

Paris, le 19 avril 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-137

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 Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées ;

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 ;

Vu la circulaire datée du 9 août 2011 relative à la mise en œuvre de la revalorisation du régime indemnitaire des magistrats de l'ordre judiciaire ;

Saisi par Madame X, substitut général à la cour d'appel de Y, d'une réclamation portant sur le taux de la prime modulable alloué au titre des années 2014 et 2015 qu'elle estime discriminatoire car en lien avec son statut de travailleur handicapé et les aménagements de fonctions qui lui ont été accordés,

Décide de présenter les observations ci-après devant la cour administrative d'appel de Y et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

Jacques TOUBON

Observations devant la cour administrative d'appel de Y

Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X qui se plaint de la brusque diminution du taux de la prime modulable l'année qui a suivi la reconnaissance en 2008 de son statut de travailleur handicapé et estime que cette diminution est liée aux aménagements de fonctions dont elle a bénéficié. Ainsi, Mme X souligne que son taux de prime modulable a été fixé à 2% pour l'année 2009 alors qu'il était de 8,63 % en 2007 et 2008. A compter de 2009, le taux attribué n'a plus jamais atteint le taux moyen individuel fixé par les arrêtés ministériels dont elle bénéficiait depuis 2004.

Mme X a demandé au Défenseur des droits de constater qu'elle fait l'objet d'un traitement discriminatoire en matière de rémunération depuis la reconnaissance de son statut de travailleur handicapé. Elle considère que l'appréciation qui a été faite de sa contribution au bon fonctionnement de la justice est empreinte de discrimination car les aménagements de fonctions mis en place ont été pris en compte, de façon défavorable et à son détriment pour la fixation de sa prime modulable.

Le Défenseur des droits a diligenté une enquête auprès de la procureure générale de la cour d'appel de Y par courriers en date du 7 juillet et 4 décembre 2015 auxquels la procureure générale a répondu, le 30 décembre 2015.

Au regard des réponses apportées et des pièces communiquées, le Défenseur des droits a estimé que la présomption de discrimination ne pouvait être écartée. Ainsi, dans le cadre de l'aménagement de la charge de la preuve, il a demandé à la procureure générale de la cour d'appel de Y de présenter une argumentation de nature à démontrer que les décisions fixant le taux de la prime modulable étaient fondées sur des critères étrangers à toute discrimination.

La procureure générale de la cour d'appel de Y a transmis ses observations complémentaires, le 16 août 2016.

Au vu de ces derniers échanges, le Défenseur des droits décide de présenter des observations devant la cour administrative d'appel de Y, saisie de l'appel du Garde des Sceaux, ministre de la justice, à l'encontre du jugement rendu par le tribunal administratif de Y le 18 février 2016 qui a annulé les décisions du procureur général fixant à 4% le taux de la prime modulable allouée à Mme X pour les années 2014 et 2015.

FAITS ET PROCEDURE

Mme X a été nommée substitut au parquet près le tribunal de grande instance de Y le 3 mars 2003 et a exercé les fonctions de vice-procureur de la République près le tribunal de grande instance de Y, à partir du 6 janvier 2005. Elle a été installée en qualité de substitut général à la cour d'appel de Y, le 29 août 2016.

La réclamante a été reconnue travailleur handicapé par décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, le 17 juin 2008 et bénéficie des aménagements recommandés par le médecin de prévention, en particulier la décharge de sa participation aux audiences et aux permanences au profit d'un traitement des procédures transmises par courrier et du règlement de dossiers d'instruction.

Mme X souligne qu'elle a bénéficié au titre des années 2004 à 2008 de primes modulables dont le taux a toujours été égal ou supérieur à 8 %. Or, elle s'est vu attribuer pour 2009, soit l'année consécutive à la reconnaissance de son statut de travailleur handicapé et à la mise

en place d'un aménagement de ses fonctions, un taux de 2%, puis de 0% en 2010, 3,4% en 2011. Depuis 2012, jusqu'aux décisions attaquées prises au titre des années 2014 et 2015, le taux de la prime modulable a stagné à 4%.

