n'aurait pas encore produits. La commune n'a pas répondu à ce courrier.

ANALYSE JURIDIQUE

La Directive n° 92/85/CEE du 19 octobre 1992 instaure des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail.

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 prohibe toute forme de discrimination fondée sur le sexe, ce qui comprend la grossesse¹.

La Directive précise que la discrimination inclut le harcèlement, qui est défini comme : « *la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* » (article 2, c).

En droit interne, l'article 6 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prohibe toute distinction fondée sur le sexe.

L'article 1^{er} 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 « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de sa grossesse (...), 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* ».

Cet article prévoit également que la discrimination peut prendre la forme du harcèlement : « *la discrimination inclut : 1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa [notamment, la grossesse] et tout agissement à connotation sexuelle, 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 (...)* ».

Aux termes de l'article 4 de cette même loi, « *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 régime probatoire ainsi défini impose à l'employeur d'apporter la preuve que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute considération discriminatoire.

S'agissant du retour de congé de maternité, l'article 15 de la Directive n° 2006/54/CE du 5 juillet 2006 précise 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* ».

¹ Le considérant 23 de la directive précise : « *Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de Justice qu'un traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue une discrimination directe fondée sur le sexe* ».

Aux termes de l'article 57 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, le fonctionnaire est réintégré de plein droit dans son ancien emploi à l'expiration du congé de maternité. En cas d'impossibilité, il doit être réaffecté sur un emploi équivalent.

Le code du travail impose les mêmes obligations à l'employeur privé au retour de congé de maternité de ses salariés. A l'occasion d'un arrêt du 3 juin 2015 (n° 14-12245), la Cour de cassation a jugé que « *ne peut être considéré comme un emploi similaire au sens de l'article L. 3142-95 du code du travail, que l'emploi qui assure le maintien du niveau de rémunération du salarié, de ses attributions et de sa qualification, de ses horaires, de la durée de son temps de travail et de ses perspectives de carrière* ».

Le non-respect de ces dispositions entraînerait un désavantage particulier en raison de la grossesse par rapport aux autres agents qui n'ont pas été dans cet état, ce qui caractériserait une discrimination au sens de la Directive n° 2006/54/CE du 5 juillet 2006 et de la loi du 27 mai 2008.

En l'espèce, au regard de ces dispositions, et notamment du principe d'aménagement de la charge de la preuve, il appartenait à la commune de démontrer que Madame X ne pouvait pas être réintégrée sur le poste qu'elle occupait avant son départ en congé de maternité, et que le poste qui lui a été proposé lors de sa reprise était bien équivalent à celui qu'elle occupait auparavant.

S'agissant de l'impossibilité de réintégrer la réclamante sur son ancien poste

La commune fait valoir que, du fait de la réorganisation des services et des transferts de compétences à l'EPCI, le poste précédemment occupé par Madame X n'existait plus en tant que tel, et que le profil de la réclamante n'était plus adapté au poste ainsi redéfini.

Jusqu'en février 2015, Madame X était identifiée comme directrice des services techniques. A partir du 1^{er} mars 2015, un nouvel organigramme a été mis en place au sein de la collectivité. Madame X est ainsi devenue « Chef du pôle des services techniques ».

En raison de son placement en congé maladie à compter du 27 février 2015, jusqu'au début de son congé de maternité le 7 mai 2015, Madame X n'a, de fait, pas exercé les nouvelles fonctions de chef du pôle des services techniques.

Durant cette période, Monsieur Z, adjoint de Madame X, a assuré les fonctions de chef du pôle des services techniques. La commune a décidé de le maintenir seul à la tête des services techniques au motif qu'il aurait donné entière satisfaction dans les fonctions qu'il a assuré pendant l'absence de Madame X.

La commune argue que le profil de Monsieur Z, plus technicien que Madame X, serait davantage en adéquation avec la nouvelle fonction de chef du pôle des services techniques.

Pour autant, l'étude du nouvel organigramme de la commune ne permet pas de détecter un changement si considérable que le profil du directeur des services techniques devait être modifié.

Ainsi, selon l'organigramme au 1^{er} janvier 2014 produit par la commune, la direction des services techniques comprenait : le pôle administratif/marchés publics ; la régie des eaux, assainissement-SIG ; le service infrastructure, fêtes et logistiques – ateliers municipaux ; le bureau d'études/infrastructures ; le service cadre de vie ; et le service bâtiments. La direction comprenait environ 100 agents.

L'organigramme actuel de la commune montre que, suite à la réorganisation et au transfert de compétences à l'EPCI, le pôle des services techniques comprend : le service administratif ; le service cadre de vie ; le service maintenance des bâtiments ; le SIG ; et le service voirie, mécanique, transports et fêtes. Ce pôle est composé d'environ 80 agents.

S'il est vrai que certaines compétences précédemment dévolues aux services techniques ont pu être transférées à l'EPCI, beaucoup d'attributions continuent de relever de l'échelon communal.

Aussi, les fonctions du nouveau chef du pôle des services techniques ne semblent pas avoir varié de manière importante par rapport à celles de l'ancien directeur des services techniques.

Il n'apparaît donc pas justifié d'écarter Madame X de ces fonctions, d'autant plus que son évaluation professionnelle au titre de l'année 2013 montre qu'elle donnait pleinement satisfaction en qualité de directrice des services techniques.

Sans remettre en cause les compétences professionnelles de Monsieur Z, le raisonnement de la commune revêt un caractère discriminatoire à l'égard de Madame X dans la mesure où elle s'est trouvée désavantagée du fait de son absence pour cause de maternité.

