

Aide à la prise en charge syndicale  
Aide à la prise en charge syndicale  
Aide à la prise en charge syndicale



Pratiques syndicales  
contre les discriminations  
dans la fonction publique



UD CFTD Paris 7/9 rue Euryale Dehaynin 75019 Paris  
Tél. : 01 42 03 88 25 – Fax : 01 42 03 88 37 – Email : paris@cfdt.fr

Aide à la prise en charge syndicale

# Sommaire

PRÉAMBULE	3
SE PRÉPARER À L'ACTION	5
DISCRIMINATION : DE QUOI PARLE-T-ON ?	6
ACTEURS DE LA FONCTION PUBLIQUE CONCERNÉS PAR LA DÉFENSE DE L'AGENT DISCRIMINÉ-E	7
• Le rôle des secrétaires de la section syndicale	7
• Les représentant-e-s du personnel à la commission administrative paritaire du corps	11
• Les représentant-e-s du personnel au comité technique paritaire ou au comité d'hygiène et sécurité	13
PERSONNES RESSOURCES : LES RESPONSABLES SYNDICAUX DE LA FÉDÉRATION OU DE L'UNION RÉGIONALE ET/OU DÉPARTEMENTALE CHARGÉS DU DOSSIER DISCRIMINATION	14
UN PRINCIPE ORIGINAL : LE DROIT D'ACCÈS À LA PREUVE	15
HARCÈLEMENT ET DISCRIMINATION	18
LA SAISINE DE LA HALDE	20
LES TEXTES AUXQUELS IL FAUT SE RÉFÉRER	21



# Préambule

Ce n'est pas l'actualité qui nous a fait prendre en charge le sujet des discriminations puisque, sous différentes formes, l'UD CFDT de Paris y travaille depuis sa création en 1968. Mais c'est l'actualité qui nous conforte dans notre engagement et qui nous porte à continuer sans relâche ce combat.

C'est un travail de dentellière, il faut être patient-e mais totalement déterminé-e.

Pour le mener à bien et parce que les discriminations ne sont pas que directes et sont le résultat d'un système qu'il faut analyser, il est important d'en identifier les acteurs et d'en comprendre le fonctionnement pour pouvoir agir.

Ce sont les chercheurs-ses qui ont mis en évidence cet aspect systémique notamment grâce à l'étude commandée par la CFDT et menée en 1997 par le CADIS, qui a produit un livre « Le Racisme au Travail » de Philippe BATAILLE. C'est à partir de cette recherche-action que nous avons abordé ce nouveau chantier avec une nouvelle approche. Nous avons travaillé en osant affirmer que, nous aussi, syndicalistes, sommes dans le système, ce système qui produit des discriminations, des inégalités, des violences. Ce système qui laisse à la porte des entreprises certaines catégories de femmes et d'hommes, ou qui les empêchent d'accéder à de nouvelles fonctions dans l'entreprise.

Nous avons décidé, dès 1999, de former les responsables de syndicats et militant-e-s d'entreprise. L'objectif était alors d'accompagner les équipes, dans l'entreprise, sur le sujet de la lutte contre les discriminations raciales.

En 2003, nous avons construit un nouveau produit de formation en direction des acteurs du juridique (conseiller-e-s prud'homaux et défenseurs-ses syndicaux) et produit en 2004 un guide pratique, appui méthodologique à la prise en charge « des situations de discrimination au travail », à destination des militant-e-s du secteur privé.

Toutes nos formations sont constituées de trois grandes parties.



Tout d'abord, un travail sur les représentations en matière de discrimination. Il s'agit là de dédramatiser, de définir les termes utilisés pour en réduire la charge émotionnelle, et surtout montrer que chacun a ses propres préjugés. Ainsi, même si on a tendance à associer les notions de racisme et de discrimination, nous souhaitons qu'il n'y ait pas de confusion : la discrimination s'inscrit dans le registre des pratiques, alors que le racisme renvoie à celui des valeurs et des idéologies. Par exemple une intention non raciste peut aboutir à une pratique discriminatoire et des personnes ouvertement racistes peuvent avoir des pratiques non discriminatoires.

La deuxième partie fait le point sur l'état du droit en matière de discrimination, son évolution en ce domaine et le rôle de la HALDE. Au-delà de l'appréhension des outils juridiques existants, il s'agit de comprendre les mécanismes de construction de la preuve dans ce type de dossiers.

Enfin, la troisième partie est consacrée à la pratique syndicale grâce au guide méthodologique élaboré par l'UD.

L'idée du projet européen « ACTION ET VIGILANCE » est née en juin 2004, dans le cadre d'EQUAL. Le projet a commencé en 2005 pour se terminer en décembre 2007. Il est soutenu par le Fonds Social Européen (FSE) et l'Agence nationale pour la cohésion sociale et l'égalité des chances (l'Acsé), entre autres. Il réunit la CFDT Paris, le MEDEF Paris, la CGPME Paris, la Ville de Paris et ALGORA association spécialisée, en particulier dans la formation ouverte et à distance.

L'objectif est d'améliorer notre dispositif de formation et de le partager avec les autres membres afin de toucher l'ensemble des acteurs : militant-e-s syndicaux d'entreprises en ce qui concerne la CFDT, responsables d'entreprises pour le MEDEF et la CGPME, cadres de directions volontaires pour la Ville.

Et enfin, en 2007, nous avons lancé ce travail en direction des militant-e-s des trois fonctions publiques (hospitalières, territoriales et d'État), ce guide en est l'aboutissement.