Mme X considère que la forte diminution du taux de sa prime modulable depuis 2009 n'est pas justifiée par des critères objectifs et soutient qu'elle fait l'objet d'un traitement défavorable en raison de l'aménagement de ses fonctions, du fait de son handicap.

Mme X a déféré à la censure du tribunal administratif de Y les deux décisions du procureur général près la cour d'appel de Y fixant son taux individuel de prime modulable à 4 % au titre de l'année 2014 et 2015.

Par un jugement en date du 18 février 2016, le tribunal administratif de Y a annulé les décisions attaquées pour erreur de droit et erreur manifeste d'appréciation. Il a également enjoint au procureur général de fixer le taux de la prime modulable attribuée à Mme X au titre des années 2014 et 2015 dans un délai de deux mois. Le procureur général a donc fixé un nouveau taux à 6, 6% pour la prime modulable attribuée à Mme X au titre des années 2014 et 2015. Parallèlement, le Garde des Sceaux, ministre de la justice, a fait appel du jugement rendu le tribunal administratif de Y, le 18 avril 2016.

ANALYSE JURIDIQUE

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 ».

Cette indemnité comprend deux types de primes : une prime modulable « attribuée en fonction de la contribution du magistrat au bon fonctionnement de l'institution judiciaire, notamment en tenant compte, le cas échéant, des attributions spécifiques qui lui ont été confiées et du surcroît d'activité résultant d'absences prolongées de magistrats » ainsi qu'une prime pour travaux supplémentaires versée « à raison d'un surcroît d'activités résultant d'absences prolongées de magistrats ».

Aux termes de l'article 2 de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) du 13 décembre 2006, on entend par discrimination fondée sur le handicap « toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres. La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable ».

Le principe de non-discrimination est également prohibé par la 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.

En droit interne, le principe de non-discrimination est garanti pour les magistrats qui ne peuvent subir de discrimination directe ou indirecte, au sens de 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 discriminations¹.

¹En vertu de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 : « Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, (...) son handicap (...), 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. Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence,

En vertu de l'article 2-2° de cette même loi « toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle est interdite en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, d'accès à l'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle ».

Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, l'article 5 de la directive 200/78/CE 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* ».

Les considérants 20 et 21 de cette directive apportent des précisions sur les notions de « *mesures appropriées* » et de « *charges disproportionnées* ». Ainsi, les mesures appropriées s'entendent de « *mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap par exemple en procédant (...) à une adaptation (...) des rythmes de travail, de la répartition des tâches (...)* ». S'agissant d'apprécier le caractère disproportionné ou non des charges incombant à l'employeur, « *il convient de tenir compte notamment des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide* ».

En l'espèce, Mme X bénéficie du statut de travailleur handicapé depuis une décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées en date du 17 juin 2008, statut en vertu duquel son employeur a l'obligation de mettre en place, sauf charges disproportionnées, les mesures appropriées pour lui permettre d'exercer son emploi de magistrat.

Dans le cadre de l'instruction du dossier de Mme X, la procureure générale près la cour d'appel de Y a transmis au Défenseur des droits, un rapport du procureur de la République daté du 2 octobre 2015 qui indique les différents aménagements de poste dont Mme X a bénéficié depuis 2008.

Ainsi, Mme X a été affectée à partir du 20 mai 2008 jusqu'au 1^{er} septembre 2013 auprès du procureur de la République adjoint chargé de la 5^{ème} division avec un service d'audiences adapté (jusqu'en 2012) et des règlements de dossiers (de 1 à 3 tomes).

Le 16 juillet 2013, le médecin de prévention a émis les préconisations suivantes :

- pas de reprises d'audiences et de permanences ;
- traitement des procédures transmises par courrier et règlement des dossiers d'instruction possible, l'aspect quantitatif pouvant être limité par l'état de santé ;
- pas de déplacements et de charges lourdes.

