

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n° MLD 2013-2

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°2000/78 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 ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le décret n°2003-1284 du 26 décembre 2003 relatif au régime indemnitaire de certains magistrats de l'ordre judiciaire ;

Saisi conjointement par Monsieur A, procureur adjoint au tribunal de grande instance, et le Syndicat, d'une réclamation portant sur la diminution du taux de la prime modulable alloué à M. A qu'il estime discriminatoire car en lien avec son statut de travailleur handicapé,

Décide de présenter les observations ci-après devant le tribunal administratif.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 30 juillet 2010 par le Syndicat venant au soutien de la réclamation de Monsieur A, procureur adjoint, portant sur la diminution du taux de sa prime modulable. Il fait valoir que la diminution de la prime modulable accordée à M. A au titre de l'année 2010, est liée à l'aménagement de ses fonctions en raison de son handicap et qu'elle revêt, de ce fait, un caractère discriminatoire.

Depuis le 1er mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».

Faits

1. M. A, a exercé successivement les fonctions de vice-procureur auprès de la cour d'appel, puis, dans le cadre d'une promotion intervenue en septembre 2008, celles de procureur adjoint au tribunal de grande instance.
2. M. A atteint de troubles de l'audition s'est vu reconnaître le statut de travailleur handicapé, le 11 septembre 2009. Sa maladie s'étant déclarée quelques mois plus tôt, le médecin du travail a préconisé, dès le 1er mars 2009, la recommandation suivante : « M. A présente actuellement des pathologies organiques nécessitant un aménagement de son poste de travail : à partir du 1er mars 2009 et pour une période de trois mois, M. A ne peut participer aux audiences. De même, sa charge de travail doit être allégée du fait des pathologies organiques et des effets secondaires de certains traitements médicamenteux ».
3. Faisant suite à cette recommandation médicale, le procureur de la République a accepté de procéder à un aménagement des fonctions de M. A, qui s'est concrétisé, à partir de septembre 2009, par une décharge de son service d'audiences et de permanences, en contrepartie d'attributions juridictionnelles et administratives portant sur l'ouverture des informations sur plainte avec constitution de partie civile, sur le suivi de la liste d'inscription des experts, ainsi que sur l'animation et le suivi des stages au sein de la juridiction.
4. M. A soutient que cet aménagement a pesé de façon défavorable dans l'appréciation de sa contribution au bon fonctionnement de la justice puisque son taux de prime modulable a connu une baisse significative, passant de 9 % en 2009 à 6,4% en 2010, soit le taux le plus bas du ressort¹. Par comparaison, il rappelle que son taux de prime modulable a toujours été proche de la moyenne prévue par les arrêtés ministériels successifs² - soit un taux de 8,5% pour les années 2006, 2007, 2008.
5. Le 27 février 2010, M. A a introduit un recours gracieux à l'encontre de la décision datée du 30 décembre 2009 de la procureure générale près la cour d'appel A fixant son taux de prime modulable à compter du 1er janvier 2010. Celui-ci a fait l'objet d'une décision de rejet en date du 26 avril suivant.
6. Le réclamant a saisi le tribunal administratif A d'un recours en annulation des décisions en date des 30 décembre 2009 et du 26 avril 2010 prises par la procureure générale près la cour d'appel ;
7. Par un jugement en date du 27 janvier 2011, le tribunal administratif a rejeté la requête du réclamant en considérant que les décisions attaquées n'étaient entachées ni d'une erreur de droit, ni d'une erreur manifeste d'appréciation.
8. M. A a formé un pourvoi devant le Conseil d'Etat qui par arrêt en date du 11 juillet 2012 a annulé le jugement et renvoyé l'affaire devant le tribunal administratif. Il sollicite du Défenseur des droits, la présentation d'observations devant le tribunal administratif.

¹ L'article 2 de l'arrêté du 19 décembre 2008 pris pour l'application du décret n°2003-1284 du 26 décembre 2003 précise que le taux moyen de la prime modulable est fixé à 9 % et le taux maximal à 15 %.

² Le taux de la prime modulable le plus élevé est de 10,80.

Discussion

A titre préliminaire, le Défenseur des droits souhaite revenir sur les principaux enseignements qu'il estime devoir retenir de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 11 juillet 2012.