Paris, le 22 mars 2007

La commission exécutive de l'Union Départementale

Ce guide est la traduction du travail collectif du groupe de travail composé des syndicats parisiens de la fonction publique avec le soutien de la Halde et d'Astrolabe Conseil

## Se préparer à l'action...

La lutte contre les discriminations dispose d'un cadre juridique récent qui précise que le fondement de toute action en matière de lutte contre les discriminations repose sur la capacité de la personne se disant discriminée d'apporter « *des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* ». La recherche des éléments de preuve sera centrale pour gagner une action contre les discriminations.

**Contrairement à certaines idées reçues, la fonction publique n'est pas épargnée par les actes de discrimination prohibés :**

Le rapport 2006 de la Halde fait ressortir « comme l'année précédente, l'emploi représente plus de 40 % des réclamations adressées à la HALDE en 2006 [...], l'origine demeure le critère le plus souvent invoqué par les personnes qui s'estiment victimes de discrimination (1/3 des réclamations relatives à l'emploi proviennent d'agents de la fonction publique) » ;

« Les pratiques discriminatoires contestées mettent en jeu pour les fonctionnaires : la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation (article 6 de la loi du 13 juillet 1983) » toutefois, « une proportion significative, près de 4 %, concerne le recrutement ».

**Pour la CFDT, l'action judiciaire n'est pas une fin en soi.** Toutefois, en matière de lutte contre les discriminations, s'y préparer est déterminant. Dès le premier contact avec celui ou celle se disant victime, et à chaque étape, les militant-e-s sollicité-e-s devront déterminer si cette discrimination est illicite ou non au regard des textes.

Les phénomènes discriminatoires sont « systémiques » et il n'y a pas qu'un seul responsable. L'action syndicale de la section devra dépasser l'action judiciaire pour s'interroger sur le fonctionnement de l'établissement ou administration concerné afin de déterminer les causes, au-delà les comportements individuels, qui génèrent des discriminations.

Notre combat pour l'égalité et contre les discriminations, en sus de l'appropriation des textes, nécessite un changement de posture de tous les acteurs pour faire émerger et consolider les éléments de preuve apportés par les salariés. Si l'action judiciaire peut s'avérer un levier important, au final c'est l'action syndicale qui sera déterminante pour éradiquer les situations discriminatoires et tendre vers plus d'égalité.

Jean-Luc RAGEUL  
Secrétaire général



# Discrimination : de quoi parle-t-on ?

À chaque époque, les sociétés génèrent des discriminations, au sens littéral du terme. Certaines sont considérées par le plus grand nombre comme légitimes et d'autres ne le sont pas. Les sociétés, à un moment donné, définissent si une discrimination est légitime ou pas. Dans une démocratie, cela fait naturellement débat et trouve sa traduction dans la loi. C'est ainsi que se construit le cadre juridique dans lequel les syndicalistes peuvent intervenir, déterminant ainsi si les discriminations dénoncées par un-e salarié-e ou un groupe de salariés sont prohibées, ou non, par la loi. Cela veut dire que certaines discriminations sont licites. La légitimité du congé post natal dont bénéficient les femmes et non les hommes n'est pas contesté-e et n'est pas une discrimination, par contre, toute chose égale par ailleurs, le fait qu'une femme ne bénéficie pas du même salaire qu'un homme, pour un travail équivalent, est contraire à la loi et constitue une discrimination.

Dans l'usage courant, le mot discrimination revêt une valeur négative. Il exprime le fait de séparer un groupe social des autres en le traitant plus mal. Cette définition laisse penser que toute discrimination serait négative, au point qu'on ait dû

fabriquer l'expression « discrimination positive » pour qualifier un traitement différencié jugé positif.

L'étymologie du mot discrimination révèle un sens plus neutre. Issu du latin *discriminare*, de *crimen*, qui signifie séparation, le mot discrimination est utilisé en mathématiques ou en botanique par exemple pour définir l'action de distinguer et de discerner des objets les uns des autres.

Les militants syndicaux auxquels s'adressent ce guide, lorsqu'ils sont saisis d'un sujet relatif à une discrimination, doivent vérifier si les faits rapportés relèvent d'une pratique discriminatoire ou pas. Ils doivent identifier si cette discrimination est licite ou illicite. Leur première référence opératoire doit être une approche juridique à partir des textes de référence, pour élaborer une stratégie syndicale, voire se préparer à une action judiciaire.

*Ces textes relatifs à la lutte contre la discrimination visent les fonctionnaires mais aussi les agents non titulaires de toutes les collectivités publiques (État, territoriale, hospitalière).*



Aujourd'hui une discrimination :

- C'est traiter une personne de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable pour un motif prohibé<sup>1</sup> et dans un domaine défini par la loi.
- Elle peut être directe ou indirecte<sup>2</sup>
- Ce n'est pas seulement une distinction car toute distinction n'est

pas illégitime. Des personnes peuvent être traitées différemment de manière licite.

- Provocation à la discrimination et délits de presse ne relèvent pas du champ des discriminations (injure, diffamation...)
- Elle peut s'accompagner de harcèlement moral.