Le 3 février 2014, le médecin de prévention a déclaré que le poste de travail de Mme X était temporairement incompatible avec son état de santé. Placée en congé pour maladie du 5 février au 3 mars 2014, l'intéressée a été examinée par le médecin de prévention, le 18 mars 2014. Dans son avis, le médecin a considéré que Mme X était apte à reprendre son

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 ».

poste avec les mêmes restrictions évoquées dans son avis du 16 juillet 2013 mais en limitant l'aspect quantitatif à un tome. Le médecin de prévention a également préconisé la saisine du comité médical pour « *quantifier le travail effectué* ».

Ainsi, la question qui est soulevée en l'espèce, n'est pas celle de savoir si l'administration a bien mis en place les aménagements demandés par le médecin de prévention car ce point n'est pas contesté dans la réclamation.

La problématique qui est ici posée rejoint celle de l'affaire examinée par le Conseil d'Etat, le 11 juillet 2012 (*Vaulot Pfister*, n°347703) puisqu'il s'agit ici aussi de s'assurer que les effets de l'aménagement du poste n'ont pas été pris en compte, au détriment de Mme X pour le calcul de la prime modulable.

En d'autres termes, il importe d'apprécier si, pour fixer le taux individuel de la prime de Mme X au titre des années 2014 et 2015, l'administration a « *[tenu] 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 de l'intéressée au bon fonctionnement de l'institution judiciaire* ».

Toutefois avant de s'attacher à l'analyse des décisions prises par la procureure générale près la cour d'appel de Y qui font l'objet du présent recours devant la cour administrative d'appel de Y, le Défenseur des droits estime qu'il y a lieu de rappeler le contexte dans lequel ces décisions s'inscrivent, à savoir d'une part, la brusque diminution du taux de la prime modulable attribuée à Mme X en 2009, soit l'année qui a suivi la reconnaissance de son handicap et la mise en place des aménagements préconisés, puis, à partir de 2012 jusqu'en 2015, l'attribution du taux plus bas du ressort de la cour d'appel de Y (4 %).

- ***Rappel du contexte : forte diminution du taux de la prime modulable à compter de la reconnaissance du statut de travailleur handicapé puis fixation du taux le plus bas du ressort de la cour d'appel de Y***

Il n'est pas contesté que le taux de la prime qui a été alloué à Mme X entre 2004 et 2008 a toujours été égal ou supérieur à la moyenne prévue par les arrêtés ministériels. Or, ce taux est passé de 8,63% en 2008 à 2 % en 2009, soit l'année qui a suivi la reconnaissance de son handicap. Puis, il a été fixé à 0% en 2010 et 3,4% en 2011 et 4 % en 2012.

Certes, il n'existe aucun droit acquis au maintien individuel de la prime. Toutefois, son évolution, à la hausse ou à la baisse, doit 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.

Le Garde des Sceaux a, en effet, rappelé 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* ».

Dans la circulaire précitée, le Garde des Sceaux a également indiqué 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 (...)* ».

En l'espèce, la réclamante a produit sa fiche d'évaluation pour l'exercice 2006 à 2010 et celle pour l'exercice 2011-2012.

Pour celle établie au titre de l'exercice 2006-2010, l'appréciation générale de la procureure générale près la cour d'appel de Y, datée du 4 avril 2011, est ainsi libellée « *Madame X a été affectée, en qualité de vice procureur, à la section de l'exécution des peines et de l'entraide pénale internationale (A2) entre 2006 et 2008 puis à la 5^{ème} division du parquet de Y en mai 2008. Des problèmes de santé ne lui ont cependant pas permis d'assurer pleinement ses fonctions durant cette période. Madame X assure principalement la rédaction de très nombreux réquisitoires en matière de santé publique, droit du travail, ou encore délinquance astucieuse et cybercriminalité. Douée de connaissances juridiques étendues, d'un bon esprit de synthèse, ses écrits sont de grande qualité. Bien qu'ayant peu requis à l'audience, son professionnalisme a été particulièrement apprécié. Mme X dispose de qualités professionnelles et d'une volonté qui devraient lui permettre de retrouver à terme toute sa place au sein du parquet de Y ».*

