

D

Défenseur des droits

— RÉPUBLIQUE FRANÇAISE —



AGIR CONTRE LES DISCRIMINATIONS DANS LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

Clémence Levesque, Chargée de mission

Contacts : clemence.levesque@defenseurdesdroits.fr

Pantin, 22 janvier 2019

1. CADRE JURIDIQUE ET DÉFINITIONS

Définition de la discrimination : 3 éléments cumulatifs

- Traitement **moins favorable** une personne placée dans une **situation comparable** à d'autres
- En raison d'un **motif prohibé** par la loi
- Dans un **domaine déterminé** par la loi

Article 225-1 et sv du code pénal

Article 1^{er} Loi n°2008-496 du 27 mai 2008

Article 6 Loi Le Pors n° 83-634 du 13 juillet 1983

25 CRITERES DE DISCRIMINATION

Caractéristiques personnelles intangibles

- Origine réelle ou supposée (origine, patronyme, appartenance vraie ou supposée à une ethnie ou à une prétendue race)
- Sexe
- Handicap
- Âge
- Orientation sexuelle
- Identité de genre
- Apparence physique
- Caractéristiques génétiques

Libertés individuelles et collectives

- Convictions religieuses
- Opinions
- Activités syndicales
- Mœurs

Caractéristiques évolutives, modifiables

- État de santé
- Grossesse
- Situation de famille
- Nationalité
- Lieu de résidence
- Vulnérabilité économique
- Perte d'autonomie
- Capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français
- Domiciliation bancaire

La discrimination indirecte

La discrimination indirecte se produit lorsqu'une caractéristique, un critère ou une pratique **apparemment neutre** est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour une catégorie de personnes.

A moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit :

- objectivement justifié par un objectif légitime
- et que les moyens pour réaliser cet objectif soient nécessaires et appropriés

Le harcèlement moral discriminatoire

3 éléments cumulatifs :

- Acte unique ou agissements répétés
- ayant pour objet ou pour effet une **dégradation des conditions de travail**
- susceptibles de porter **atteinte aux droits et à la dignité, d'altérer la santé** physique ou mentale ou de **compromettre l'avenir professionnel**

Le harcèlement moral est dit **discriminatoire** lorsqu'il est fondé sur un des **critères de discrimination** prohibés par la loi.

Article 1^{er} Loi n°2008-496 du 27 mai 2008
Article 6 quinquies Loi Le Pors

Le harcèlement sexuel

Deux définitions :

1) Le harcèlement sexuel est constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle **répétés** qui :

- soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant
- soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

2) Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, **même non répété, d'user de toute forme de pression grave**, dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

Article 222-33- I et II du Code pénal
Article 6 ter Loi Le Pors
Article 1^{er} Loi 27 mai 2008

Interdiction de l'injonction à discriminer et des mesures de représailles

- « La discrimination inclut : (...) le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement discriminatoire. »

Article 1^{er} Loi du 27 mai 2008
Article 6 Loi Le Pors

- La loi protège les victimes qui portent plainte ainsi que les personnes qui témoignent en cas de discrimination ou de harcèlement.

« Aucune personne ayant témoigné de bonne foi d'un agissement discriminatoire ou l'ayant relaté ne peut être traitée défavorablement de ce fait. Aucune décision défavorable à une personne ne peut être fondée sur sa soumission ou son refus de se soumettre à une discrimination (...) ».

Article 3 Loi du 27 mai 2008
Article 6 Loi Le Pors

2. QUELQUES CHIFFRES

LES EXPÉRIENCES DE DISCRIMINATION DANS LA POPULATION ACTIVE



Études & Résultats

10^e Baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi

Face au droit, nous sommes tous égaux

Défenseur des droits
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

EXPÉRIENCES DE DISCRIMINATION LIÉES AU SEXE, À L'ÂGE, À L'ORIGINE, À LA COULEUR DE PEAU, À LA RELIGION, À L'ÉTAT DE SANTÉ, AU HANDICAP, DANS LE MILIEU PROFESSIONNEL DANS LES 5 DERNIÈRES ANNÉES.

	Salarié·e·s du privé	Agent·e·s du secteur public	Au chômage	Total
Jamais	70,2%	67,7%	46,9%	66,4%
Rarement ou parfois	23%	24,1%	35,4%	24,9%
Souvent ou très souvent	6,8%	8,1%	17,7%	8,6%
Total	100%	100%	100%	100%
Effectifs	1936	912	348	3196

Champ : Ensemble de population d'enquête, active salariée dans le secteur privé, public ou au chômage âgée de 18 à 65 ans (n=3196)

Source : 10^e Baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi, Défenseur des droits/OIT, mars 2017

LES EXPÉRIENCES DE DISCRIMINATION DANS LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

35 %

des agent·e·s de la fonction publique territoriale affirment avoir déjà fait l'objet de discriminations dans le cadre de leur travail