1. Les critères prohibés sont (ref. code pénal) : *les opinions politiques, les activités syndicales, l'orientation sexuelle, l'âge, le patronyme, l'état de santé, l'apparence physique, le handicap, le sexe, les moeurs, la situation de famille, la grossesse, les caractéristiques génétiques, l'appartenance la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race.*
2. La discrimination directe : *elle est intentionnelle et fondée sur l'un des critères prohibés.*  
indirecte : *elle se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour une personne ou un groupe de personnes en raison d'un critère prohibé par la loi par rapport à d'autres personnes.*
3. Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination lorsqu'un comportement indésirable lié à un motif prohibé par la loi se manifeste, qui a 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 (Cf article 6 quinquies de la loi du 13 janvier 1983).



# Acteurs de la fonction publique concernés par la défense de l'agent incriminé-e

Le recours en discrimination requiert une approche nouvelle de la recherche de la preuve et de la stratégie d'action syndicale.

Un travail d'équipe soutenu doit s'établir entre les différents acteurs syndicaux, chacun-e jouant son rôle à chaque étape du dossier.

Le droit d'accès à la preuve bouleverse les habitudes des acteurs judiciaires. Aussi une part importante du travail de préparation doit être amorcée avant et au moment de la saisine éventuelle du Tribunal Administratif.

## Le rôle des secrétaires de section syndicale

Le rôle des secrétaires de section syndicale s'articule autour de la mission d'accueil de l'agent, de lien avec la section, le syndicat et les représentant-e-s du personnel à la commission administrative paritaire (CAP) du corps auquel appartient l'agent, ainsi qu'aux comités techniques paritaires (CTP) et/ou d'établissement (CTE) ou au comité d'hygiène et de sécurité (-CHS).

Ils doivent en particulier soutenir l'action des représentant-e-s du personnel à la commission administrative paritaire et, si c'est nécessaire, porter la question de la discrimination au niveau du comité technique paritaire du service ou de l'établissement ou du comité d'hygiène et de sécurité.

**Que faire face à un agent ou à un collectif d'agents en demande de soutien ?**

Il est impératif de se distancier de la situation exposée et l'objectiver, et prendre en compte la dimension temps : une action peut se révéler rapide ou très longue, en fonction de plusieurs critères (recours invocables, possibilités de dialogue avec l'administration, implication du collectif...). Pour se garantir la plus grande efficacité de l'action syndicale, savoir prendre son temps est indispensable, tout en gardant en mémoire les délais de prescription de l'action pénale, les délais de recours administratifs.

Ensuite, en particulier si la procédure est longue et que les interlocuteurs sont nombreux, il faut tenir un suivi des étapes du processus de prise en charge : dates, compte rendu de l'entretien initial, des démarches, des entretiens avec les responsables hiérar-



chiques, des décisions prises, des actions menées, etc.

### **Le premier entretien : les éléments d'une pré-analyse :**

La première rencontre est un moment privilégié pour le militant ; toutes les questions doivent être posées pour qu'il subsiste le moins de zones d'ombre possible. Il faut prendre son temps, écouter, rassurer, expliquer les solutions possibles.

Écouter l'agent en toute confidentialité peut induire un rendez-vous extérieur à la structure professionnelle ou syndicale. Le militant peut être amené à rompre la confidentialité des échanges, à la stricte condition d'avoir obtenu l'accord de(des) agent(s) sur ce qui pourra être dévoilé ou non, à qui, dans quel cadre, etc.

La collégialité de l'écoute peut être nécessaire notamment en cas de démarche collective. Prendre des notes et les faire agréer par l'agent (ou le collectif), le rassurer et le mettre en attente de la décision du syndicat ou de la section. La base de l'action syndicale, dans ce type de problématique, est le contrat de confiance existant entre l'agent ou le collectif et la représentation syndicale : l'action future doit se faire en transparence et en accord avec cet ou ces agent(s).

Le guide d'entretien pourrait être :

- ➔ Y a-t-il une inégalité de traitement ?
- ➔ Dans l'affirmative, cette inégalité correspond-elle à la définition de la discrimination donnée par l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligation des fonctionnaires :

- sur lequel des critères énumérés (discrimination liée à des opinions syndicales, aux mœurs, à l'appartenance à une ethnie etc.) ?
- dans quel domaine (accès à une formation, notation, promotion, discipline) ?
- ➔ Cette discrimination prend-elle la forme d'un harcèlement sexuel ou moral, au sens des articles 6 ter et 6 quinquies de la même loi ?

### **Collecter les éléments de preuve :**

Si le-la secrétaire de section acquiert la conviction d'être en présence d'une situation pouvant être qualifiée selon le régime juridique des discriminations, il-elle doit expliquer à l'agent les actions possibles et définir avec lui ses attentes. Puis, il-elle contacte les représentant-es du personnel au CTP du service (ou au comité d'hygiène et de sécurité) afin d'entreprendre un travail approfondi de documentation et de repérage du contexte.

Demander tous compléments d'information et éléments de preuves utiles pour l'intervention syndicale :

- ➔ auprès de l'agent ou du collectif en souffrance ,
- ➔ auprès du (des) délégué(s), du représentant syndical ou du responsable de section concerné,
- ➔ auprès des collègues (adhérents s'il y en a), pour appréhender l'environnement du secteur professionnel si on ne le connaît pas.

Dans cette étape, les éléments de preuve accessibles à l'agent et aux instances représentatives du personnel seront recherchés :

- demande de consultation de son dossier personnel par l'agent (article 18 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983) ;



- recensement des documents relatifs à la discrimination en possession de l'agent ;
- comparaison avec la situation des autres agents du service ;
- témoignages des agents du service ;
- procès-verbaux de réunion ;
- bilans sociaux du service ;
- rapport annuel de la médecine du travail ;
- notes de services internes ;
- attestations du médecin traitant et des proches en cas de harcèlement.