9. Le raisonnement du Conseil d'Etat repose, en premier lieu, sur l'obligation d'aménagement raisonnable prévue par l'article 5 de la directive n°2000/78 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.
10. Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, l'article 5 de la directive précitée précise que *« des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète pour permettre à la personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée »*.
11. En l'espèce, le requérant ne fait pas grief à l'administration de ne pas avoir mis en place les aménagements raisonnables puisque l'administration a bien pris en compte son handicap en procédant à un aménagement de ses fonctions et en déterminant *« le volume et la nature de ses tâches »*. En revanche, le grief soulevé par le requérant porte sur le fait de subir de façon défavorable les effets des mesures d'aménagements raisonnables nécessitées par son handicap et mises en place par le parquet.
12. Le Conseil d'Etat apporte donc de ce point vue un éclairage important puisqu'il considère qu' *« il appartient à l'administration, pour fixer le taux individuel de prime d'un magistrat qui a la qualité de travailleur handicapé, de tenir compte de son handicap, tant pour déterminer le volume et la nature des tâches qui lui sont assignées que pour apprécier, au vu des objectifs ainsi définis par rapport à ses capacités, la contribution au bon fonctionnement de l'institution judiciaire »*.
13. Ainsi, pour le Conseil d'Etat, si à l'occasion de la fixation individuelle du taux de prime modulable d'un magistrat handicapé, il est légitime d'apprécier, compte tenu du caractère limité des crédits disponibles, sa contribution au bon fonctionnement de la justice, relativement à celle des autres magistrats du même ressort, l'appréciation comparée ne peut porter sur des fonctions dont le magistrat a été dispensé du fait de son handicap.
14. S'il n'apparaît pas explicitement, le raisonnement du Conseil d'Etat repose, en second lieu, sur la discrimination indirecte définie par l'article 1er de 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 discriminations³ comme étant *« une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés »*.
15. Par suite, le Conseil d'Etat a considéré que le jugement du tribunal administratif était entaché d'une erreur de droit *« en retenant pour apprécier la contribution comparée des magistrats du parquet du ressort au bon fonctionnement de la juridiction, la circonstance qu'à la suite du changement de fonction [de l'intéressé] ses collègues du parquet de Besançon avaient assumé une charge supplémentaire d'audiences et de permanences, sans rechercher si le transfert de ces contraintes vers les collègues de l'intéressé résultait de l'aménagement des fonctions qui lui ont été confiées en raison du handicap dont il est atteint (...) »*.
16. Au regard des éléments versés au dossier, le Défenseur des droits considère également pour sa part que la réclamation de M. A s'inscrit dans le cadre de la loi la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 qui précise en son article 2-2° *« toute discrimination directe ou indirecte fondée sur (...) le handicap (...) est interdite en matière (...) d'emploi (...) »*

³ La loi n°2008-496 du 27 mai 2008 est mentionnée dans les visas de l'arrêt

17. Il y a donc lieu de rechercher si les aménagements raisonnables mis en place par le parquet, ont été pris en compte, de façon défavorable et au détriment de M. A, pour le calcul de sa prime modulable.
18. Par suite, il s'agit de savoir si la décision de diminution du taux de la prime modulable de M. A de 9 à 6,4% est constitutive d'une discrimination fondée sur son handicap.

Sur les critères retenus pour fixer le taux de la prime modulable attribuée à M. A

19. Pour mémoire, le décret n°2003-1284 du 26 décembre 2003 relatif au régime indemnitaire de certains magistrats de l'ordre judiciaire institue une indemnité qui vise, selon l'article 1er, « à rémunérer l'importance et la valeur des services rendus et à tenir compte des sujétions afférentes à l'exercice [des] fonctions ».
20. Cette indemnité comprend trois types de primes⁴ :
- une prime forfaitaire « attribuée à raison de la fonction exercée » ;
 - une prime modulable « attribuée en fonction de la contribution du magistrat au bon fonctionnement de l'institution judiciaire », ici en cause ;
 - une prime pour travaux supplémentaires versée « à raison d'un surcroît d'activités résultant d'absences prolongées de magistrats ».
21. Pour fixer le taux individuel de la prime modulable, la procureure générale explique dans sa décision de rejet du recours gracieux du 26 avril 2010 : « *il m'est apparu nécessaire de considérer, en particulier pour le parquet, les sujétions objectives particulières assumées par vos collègues résultant d'une charge supplémentaire d'audiences souvent tardives, d'astreintes de permanences de semaine, de nuit et de fins de semaines (...)* ».
22. Si l'appréciation comparée des contributions respectives des magistrats est une pratique neutre et répond à un objectif légitime de « *prise en compte équitable des contributions respectives de l'ensemble des magistrats du ressort au bon fonctionnement de l'institution judiciaire* », la méthode employée, qui a consisté à tenir compte des sujétions particulières assumées par les magistrats du parquet - à savoir la tenue des audiences, les astreintes de permanences de semaine, de nuit et de fins de semaine - a nécessairement eu pour effet de désavantager M. A puisque les dites sujétions portent précisément sur les fonctions pour lesquelles le médecin de prévention a souligné que le réclamant ne pourrait plus les exercer du fait de son handicap.
23. Ainsi, s'il ne peut être contesté que les fonctions que M. A ne pouvait plus accomplir ont été redistribuées à ses collègues, le Défenseur des droits considère que l'objectif de prise en compte équitable des contributions respectives de l'ensemble des magistrats ne peut justifier de faire peser sur la prime du seul réclamant, l'impact de la charge supplémentaire de travail qui a été répartie entre les magistrats du parquet.
24. Il en résulte que la procureure générale ne pouvait, sans commettre une erreur de droit, prendre en compte les sujétions supplémentaires assumées par les collègues de M. A pour fixer le taux individuel de la prime modulable de ce dernier, ce critère d'appréciation étant, dans les circonstances de l'espèce, comme on l'a indiqué, un critère discriminatoire puisque fondé sur des sujétions que le réclamant ne pouvaient plus assumer en raison de son handicap.