58 %

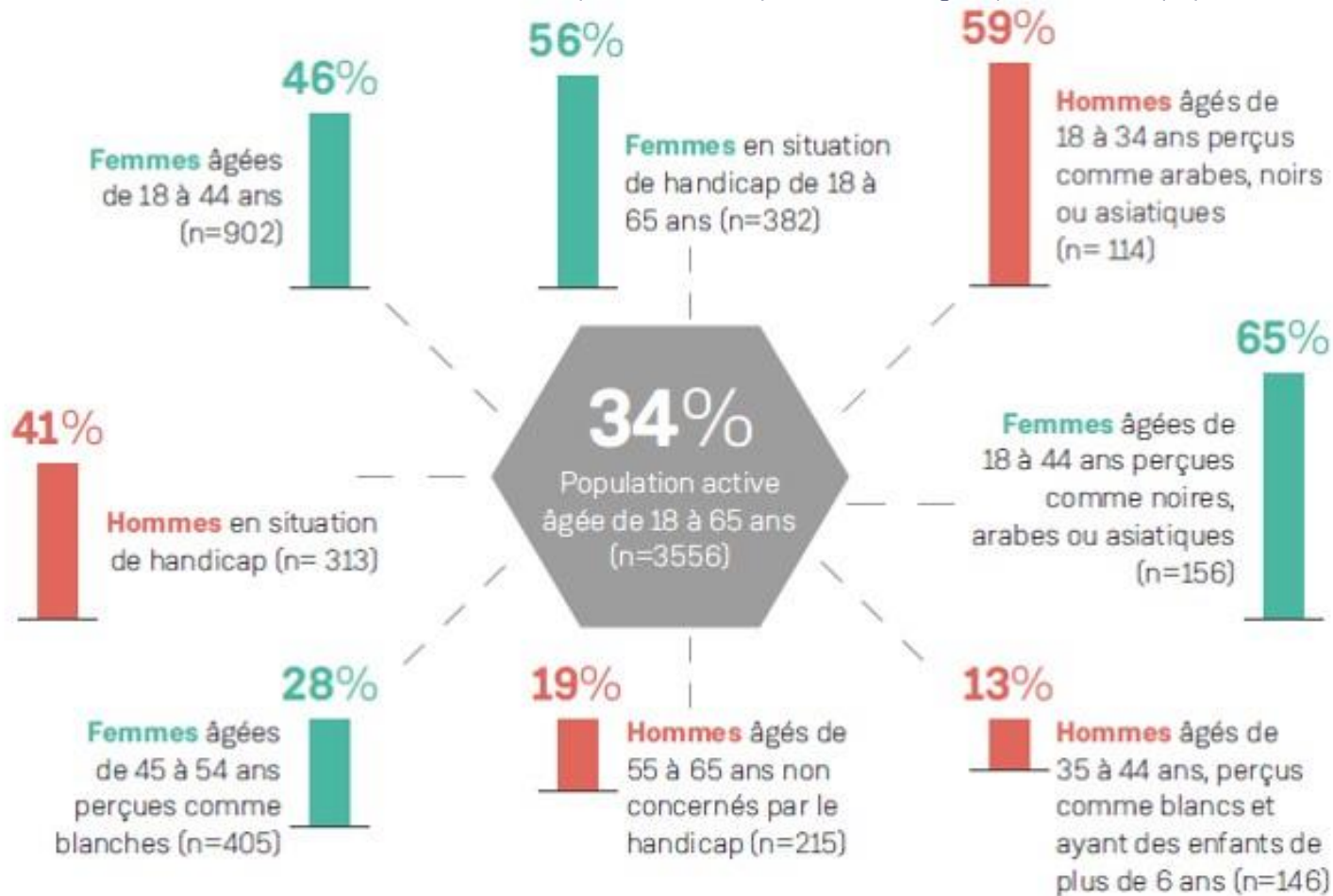
des agent·e·s de la fonction publique territoriale pensent n'avoir ni plus ni moins de probabilité d'être discriminé·e·s dans leur travail que des salarié·e·s du privé

Accès à l'emploi public en 2017 :
les premiers critères de discrimination sont :
l'origine, le handicap et l'état de santé.

Déroulement de carrière :
les premiers critères sont
l'état de santé ou le handicap,
l'âge et le sexe

LES EXPÉRIENCES DE DISCRIMINATION DANS L'EMPLOI DANS LA POPULATION ACTIVE

Répartition des expériences de discrimination dans le monde professionnel pour certains groupes sociaux (population active)



3. RISQUES JURIDIQUES

L'INTENTIONNALITE



La discrimination peut être intentionnelle mais aussi involontaire ou inconsciente.



Les juges civils et administratifs s'intéressent aux seuls effets de la mesure et non à l'intention

Prouver la discrimination

- En matière pénale, en vertu du principe de présomption d'innocence, c'est au demandeur d'apporter la preuve des faits qu'il dénonce (preuve par tous moyens).
- Devant le juge administratif, toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant le juge des éléments de faits qui permettent d'en présumer l'existence.