Vérifier si possible la réalité des faits, identifier les raisons de la souffrance de l'agent et/ou du collectif, la caractériser (voir chapitre précédent).

### **Analyse de la situation choix de l'action :**

Après l'accueil, un compte rendu doit être fait au bureau de la section, voire du syndicat, pour discuter du cas et prendre les décisions adéquates collectivement. Dans certaines situations, il peut être nécessaire de prendre du recul et de solliciter une autre structure CFDT, la fédération, l'Union Départementale et/ou Régionale par exemple.

Au-delà des éléments de preuve sur le cas particulier qui se présente, il faudra procéder à une analyse du contexte :

1. L'agent est-il le seul concerné ou existe-t-il d'autres cas similaires ?
2. Est-on face à une personne qui discrimine malgré sa hiérarchie et les consignes qui lui sont données ou est on face à un système ?
3. Qu'en pensent les adhérents CFDT qui travaillent dans le même service ?
4. Qu'en pensent les autres adhérents CFDT ?

5. Peut-on repérer que la personne accusée de discrimination a déjà fait l'objet par le passé dans d'autres services d'accusations proches ou similaires ?

C'est en fonction des réponses à ces interrogations que l'on pourra déterminer les leviers à utiliser (DRH, interventions en CTP, tracts d'information...) pour éviter que ces situations ne se reproduisent.

### **Préparer l'action syndicale :**

Quand l'action est décidée, il faut définir le mode d'action à conduire, déterminer l'investissement militant possible et le rapport de forces nécessaire à sa réussite.

Il-elle contacte ensuite les représentant-e-s du personnel à la CAP du corps pour définir en commun les objectifs et la marche à suivre pour préparer le dossier pour la prochaine CAP.

Une fois le travail de pré-analyse du dossier effectué, le-la secrétaire de section peut décider une intervention directe auprès du-de la chef de service. Néanmoins, dans certains dossiers, l'ampleur du problème soulevé ou sa valeur symbolique doivent conduire le-la secrétaire de section à s'interroger sur l'opportunité de communiquer sur le dossier. Il faut évaluer le risque de représailles que peut encourir l'agent et ses témoins.

Dans tous les cas individuels et collectifs :

- ➔ initier une intervention syndicale progressive selon la position du responsable auprès de qui intervenir : commencer par le responsable hiérarchique direct et remonter jus-



qu'aux directions d'établissement, sectorielles ou techniques, DAG, et enfin au cabinet ministériel en dernier recours (pour demander un arbitrage au plus haut niveau et/ou pour demander une enquête et un rapport de l'inspection générale de l'administration sur les conditions de travail dans la structure concernée). Il est impératif de disposer d'un dossier écrit, visé par l'agent ou le collectif. Il est donc recommandé d'aborder la question de la communication en lien avec l'agent concerné-e, le syndicat et les responsables chargés du dossier discrimination à la fédération, à l'union régionale ou départementale.

- ➔ Si l'intervention syndicale simple ne permet pas de résoudre le problème, on peut avoir recours aux moyens juridiques dont on dispose tant en interne (CTP, CHS, inspection d'hygiène et de sécurité...) qu'en externe (tribunaux administratifs, pénaux ou civils...).
- ➔ Dans la conduite de ce type d'action on peut être amené à sortir de la confidentialité. La publicité peut être un élément décisif dans la solution du problème mais peut aussi comporter des risques. Il convient de s'assurer de l'accord de l'agent ou du collectif.
- ➔ S'assurer du suivi des interventions, des décisions, des résultats.

## Les représentant-e-s du personnel à la commission administrative paritaire du corps

### La préparation de la réunion de la commission administrative paritaire

Les représentant-e-s du personnel à la commission administrative paritaire du corps ont pour fonction de mettre en œuvre une stratégie de construction de la preuve de l'inégalité de traitement fondée sur les forces et les faiblesses du dossier et les attentes de l'agent afin d'intervenir en CAP pour défendre le cas et demander la cessation de la discrimination.

Il pourra s'agir, selon que la gestion du corps est déconcentrée ou pas, soit de représentant-e-s à la CAP locale, soit de représentant-e-s à la CAP nationale.

Outre le dossier communiqué par le-la secrétaire de la section syndicale, ils pourront être amenés à s'appuyer sur les éléments de contexte du service :

- ➔ s'agit-il du-de la seul-e agent discriminé-e ou bien d'un phénomène plus large ?
- ➔ d'autres CAP ont-elles déjà été saisies par des agents des corps représentés dans le service ?
- ➔ est-il opportun de demander à l'administration une inspection du service (ou une enquête interne) dans lequel les discriminations sont signalées ?

S'agissant de la situation individuelle de l'agent qui a saisi la CAP, le travail des représentant-e-s du personnel du corps



d'appartenance est de consulter l'ensemble du dossier de l'agent en retenant les appréciations portées sur sa manière de servir dans son poste et les postes qu'il-elle a précédemment occupés. Les éléments tels que les arrêts de travail dans le service, les notations, les notes adressées individuellement à l'agent doivent être analysés afin d'appuyer éventuellement la qualification de situation discriminatoire.