Par ailleurs, concernant les appréciations littérales sur les aptitudes professionnelles générales, on peut noter « *au cours de ses périodes de présence au tribunal, Mme X a la charge de régler les dossiers d'instruction pour les sections de la division (83 règlements en 12 mois). Elle ne règle pour l'instant que des dossiers de 1 tome mais dès lors que ses ressources physiques le lui permettent, elle en règle beaucoup (ex : 34 en septembre), ce qui constitue une aide précieuse pour les magistrats de la division, et avec talent. Mme X dispose de potentialités indéniables, de bonnes connaissances juridiques, des talents de rédaction et un bon sens de l'opportunité ».*

Enfin sur son engagement professionnel, les appréciations sont les suivantes : « *Mme X est dotée d'une personnalité affirmée et bénéficie d'une expérience de parquetier. Il est dommage que les importants soucis de santé qu'elle a connus la privent de la faculté de développer les capacités réelles qui sont les siennes. Elle s'acquitte tout à fait correctement des tâches qui lui sont confiées et pour peu que sa santé le lui permette, elle devrait pouvoir apporter au parquet le bénéfice de qualités qui ne demande qu'à s'exprimer dès lors qu'elle affirme en avoir la volonté ».*

Si l'on examine les appréciations qui figurent dans son évaluation 2011-2012, notamment celles concernant le « *bilan quantitatif et qualitatif depuis la dernière évaluation* », le procureur de la République adjoint, indique que « *Mme X règle avec clarté, esprit de synthèse et rapidité de nombreux dossiers (une soixantaine par an) et traite son courrier au jour le jour. La spécificité de ses attributions n'entraîne aucun stock* ».

Force est de constater que les appréciations portées sur l'activité professionnelle et la manière de servir de Mme X, ne permettent pas d'expliquer la forte diminution de la prime modulable qui lui a été allouée après 2008. Celle-ci a, en effet, chuté de 8,63% en 2008 à 2% en 2009 –, pour atteindre un taux de 0% en 2010. Ce taux a ensuite été fixé à 3,4 % en 2011 puis à 4% en 2012 et 2013.

Pour le Défenseur des droits, le fait que le taux de la prime modulable a toujours été égal ou supérieur à la moyenne prévue par les arrêtés ministériels successifs jusqu'en 2008 et la concomitance entre la baisse du taux de la prime modulable attribuée à Mme X et son statut de travailleur handicapé laissent présumer que Mme X a subi un traitement défavorable en raison des aménagements nécessités par son handicap.

Les nombreuses considérations sur l'état de santé de Mme X formulées par le procureur général dans les évaluations professionnelles précitées, sont également de nature à renforcer cette présomption.

Dans le cadre de la procédure contradictoire, le Défenseur des droits a invité la procureure générale près la cour d'appel de Y à présenter des éléments objectifs permettant d'écartier la présomption de discrimination résultant de l'analyse de l'ensemble des décisions fixant à partir de 2009, année qui a suivi la mise en place des aménagements de son poste du fait de son handicap, un taux de prime modulable très en deçà de la moyenne prévue par les arrêtés ministériels, alors que le taux qui lui était attribué depuis 2004 était égal ou supérieur à cette moyenne.

Or, la procureure générale près la cour d'appel de Y n'a donné aucune explication sur les taux attribués à Mme X, à partir de 2009 jusqu'aux décisions contestées devant la cour administrative d'appel de Y. Ainsi, pour le Défenseur des droits, la brusque diminution de 8,63 à 2 % en 2009, le taux fixé à 0% en 2010, puis la stagnation à 4 % pour les années 2012 et 2013 constituent des décisions défavorables qui ne sont pas justifiées par des éléments objectifs tenant à la qualité et à la quantité du travail fourni par Mme X et de manière plus générale à sa contribution au bon fonctionnement du service public de la justice.