Sur l'appréciation portée sur la contribution de M. A au bon fonctionnement de la justice

25. S'il n'existe aucun droit acquis au maintien individuel de la prime, son évolution, à la hausse ou à la baisse, doit toutefois être fonction de l'appréciation *in concreto* portée sur la contribution du magistrat au bon fonctionnement du service public de la justice, compte tenu des aménagements mis en place pour lui permettre d'exercer son emploi.
26. Cette exigence a été rappelée par le Conseil d'Etat dans son arrêt rendu le 11 juillet 2012 lorsqu'il précise « *il appartient à l'administration, pour fixer le taux individuel de prime d'un magistrat qui a la qualité de travailleur handicapé, de tenir compte de son handicap, tant pour déterminer le volume et la*

⁴ Le décret n°2003-1284 du 26 décembre 2003 a été modifié par le décret n°2011-913 du 29 juillet 2011. Désormais, le dispositif indemnitaire ne comprend plus que deux primes, d'une part la prime forfaitaire et d'autre part la prime modulable qui intègre la prime pour travaux supplémentaires et la prime complémentaire.

nature des tâches qui lui sont assignées que pour apprécier, au vu des objectifs ainsi définis par rapport à ses capacités, la contribution de l'intéressé au bon fonctionnement de l'institution judiciaire »

27. Le Garde des Sceaux a également précisé dans une circulaire datée du 9 août 2011 relative à la mise en œuvre de la revalorisation du régime indemnitaire des magistrats de l'ordre judiciaire que « le taux de prime ne saurait être fixé suivant des critères indépendants de la contribution au bon fonctionnement de l'institution judiciaire (...). Les critères que vous définirez doivent être appréciés de manière concrète, selon les particularités propres à chaque fonction et en considération de la charge de travail du magistrat et des moyens dont il dispose pour assurer ses missions ».
28. Par ailleurs, il résulte d'une jurisprudence constante du Conseil d'Etat que « l'attribution de la prime modulable ne peut être fondée que sur l'appréciation de la qualité et de la quantité du travail fourni par un magistrat et, de manière générale, sa contribution au bon fonctionnement du service public de la justice » (pour un exemple récent : Conseil d'Etat, 4 février 2009, n°305.758).
29. En l'espèce, les aménagements de fonctions se sont traduits pour le réclamant par une décharge de son service d'audiences et de permanences, mais avec l'obligation en contrepartie de prendre en charge des attributions juridictionnelles et administratives portant sur l'ouverture des informations sur plainte avec constitution de partie civile, sur le suivi de la liste d'inscription des experts, sur l'animation et le suivi des stages au sein de la juridiction ainsi qu'une activité de règlement. Selon les termes du procureur de la République, cette contrepartie a permis « de décharger d'autant ses collègues du parquet ».
30. Néanmoins, pour la procureure générale les nouvelles fonctions attribuées à M. A ne sont pas de nature à compenser la surcharge de travail qui a pesé sur les magistrats du parquet. Dans ses observations devant le Conseil d'Etat, le ministre de la Justice précise, en effet, « le fait que M. A se soit vu attribuer davantage de règlements que les autres magistrats du Parquet n'est pas apparu de nature à compenser les charges supplémentaires réparties entre les autres magistrats ».
31. Or, s'il n'appartient pas au Défenseur des droits d'apprécier la charge de travail représentée par ses nouvelles fonctions, il sera observé qu'aucun élément précis ne permet de considérer que cette charge de travail a été allégée dans des proportions devant conduire à une diminution aussi significative de sa prime.
32. En outre, il y a lieu de rappeler que le Garde des Sceaux a indiqué dans la circulaire précitée que le taux individuel de la prime modulable doit être fixé en cohérence avec les conclusions de l'évaluation de l'activité professionnelle car « (...) il s'agit dans les deux cas de porter une appréciation sur la manière de servir (...) ».
33. Or, au regard des éléments recueillis au cours de l'enquête et notamment des évaluations professionnelles de M. A, le défenseur des droits considère que sa manière de servir ne permet pas de justifier une diminution de près de 30% du taux de sa prime.
34. En effet, si l'on compare les évaluations professionnelles de M.A pour l'exercice 2006-2007 et l'exercice 2008-2009, le Défenseur des droits ne relève aucune différence significative dans les appréciations analytiques qui soit de nature à justifier une diminution aussi importante du taux de la prime modulable - de 9% en 2009 à 6,4 % en 2010 -, sachant également que le taux de la prime modulable qui était alloué au réclamant les années précédentes a toujours été proche de la moyenne prévue pour les arrêtés ministériels successifs - soit un taux de 8,5% pour les années 2006, 2007 et 2008.
35. S'agissant par ailleurs des appréciations littérales formulées pour l'exercice 2008-2009 par la procureure générale ainsi que par le procureur de la République sur la manière de servir de l'intéressé, il apparaît que celles-ci comportent en tout état de cause des considérations sur son état de santé étrangères à l'appréciation de son aptitude professionnelle, établissant un lien entre son état de santé et son aptitude à occuper le poste de procureur adjoint.
36. Ainsi, le procureur de la République précise, notamment « son état de santé m'a conduit à lui demander de réfléchir à une orientation professionnelle où les travaux écrits, qu'il maîtrise avec efficacité et aisance seraient prépondérants ». Quant aux « appréciations générales » de la