En d'autres termes, les représentant-e-s du personnel à la CAP doivent avoir examiné toutes les orientations qu'ils entendent suivre et tous les moyens procéduraux qu'ils utiliseront pour faire avancer le dossier.

### **Lors de la réunion de la commission administrative paritaire**

Cette étape est déterminante. Les représentant-e-s du personnel doivent faire un choix de qualification de la situation individuelle de l'agent et de mesures visant à la faire cesser, voire sanctionner :

- sur quel critère prohibé peuvent-ils appuyer leur intervention (discrimination liée à des opinions syndicales, aux mœurs, à l'appartenance à une ethnie etc.) ?
- dans quel domaine la discrimination s'est-elle manifestée (accès à une formation, notation, promotion, discipline...) ?
- quelles demandes faire pour faire cesser la discrimination et corriger les pratiques du service pour l'avenir ?

Les représentant-e-s du personnel peuvent demander à se faire assister d'ex-

perts (par exemple, un-e représentant-e du personnel au comité technique paritaire du service) qui seront sollicités pour présenter à la commission le contexte de travail dans le service.

Si les éléments de preuve de la situation discriminatoire sont suffisants, la stratégie des représentant-e-s du personnel peut être de présenter au vote de la CAP un vœu demandant une inspection du service. Cette étape nécessite de prendre un contact préalable avec les représentant-e-s du personnel des autres organisations syndicales afin d'obtenir leur vote favorable.

Les représentant-e-s du personnel doivent demander pour l'agent discriminé-e et pour les témoins, si ils-elles le souhaitent, toute mesure de protection utile dans l'attente de la cessation de la discrimination. Il conviendra de s'interroger sur la suite à donner afin d'éviter que la discrimination se reproduise dans le même service avec d'autres agents.

À ce stade, le-la président-e de la CAP pourra être sollicité-e afin qu'il-elle s'engage à intervenir auprès du-de la responsable du service concerné.

Si l'administration ne manifeste pas sa volonté de faire cesser toute discrimination dans le service, les représentant-e-s du personnel s'interrogeront avec l'agent sur l'opportunité de saisir la HALDE avec l'aide du syndicat et, éventuellement, l'appui de l'Union départementale.

## Les représentant-e-s du personnel au comité technique paritaire ou au comité d'hygiène et sécurité.

### Les représentant-e-s du personnel au CTP ou au CHS du service

Le CTP n'est pas compétent pour examiner les situations de nature individuelle. Il peut cependant apporter son appui au-la secrétaire de section et aux représentant-e-s du personnel à la CAP du corps de l'agent discriminé par sa connaissance du service, de ses attributions et de son organisation.

Il peut aussi avoir un rôle important si les discriminations se multiplient dans le service. La responsabilité du-de la responsable du service peut être invoquée dès lors que l'organisation du travail et son fonctionnement conduisent à la multiplication des mesures discriminatoires (politique en matière d'avancement, de notation, de distribution des primes, attitude vis à vis d'agents malades, des représentant-e-s syndicaux, des agents qui ont des orientations sexuelles jugées non conformes, des agents appartenant à une ethnie particulière...).

À cet égard, l'examen du bilan social annuel peut faire apparaître des discriminations collectives concernant tant des situations (temps partiel, congés,

formation professionnelle) que des groupes (handicapés, sexe). Il faut l'analyser et le confronter aux pratiques avec les agents du service.

Les représentant-e-s du personnel pourront demander la mise en place par le service d'actions de sensibilisation des cadres sur les discriminations dans l'administration.

### Les représentant-e-s du personnel au comité technique paritaire ministériel

À ce niveau se décident les grandes orientations du ministère en matière, d'organisation des services, statutaire, de formation professionnelle, de recrutement et d'accueil des handicapés. Le bilan social du ministère y est également examiné et débattu.

Lorsque des mesures discriminatoires sont observées dans des services, les représentant-e-s du personnel au CTP ministériel peuvent être saisis pour appuyer une demande d'inspection. Les résultats de cette inspection sont communiqués au CTP ministériel qui peut voter un vœu afin de demander une réorganisation du service et l'arrêt des mesures discriminatoires.



# Personnes ressources : les responsables syndicaux de la fédération ou de l'union régionale et/ou départementale chargés du dossier discrimination

Dans ce dossier, le-la responsable syndical-e local-e ne doit surtout pas rester isolé. La CFDT lui offre tout un panel de responsables qui ont été peu ou prou sensibilisés ou formés à la lutte contre les discriminations.

Ils-elles pourront être d'un conseil utile du fait de leur connaissance du dossier discrimination au plan juridique et de leur expérience. Ils-elles peuvent en particulier les orienter dans la constitution du dossier de la preuve.

Aussi, lorsque l'analyse du dossier conduit le-la responsable syndical-e local-e ou les représentant-e-s du personnel dans les instances représentatives à penser qu'il peut exister des éléments de discrimination, il est recommandé d'établir un contact personnel direct entre l'agent discriminé-e et les responsables syndicaux de la fédération ou de l'union régionale et/ou départementale chargés du dossier.

Leurs aides seront différentes et complémentaires, si les responsables territoriaux peuvent accompagner l'équipe à établir un diagnostic de la situation et à l'informer du montage d'autres actions, les responsables fédéraux pourront intervenir auprès des militants présents dans les instances représentatives au niveau national.

D'autre part, si une action pénale ou devant le tribunal administratif est envisagée, l'apport de ces responsables est indispensable. Leur aide permettra de constituer le dossier et d'obtenir l'aide de la caisse nationale d'action syndicale (CNAS).