Enfin, s'agissant de la décision qui a fixé à 0% le taux de la prime modulable pour l'année 2010, en l'absence d'explication de la part de la procureure générale, le Défenseur des droits estime que Mme X semble légitime à considérer que cette décision constitue une mesure de rétorsion. De fait, il y a lieu de relever la concomitance entre le refus d'attribuer à Mme X une prime modulable pour l'année 2010 et le recours hiérarchique exercé en 2009 par l'intéressée dans lequel elle contestait la brusque diminution de sa prime modulable et le lien avec la reconnaissance de son statut de travailleur handicapé. Or, aux termes de l'article 3 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 discriminations « *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 prohibée par l'article 2* ».

C'est dans ce contexte que le Défenseur des droits a estimé devoir analyser les éléments recueillis lors de l'enquête auprès de la procureure générale près la cour d'appel de Y concernant le taux de la prime modulable attribuée à Mme X au titre des années 2014 et 2015.

➤ ***S'agissant de l'appréciation portée sur la contribution de Mme X au bon fonctionnement du service public de la justice au titre des années 2014 et 2015***

Mme X a contesté le taux de la prime modulable fixé à 4% pour les années 2014 et 2015 devant le tribunal administratif de Y qui a fait droit à ses demandes d'annulation par un jugement en date du 18 février 2016.

Dans son jugement, le tribunal administratif considère que l'administration « *soutient, sans plus de précision, que l'appréciation portée sur la contribution de la requérante au bon fonctionnement de l'institution judiciaire tient compte de son handicap, elle se borne à faire valoir, pour justifier le taux anormalement faible de la prime attribuée à Mme X, que celle-ci « s'illustre par un comportement régulièrement opposant à l'égard de sa hiérarchie » (...)* *sans toutefois que cette allégation soit assortie d'aucun élément factuel et à l'exclusion de toute considération relative à la qualité et à la quantité du travail fournie par la requérante* alors pourtant que les notes et les appréciations portées sur ses fiches d'évaluation pour les années 2006 à 2010 puis 2011 à 2012 sont honorables et ne font état d'aucune difficulté relationnelle mais précisent au contraire qu'elle entretient de bonnes relations avec ses collègues et les fonctionnaires notamment du greffe ».

Dans sa requête d'appel le Garde des Sceaux, ministre de la justice souligne que « *le pouvoir réglementaire n'a pas entendu fixer des critères exhaustifs en vue de la détermination du taux de la prime modulable, invitant au contraire à apprécier la contribution de chacun au bon fonctionnement de l'institution judiciaire en fonction des critères qu'ils auront choisi de prioriser* ».

Ainsi, il est rappelé par le Garde des Sceaux que les propositions annuelles de primes reposent notamment, dans le cadre de l'enveloppe allouée au Parquet de Y compte tenu du caractère limité des crédits, sur les critères suivants :

- les fonctions d'encadrement confiées au magistrat ;
- les attributions spécifiques en matière de contentieux ;
- les sujétions particulières (permanences téléphoniques, astreintes) ;
- les tâches spécifiques (règlement de dossiers complexes) ;
- le surcroît d'activité tenant à des vacances de postes ou aux absences ;
- l'investissement des magistrats dans leurs fonctions,
- la manière de servir l'institution judiciaire.

S'agissant de la proposition de prime qui a été attribuée à Mme X, le Garde des Sceaux indique que « ces critères sont nécessairement appliqués, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat (11 juillet 2012, *Vaulot Pfister*, n°347703), en tenant compte de la situation particulière de travailleur handicapé, laquelle a été reconnue par décision du 17 juin 2008 ».

Pour le Défenseur des droits, cette assertion est néanmoins assortie de peu de précisions.

De fait, il est difficile de comprendre pourquoi certains des critères visés, tels « *les sujétions particulières* » ou le « *surcroît d'activité* » ont été appliqués pour fixer le taux de prime de Mme X alors que les recommandations médicales l'empêchent précisément d'être soumise à des sujétions - permanences et astreintes - et limitent la quantité de son travail. A l'évidence, l'application de ces critères pour fixer le taux de la prime modulable de l'intéressée, ne peut avoir pour effet que de la désavantager.

S'agissant de la quantité du travail fourni par Mme X, sa production est jugée extrêmement faible compte tenu de l'absence de complexité des dossiers qui lui sont soumis ce qui expliquerait le taux de 4 % qui lui a été attribué au titre des années 2014 et 2015.