procureure générale, elles sont ainsi libellées « *pour des raisons tenant à son état de santé, il ne peut actuellement donner toute la mesure de ses très grandes compétences dans ses nouvelles fonctions de procureur de la République-adjoint* ».

37. Pour le Défenseur des droits ces remarques tendent à laisser penser que l'impossibilité dans laquelle se trouve M. A, du fait de son handicap, d'exercer l'intégralité des fonctions de procureur adjoint, a pesé de façon défavorable dans l'appréciation de sa contribution au bon fonctionnement du service public de la justice. Les attestations jointes de deux membres du bureau national du syndicat semblent confirmer cette analyse.
38. S'agissant de la qualité du travail accompli par M. a, le Défenseur a pu noter que le tribunal administratif n'a pas jugé pertinent de retenir à l'encontre du réclamant les griefs portés par la procureure générale sur la qualité de son travail, à savoir le retard dans l'établissement de la liste d'experts.
39. Le Défenseur des droits relève également que sa participation au comité d'éthique est soulignée par le procureur de la République, de même que « *sa grande ouverture sur les activités extérieures* ». S'agissant de la qualité de son travail, l'évaluation au titre de l'année 2008-2009 ne comporte aucune appréciation défavorable.
40. Plusieurs remarques soulignent ainsi la qualité de ses travaux : « *ses travaux écrits sont empreints de sérieux et de rigueur. Magistrat d'expérience, il a en charge un contentieux très technique, aux enjeux humains importants, dont il maîtrise avec aisance les difficultés (...) la gestion de son cabinet ne souffre d'aucun retard (...)* ». Cette dernière remarque est à noter car M. A a été absent 78 jours pour maladie dont un mois complet à l'hôpital.
41. Ainsi il ressort des pièces du dossier que, contrairement aux préconisations formulées par le Garde des Sceaux, le taux de la prime modulable de M.A ne paraît pas avoir été fixé en cohérence avec les conclusions de l'évaluation de son activité professionnelle et, partant, avec sa manière de servir.
42. Enfin, si, comme le soutient la procureure générale, les fonctions sédentaires occupées par M. A depuis septembre 2008 ont été prises en considération dans l'appréciation de sa contribution au bon fonctionnement de l'institution judiciaire, cet élément n'apparaît pas de nature à justifier la forte diminution du taux de prime modulable observé entre 2009 et 2010.
43. Au regard du dispositif adapté de la charge de la preuve en matière de discrimination, (CE, 30 octobre 2009, n° 298348), le Défenseur des droits considère que les éléments produits devant lui par la procureure générale près la cour d'appel ne permettent pas d'établir que la décision fixant le taux de la prime modulable de M. A à 6,4% pour 2010 reposerait sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
44. Par suite, le Défenseur des droits estime que M. A est fondé à soutenir que les décisions litigieuses doivent être annulés, ces dernières étant indirectement fondées sur un motif à caractère discriminatoire.