Les responsables syndicaux pourront entreprendre au niveau de l'union départementale ou de l'union régionale des actions de formation sur le sujet de la lutte contre les discriminations à partir des cas qui lui seront soumis.

# Un principe original : le droit d'accès à la preuve

## Principe

En droit français, la charge de la preuve pèse sur celui qui invoque des faits à l'appui de ses prétentions. Cela signifie qu'il incombe à la personne qui allègue être victime de rapporter la preuve des faits. Si elle souhaite intenter une action pénale, elle doit également démontrer l'intention de l'auteur des faits de commettre une infraction (l'aménagement de la charge de la preuve n'existe pas devant la juridiction pénale puisqu'il faut impérativement prouver la discrimination).

**Il en est de même pour un fonctionnaire souhaitant voir reconnaître la discrimination dont il est victime. Il doit apporter la preuve de la discrimination. La loi du 13 juillet 1983 ne comporte d'ailleurs aucune disposition allant dans le sens d'un allègement ou d'un aménagement de la charge de la preuve au bénéfice de l'agent public.**

Cet aménagement de la charge de la preuve a été prévu par le législateur des discriminations dans le cadre d'un recours civil ou administratif à l'article 19 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la HALDE mais il ne concerne que les discriminations fondées sur les critères de l'origine nationale, de l'ethnie ou de la race.

## En quoi consiste l'aménagement de la charge de la preuve ?

Ce processus comporte trois étapes :

- ➔ La première étape consiste pour l'agent à présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Ces éléments de fait doivent permettre de présumer qu'il existe une différence de traitement (exemples : bulletins de paie, état des formations suivies par l'ensemble des salariés, feuilles d'évaluation professionnelle, ...).
- ➔ L'employeur public doit alors démontrer que sa décision est justifiée par un objectif légitime, étranger à toute discrimination.

Les moyens mis en œuvre pour atteindre cet objectif doivent être appropriés, proportionnés et nécessaires.

- ➔ Le-la juge forme sa conviction au vu des éléments présentés, après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il-elle estime utiles.

Pour être en mesure de produire les éléments permettant de constituer un faisceau d'indices laissant présumer la discrimination, encore faut-il que l'agent public puisse les obtenir. C'est pourquoi la question de l'accès à la preuve est centrale et doit être au



cœur de la stratégie d'action syndicale voire juridique du recours.

L'agent doit établir l'inégalité de traitement entre lui et les autres agents (du même corps, grade ou cadre d'emplois).

La preuve est donc fondée sur une approche comparative et un accès aux documents relatifs aux procédures internes de l'établissement ou de l'administration.

L'agent doit rechercher des éléments de fait établissant l'inégalité de traitement au moyen de documents en sa possession :

- dans son dossier personnel auquel il-elle peut demander accès, pour les données qui le-la concernent
- auprès du médecin du travail.

Mais ce sont souvent des documents élaborés par son administration qui lui permettront d'établir des comparaisons entre sa situation et celle d'autres agents. Il peut alors s'adresser

- aux représentants du personnel, (extrait des procès verbaux des CAP, tableaux de primes ...),
- à son administration dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 pour obtenir communication de documents administratifs dès lors que cette communication est de droit et sous réserve des exceptions prévues par la loi.

C'est ainsi que dans son rapport 2006, la HALDE a eu l'occasion de souligner l'importance de l'accès aux documents administratifs au regard de l'aménagement de la charge de la preuve. Elle estime que si l'administration pose des obstacles à l'exercice du droit d'accès à des documents administratifs **communicables de plein droit**, cela peut être

préjudiciable aux personnes victimes de discrimination dès lors qu'il leur est difficile de faire valoir leur droit au respect du principe d'égalité de traitement.

*Les documents en la possession des employeur-se-s – procédures internes, politiques, pratiques passées – sont souvent déterminants. La Chambre sociale de la Cour de cassation a reconnu à maintes reprises le droit des salariés d'avoir accès aux éléments de preuve qui sont en possession de l'employeur-se, lorsqu'il s'agit d'établir une comparaison de situation entre les salariés.*

En droit administratif, un très grand nombre de documents sont communicables de plein droit à toute personne qui le demande (par exemple certains rapports d'inspection et des circulaires dites internes). L'administration qui refuse cette communication doit motiver sa décision, et il appartient à l'agent de saisir la CADA pour qu'elle donne son avis au regard de la loi 78-753 du 17 juillet 1978. (Voir le site de la CADA pour des exemples d'application). Mais l'accès à certains documents ne permet pas de connaître de la situation particulière d'un autre agent.

En revanche, les élus du personnel ont accès à des informations particulières et à des documents préparatoires. Ils peuvent donc apporter leur contribution au dossier dans le respect de la confidentialité. Pour ce qui est de données à caractère privé, on peut imaginer qu'elles soient directement transmises au juge sans pour autant être communiquées au requérant.

### Les preuves recevables :

La preuve par pièces

- Les documents internes à l'établissement ou à l'administration
- Les enregistrements
- Les photographies

La preuve par recours à des tiers

- Les témoignages
- Les institutions représentatives du personnel
- Le comité d'hygiène, de sécurité
- Les représentant-e-s du personnel

- La médecine du travail ou médecine de prévention
- L'expertise

La preuve par comparaison

Le test de discrimination

### Les justifications à apporter par l'employeur public :

Le caractère objectif de la justification

- Légitimité du but poursuivi par l'employeur
- Le caractère nécessaire et proportionné des moyens mis en œuvre.