Outre le fait qu'il n'est pas justifié d'avoir écarté Madame X de la direction des nouveaux services techniques, il semble que le poste sur lequel elle a été réaffectée n'est pas équivalent à celui qu'elle occupait avant son congé de maternité.

S'agissant du poste proposé à la réclamante lors de sa réintégration

A défaut de réintégrer Madame X sur le poste de chef du pôle des services techniques, sur lequel elle avait été officiellement placée avant son départ en congé de maternité du fait de la réorganisation des services, la commune l'a réintégrée sur un autre emploi.

La commune fait valoir que le niveau de rémunération de Madame X aurait été maintenu, et qu'elle serait restée directement rattachée au directeur général des services.

Or, ces critères ne sauraient suffire à considérer que le poste proposé à Madame X est équivalent à celui de chef du pôle des services techniques.

D'autres critères auraient dû être pris en considération.

Ainsi, le niveau de responsabilité de ses nouvelles fonctions semble moindre que celui d'un chef du pôle des services techniques.

En effet, environ 80 agents sont hiérarchiquement placés sous l'autorité du chef du pôle des services techniques. Parmi ces agents, on peut compter des agents d'exécution mais aussi des ingénieurs et ingénieurs principaux. De plus, les domaines d'activités à encadrer sont nombreux (bâtiments, infrastructures, voirie, régie des eaux, etc).

Dans le cadre de ses nouvelles fonctions, elle encadrerait une dizaine d'agents d'exécution. Son domaine d'activité serait restreint à la restauration.

Le compte-rendu de la réunion du 23 novembre 2015 précise que le « rang » de Madame X dans la collectivité n'aurait pas été modifié « *même si les nouvelles missions circonscrites à un domaine spécifique ne permettent pas de [la] considérer comme chef de pôle, dont les missions sont généralement d'encadrer plusieurs chefs de services ou activités diverses ou encore assurer une mission transversale* ». Ces précisions de la commune mettent en

évidence la perte de responsabilité, ainsi évoquée, par rapport au poste de chef du pôle des services techniques.

A titre accessoire, le chef du pôle des services techniques occupe un bureau de 26 m², alors que Madame X a dû intégrer un bureau de 8,8 m² pour assurer ses nouvelles fonctions. Appelés à visiter le bureau, les membres du CHSCT ont notamment relevé l'absence d'ordinateur dans son nouveau bureau.

Au surplus, le nouveau poste proposé à Madame X n'était pas pérenne. Sur la fiche de poste communiquée à Madame X le 23 novembre 2015, il est indiqué, dans l'identification du poste, « mission non permanente ».

D'ailleurs, la création du poste n'a été soumise à l'approbation du conseil municipal que le 25 février 2016, soit après l'affectation de Madame X sur le poste, et le conseil municipal a rejeté cette création de poste. La réclamante a donc été affectée sur un poste inexistant.

Au regard de l'ensemble de ces critères, le poste sur lequel Madame X a été affectée à son retour de congé de maternité ne saurait être considéré comme équivalent à celui qu'elle occupait précédemment, tant en termes de responsabilité que de stabilité professionnelle.

Sur la qualification de harcèlement discriminatoire

En considérant le fait que le changement d'affectation a été annoncé le jour même de la reprise du travail et qu'il constitue une dévalorisation importante des qualités professionnelles de la réclamante, cette décision a porté atteinte à sa dignité et a créé un environnement professionnel humiliant et dégradant.

Madame X a été particulièrement affectée par cette décision. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle elle a été placée en arrêt maladie 4 jours après sa reprise du travail. Les médecins qu'elle a consultés ont constaté qu'elle présentait « une dépression réactionnelle d'origine professionnelle ». La commission de réforme, saisie par la commune, a émis un avis favorable à la reconnaissance de l'imputabilité au service de son état pathologique.

Alors que, par un arrêté du 2 décembre 2015, la commune avait refusé cette imputabilité, elle est revenue sur sa décision et a pris un nouvel arrêté, le 10 novembre 2016, reconnaissant cette imputabilité au service de l'état pathologique de Madame X.

L'atteinte portée à la réclamante, tant à sa dignité qu'à son état de santé, a été si importante que l'expert médical sollicité par la commission de réforme a conclu, en juin 2016, qu' « une reprise du travail est possible à temps complet, à la condition expresse d'une mutation dans une autre collectivité ».

Le Défenseur des droits considère donc que la décision de changement d'affectation, au regard de son objet et de ses effets, est constitutive d'un harcèlement discriminatoire au sens de la Directive n° 2006/54/CE du 5 juillet 2006 et de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

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, Cass. Soc, 23 novembre 2005, n° 03-40.826 ; CE, 11 juillet 2011, n° 321225).

En l'espèce, si les conséquences financières des agissements de la commune ont été réparées par la reconnaissance de l'imputabilité au service de l'état pathologique de Madame X et le rattrapage du demi-traitement dont elle avait été privée pendant plusieurs

mois, il n'en demeure pas moins qu'elle a subi un préjudice moral important qui doit être réparé.

Plusieurs éléments sont à prendre en considération pour apprécier ce préjudice moral. Le fait d'être privé de son emploi pour un motif discriminatoire, l'atteinte portée à l'état de santé de la réclamante, ainsi que le fait de devoir chercher un travail hors de la collectivité, ont affecté la réclamante.

Le préjudice moral, ainsi caractérisé, doit donner lieu à une juste réparation.

En conséquence, le Défenseur des droits recommande au maire de la commune de Y :

- d'inviter Madame X à faire une demande d'indemnisation pour les préjudices subis, en vue de trouver une solution amiable à ce litige ;
- de veiller à l'application du principe de non-discrimination dans l'emploi tel qu'il est posé à l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008.

Jacques TOUBON