Pour le Défenseur des droits, cette appréciation apparaît discutable dès lors qu'aucun objectif quantitatif n'a été fixé à Mme X, compte tenu de son handicap.

Or, le Conseil d'Etat a clairement indiqué dans sa décision *Vaulot Pfister* que, pour fixer le taux de la prime modulable de magistrats reconnus travailleurs handicapés, l'administration **doit tenir compte du handicap pour déterminer, en premier lieu, le volume et les tâches** qui doivent être assignées au magistrat. **Ce n'est qu'au vu des objectifs ainsi définis** que l'administration apprécie la contribution de l'intéressé au bon fonctionnement de l'institution judiciaire et, par suite, peut fixer le taux de la prime modulable.

De fait, si le système de primes est un système apparemment neutre, l'appréciation de la contribution de chacun au bon fonctionnement de l'institution judiciaire ainsi que les critères fixés pour permettre cette appréciation doivent nécessairement prendre en compte les effets de l'aménagement du poste d'un agent handicapé. Pour le Défenseur des droits, sans cette appréciation différenciée, l'attribution de la prime modulable peut être constitutive de discrimination indirecte.

Pour permettre cette appréciation différenciée, l'administration doit obligatoirement et, au préalable, fixer au magistrat atteint d'un handicap des objectifs, en termes de volume et de tâches, compatibles avec les aménagements de ses fonctions. Puis, en fonction de l'atteinte

ou non des objectifs prévus voire des dépassements, il est alors possible d'évaluer objectivement la contribution de l'intéressé au bon fonctionnement de l'institution judiciaire. Sans le respect de chacune de ces étapes, il semble difficile de considérer que l'appréciation qui est portée par l'administration sur la contribution au bon fonctionnement de l'institution judiciaire a réellement pris en compte, comme l'exige le Conseil d'Etat, la situation particulière du magistrat handicapé.

Pour le Défenseur des droits, faute d'avoir fixé en amont à Mme X des objectifs quantitatifs précis corrélés à ses capacités en lien avec la nature de son handicap, l'appréciation qui a été portée par la procureure générale sur la faible quantité de sa production n'apparaît pas fondée sur des critères objectifs étrangers à toute discrimination.

Concernant l'aspect qualitatif du travail de Mme X, le Garde des Sceaux précise dans son recours devant la cour administrative d'appel que « *la qualité des règlements produits en 2014 et 2015 est médiocre et souvent, ils doivent être repris par d'autres magistrats afin d'améliorer la rédaction et une analyse juridique défailante* ».

Outre le fait que ces griefs ne sont fondés sur aucun élément matériel, le Défenseur des droits s'interroge sur cette appréciation qui ne semble pas en cohérence avec celle qui était portée jusqu'alors dans les évaluations professionnelles de l'intéressée et qui, rappelons-le, soulignaient « *l'étendue de ses connaissances juridiques* » et « *le talent* » avec lequel elle réglait ses dossiers.

Au regard de l'analyse qui précède sur l'aspect quantitatif et qualitatif du travail de Mme X, le Défenseur des droits estime que l'appréciation qui a été portée sur sa contribution au bon fonctionnement de la justice ne paraît pas susceptible d'expliquer le taux extrêmement faible de la prime modulable qui lui a été alloué en 2014 et 2015 et qui est le taux le plus bas du ressort de la cour d'appel de Y².

Il faut enfin souligner que la procureure générale suite à l'injonction du tribunal administratif a attribué à Mme X un nouveau taux pour sa prime modulable fixé à 6,6% pour les années 2014 et 2015 – taux identique à celui attribué en 2016.

En l'état des éléments recueillis, le Défenseur des droits estime que les décisions contestées par Mme X ne reposent pas sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination et qu'ainsi Mme X a subi un traitement défavorable en raison de son handicap constitutif d'une discrimination au sens de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation de la cour administrative d'appel de Y.

Jacques TOUBON

² Un seul magistrat ayant obtenu en 2014 un taux de prime modulable inférieur à 5 % (4,90%)