# Marcèlement et discrimination

La lutte contre le harcèlement et la lutte contre les discriminations ne visent pas à protéger les mêmes droits du salarié, la lutte contre le harcèlement tend à protéger plutôt la dignité et la santé du salarié, tandis que la lutte contre les discriminations se propose d'assurer une égalité de traitement entre les salariés.

Pendant l'entretien ou au cours de l'enquête de terrain, il y a lieu de distinguer si c'est la personne elle-même qui est visée, et elle seule, ou si n'importe quelle personne appartenant au même groupe humain (ou supposée appartenir), à sa place subirait la même chose. Dans cette deuxième hypothèse, souvent, l'enquête permet de découvrir que, par le passé, quelqu'un d'autre, du même groupe humain, a subi des choses identiques de la part des mêmes acteurs.

**La loi** du 16 novembre 2001 a pour objet la lutte contre les discriminations, et la loi dite de modernisation sociale du 17 janvier 2002 revient sur la notion de harcèlement.

Le harcèlement constitue une faute professionnelle en droit de la fonction publique (article 6 quinquies de la loi n° 83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires).

Selon le *Petit Robert*, harceler « est le fait de soumettre (autrui) sans répit à

de petites attaques réitérées et à de rapides assauts incessants ».

Le harcèlement moral au travail a été défini (loi n°2002-73 du 17 janvier 2002) comme un ensemble d'agissements répétés « qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits du salarié et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. »

Dans les deux définitions on trouve la même notion de répétition qui est au cœur du harcèlement. Cette notion de répétition est toutefois difficile à mettre en valeur quand la forme de harcèlement est la mise au placard.

Si la discrimination c'est la différence de traitement illégitime et illégale, on est sur des objets proches mais pas totalement similaires. Ainsi, la directive européenne du 23 septembre 2002, considère le harcèlement sexuel comme une discrimination fondée sur le sexe et donc l'interdit !

## **Sur le plan des stratégies syndicales,**

les notions de harcèlement et de discrimination bien que pouvant recouvrir des situations proches voire identiques doivent être distinguées pour assurer une protection efficace et complète des droits du salarié.



La première action est de sortir le salarié de la spirale dans laquelle il se trouve (dès lors qu'on est convaincu par ses propos). Les textes de loi ne viennent qu'après, au moment où, si c'est nécessaire, on construira l'argumentaire pour aller devant les tribunaux.

Selon l'appartenance (réelle ou supposée) de l'agent à un groupe spécifique ou non, les droits du salarié mobilisables seront différents.

Pour que la discrimination soit sanctionnée il est nécessaire d'appartenir (ou être supposé appartenir) à un groupe qui corresponde aux critères prohibés. Si la personne n'appartient pas à un groupe discriminé le seul moyen (si la situation le permet) de la protéger est de sanctionner le harcèlement qui par nature porte atteinte à sa dignité notamment à son intégrité physique et/ou mentale et/ou sa santé.

Attention, on peut se retrouver dans une situation où la personne appartient à un groupe potentiellement discriminé (par exemple les noirs), mais dans une situation qui n'est pas de la discrimina-

tion, mais du harcèlement (en constatant par exemple que, après enquête de terrain, un(e) ou des autre(e) noir(e) ne vit (vivent) pas les mêmes choses.

À l'inverse, par exemple dans les situations de mal être des militants syndicaux, ils qualifient eux-mêmes ce qu'ils vivent comme un harcèlement, même si au delà de leur personne, c'est leur appartenance et/ou leur fonction de représentation d'une organisation syndicale qui est visée.

Par conséquent, le choix pour les responsables syndicaux sera, selon la situation du salarié, de se mobiliser plutôt sur une protection de l'individu, sinon de promouvoir l'égalité entre les salariés. La section peut aussi choisir d'intervenir aux deux niveaux.

Mais il s'agit donc bien d'une différence d'objectifs. Si la lutte contre les discriminations s'inscrit dans une volonté de promouvoir l'égalité entre les salariés, la lutte contre le harcèlement se retrouve plutôt dans une volonté de les protéger contre les violences issues du monde du travail.



# La saisine de la HALDE

La HALDE est compétente pour connaître de toutes les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par les lois françaises ou un engagement international ratifié ou approuvé.

Elle peut être saisie directement par toute personne qui s'estime victime de discrimination ou par le syndicat avec l'accord de la personne. Elle peut aussi se saisir d'office des cas de discriminations sous réserve que la victime ait été avertie et ne s'y soit pas opposé.

Dans les cas mentionnés plus haut (CAP, CTP du service ou CTP ministériel), lorsque l'administration refuse toute mesure contre les discriminations dénoncées, la HALDE pourra être saisie par le syndicat avec l'accord de l'agent. Si la personne discriminée désire, pendant le temps de l'action syndicale, saisir directement la Halde, le-la secrétaire de section avec les responsables du syndicat doivent s'interroger sur le point de savoir s'il faut l'accompagner ou non dans cette démarche. Cela peut être un accélérateur de l'action vis-à-vis de l'administration ou un frein. Pour la Halde le fait que l'agent soit accompagné d'un syndicat est un élément important de crédibilité du dossier.

Avant d'opérer une telle saisine, il est recommandé de prendre conseil auprès du-de la responsable syndical de la fédération ou celui de l'union départementale chargé du dossier discrimination afin d'obtenir un éclairage plus large sur la jurisprudence en la matière.