=> il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

A noter : devant le TA

- L'intention de l'auteur n'est pas un élément constitutif de la discrimination
- Preuve par « testing » autorisée

Article 4 Loi n°2008-496 du 27 mai 2008

SANCTIONS

Devant les **juridictions pénales**, l'auteur de discrimination encourt une peine de 3 ans de prison et/ou 45.000 € d'amende

Aggravation des peines si la discrimination a été commise

- dans un lieu accueillant du public
- ou par une personne dépositaire de l'autorité publique

=> 5 ans de prison et/ou 75.000 € d'amende

Devant les **juridictions civiles ou administratives**, le salarié ou l'agent peut obtenir la nullité de l'acte ou de la mesure discriminatoire et des indemnités en réparation du préjudice subi, moral et financier notamment.

= réparation intégrale du préjudice

Exemple : refus de promotion

M. X, âgé de 62 ans, directeur de recherche de 2^e classe, s'est vu refuser à trois reprises une demande d'avancement au grade de directeur de recherche de 1^{ère} classe (2008, 2009, 2010).

En 2008, la commission de sa section scientifique l'a classé en 2^{ème} position. Mais la direction ne suit pas l'avis de la section et choisit par préférence des candidats classés en 3^e, 4^e et 5^e position, tous plus jeunes. Il considère qu'il est discriminé du fait de son âge.

Il apporte des éléments attestant de ses qualités et résultats professionnels, ainsi qu'un mail de la médiatrice de l'université qui partage son avis sur la prise en compte de l'âge pour départager les candidats et rapporte une conversation téléphonique avec le président de l'université affirmant que les candidats plus jeunes et tout aussi méritants sont privilégiés afin de ne pas retarder leur évolution de carrière.

En réponse, l'administration fournit les 23 fiches des agents promus montrant que 20% ont plus de 60 ans et invoque la faiblesse du dossier de candidature de M. X.

- ⇒ L'administration ne fournit pas d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination permettant de justifier la différence de traitement.
- ⇒ Les décisions du DG fixant la liste des agents promus en 2008, 2009 et 2010 doivent être regardées comme reposant sur des critères discriminatoires.
- ⇒ Les décisions de promotion sont annulées.
- ⇒ L'administration doit procéder à la nomination de M. X au grade directeur de 1^{ère} classe à compter de 2008 et à sa reconstitution de carrière.

4. ACTION DU DÉFENSEUR DES DROITS FACE AUX DISCRIMINATIONS



« Le Défenseur des droits veille au respect des droits et des libertés »

Article 71-1 de la Constitution

Le Défenseur des droits tient sa légitimité de la Constitution, ainsi que de la loi organique 2011-333 du 29 mars 2011 portant création du Défenseur des droits.



Une mission : veiller au respect des droits et libertés

U n p o s i t i o n n e m e n t s p é c i f i q u e

- Un tiers indépendant
- Des moyens propres au service de la défense des droits et libertés

D e u x m o d a l i t é s d ' a c t i o n

- Assurer la protection des droits
- Promouvoir l'égalité et l'accès aux droits

D e s m o y e n s d é d i é s

- Budget annuel de 21 millions d'euros
- 250 agents publics
- 475 bénévoles
- Des pouvoirs étendus prévus par la loi



Cinq domaines de compétence

- Défendre les droits des usagers des services publics
- Défendre et promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant
- Lutter contre les discriminations et promouvoir l'égalité
- Veiller au respect de la déontologie par les forces de sécurité
- Orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte, veiller aux droits et libertés de cette personne



Instruction des réclamations : de larges pouvoirs d'enquête

- Droit à la communication d'informations et de documents
- Pouvoir d'audition
- Pouvoir de procéder à des *testings*
- Pouvoir de procéder à des vérifications sur place

Article 12 de la loi organique du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

« Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende le fait de ne pas déférer aux convocations du Défenseur des droits, de ne pas lui communiquer les informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission ou de l'empêcher d'accéder à des locaux administratifs ou privés. »



Issue de la réclamation : une solution dans l'intérêt de la victime

Hypothèse 1 - La discrimination ne peut pas être établie

- Clôture du dossier et information du réclamant sur les motifs de clôture
- Eventuellement réorientation vers les organismes compétents

Hypothèse 2 - La discrimination est établie

- Demande de poursuites disciplinaires
- Recommandations individuelles et générales
- Présentation d'observations devant une juridiction
- Transaction civile ou pénale
- Transmission du dossier au Procureur

UN GUIDE POUR LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE



DES OUTILS POUR AGIR CONTRE LES DISCRIMINATIONS



Des questions ?



Saisir le Défenseur des droits

Par téléphone au 09 69 39 00 00 (coût d'une communication locale à partir d'un poste fixe)

Par le formulaire en ligne sur : www.defenseurdesdroits.fr
(rubrique « saisir »)

Par courrier postal **GRATUIT**
Le Défenseur des droits
Libre réponse 71120 – 75342 Paris cedex 07

Par les délégué.e.s du Défenseur des droits dans les départements :
www.defenseurdesdroits.fr
(rubrique « contacter votre délégué »)

D

Défenseur des droits

— RÉPUBLIQUE FRANÇAISE —