Que peut-on attendre de la HALDE ? Elle peut apporter son aide :

- dans la recherche des éléments permettant d'établir l'existence d'une discrimination grâce à ses pouvoirs d'instruction ;
- pour connaître la démarche contentieuse la mieux adaptée (juridiction à saisir) ;
- dans la mise en place d'une médiation entre l'agent et son administration ;
- en recherchant d'autres solutions permettant de faire aboutir les droits de la victime : recommandations à l'administration, transmission du dossier au Procureur de la République, transaction pénale, citation directe, observations devant une juridiction judiciaire ou administrative.

**Attention :**

La Halde ne suspend pas les délais de recours contentieux !

Si une plainte a été déposée au pénal, la Halde ne peut instruire le dossier qu'après avoir obtenu l'autorisation du Procureur de la République.

# Les textes auxquels il faut se référer...

*(Les textes en matière de discrimination évoluent, ceci reflète la situation à la date d'impression du guide : décembre 2007).*

## Textes européens/communautaires

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, articles 9, 10 et 14. (site du Conseil de l'Europe)  
<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/005.htm>

Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JOCE L 303 du 2 décembre 2000, p.16).

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2000/L\\_303/L\\_30320001202fr00160022.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2000/L_303/L_30320001202fr00160022.pdf)

Directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (JOCE L 180 du 19 juillet 2000, p.22).

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2000/L\\_180/L\\_18020000719fr00220026.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2000/L_180/L_18020000719fr00220026.pdf)

Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002, modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil, relative à la mise en oeuvre du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JOCE L 269 du 5 octobre 2002, p. 15).

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2002/L\\_269/L\\_26920021005fr00150020.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2002/L_269/L_26920021005fr00150020.pdf)

**À compter du 15 août 2009**, les directives 75/117/CEE, 76/207/CEE, 86/378/CEE et 97/80/CE, précitées, sont abrogées et refondues par :

Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en oeuvre du principe d'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (JOUE L 204 du 26 juillet 2006, p. 23).

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/L\\_204/L\\_20420060726fr00230036.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/L_204/L_20420060726fr00230036.pdf)

## Droit national

Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen articles 1er, 10 et 11.

<http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/const01.htm>



Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme ».

<http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/const02.htm>

**Droit pénal** : (en lien sur [legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) – rubrique : droit français)

– Article 222-33 (harcèlement sexuel) – Code pénal : partie législative  
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnArticleDeCode?commun=CPENAL&art=222-33>

– Article 222-33-2 (harcèlement moral) – Code pénal : partie législative  
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnArticleDeCode?commun=CPENAL&art=222-33-2>

– Article 225-1 à 225-3 (des discriminations) – Code pénal : partie législative  
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/VisuArticleCode?commun=CPENAL&code=&h0=CPENALLL.rcv&h1=2&h3=43>

Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations (JORF du 17/11/2001 )

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MESX0004437L>

l'article 9 a été modifié par la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 article 24 (JORF du 31 décembre 2004)

Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (JORF du 31 décembre 2004) – modifié par la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 (JORF du 2 avril 2006)

Version d'origine :

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=SOCX0400130L>

Version mise à jour :

<http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/PFECT.htm>

Article D1-1 du code de procédure pénale – Partie réglementaire – Décrets simples

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnArticleDeCode?commun=CPROCP&art=D1-1>

**Droit de la fonction publique** :

Tous les textes concernant la Fonction Publique peuvent être consultés dans leur version mise à jour sur le site de « la Banque de données Juridiques Inter Fonction Publique »

<http://bifp.fonction-publique.gouv.fr//accueil.cfm>

Articles 6, 6 bis, 6 ter et 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée relative aux droits et obligations des fonctionnaires. (JORF du 14 juillet 1983)

Article 6 bis, article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat (JORF du 12 janvier 1984)

Art. 6

« Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de



leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race. »

Art. 6 ter

« Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

- 1° Le fait qu'il a subi ou refusé de subir des agissements contraires aux principes énoncés au deuxième alinéa du présent article ;
- 2° Le fait qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire respecter ces principes ;
- 3° Ou bien le fait qu'il a témoigné d'agissements contraires à ces principes ou qu'il les a relatés. »

« Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou enjoint de procéder aux agissements définis ci-dessus. Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non titulaires de droit public. »

Fonction publique de l'Etat - Commissions administratives paritaires :

Décret n° 82-451 du 28 mai 1982 modifié relatif aux Commissions administratives paritaires (JORF du 30 mai 1982)

<http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/PFHCS.htm>

Fonction publique territoriale – commissions administratives paritaires :

Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée – articles 28, 29 et 30 (JORF du 27 janvier 1984)

<http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/MSEAG.htm>

Décret n° 89-229 du 17 avril 1989 modifié relatif aux commissions administratives paritaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics (JORF du 18 avril 1989)

<http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/MSHGS.htm>

Actions en justice :

Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (modifiée) – article 8 : Les Syndicats « peuvent se pourvoir devant les juridictions compétentes contre les actes réglementaires concernant le statut du personnel et contre les décisions individuelles portant atteinte aux intérêts collectifs des fonctionnaires ».

Ils peuvent agir contre les décisions individuelles lorsque l'agent leur donne mandat pour le représenter.

<http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/MSEAF.htm>

Guide réalisé par la :



Avec le soutien de :

