

Paris, le 22 mai 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-138

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 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 ;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité ;

Saisi par Madame X, substitut général à la cour d'appel de Y, d'une réclamation portant sur l'appréciation défavorable de sa contribution au bon fonctionnement de la justice depuis la mise en place des aménagements de fonctions en raison de son handicap ;

Décide en vue de régler la situation exposée dans la décision de recommander au Garde des sceaux, ministre de la justice :

- de procéder à la réparation intégrale des préjudices subis par Mme X ;
- de préciser les modalités particulières d'appréciation de la contribution au bon fonctionnement du service public de la justice susceptibles de concerner des magistrats bénéficiant d'aménagements de fonctions du fait de leur handicap, le cas échéant en complétant la circulaire relative au régime indemnitaire des magistrats de l'ordre judiciaire

Demande à être tenu informé des mesures prises conformément à sa recommandation dans un délai de trois mois à compter de sa notification.

Jacques TOUBON

Recommandations

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 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 demande au Défenseur des droits de reconnaître qu'elle fait l'objet d'un traitement discriminatoire en matière de rémunération depuis la reconnaissance de son statut de travailleur handicapé.

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 estime que l'appréciation de la contribution de Mme X au bon fonctionnement de la justice a pris en compte, à son détriment, les aménagements de fonctions dont elle a bénéficié et qu'ainsi elle a fait l'objet d'un traitement discriminatoire en raison de son handicap (I). Par ailleurs, la situation de Mme X s'inscrit dans une problématique plus générale qui est celle de l'évaluation de la contribution au bon fonctionnement du service public des magistrats en situation de handicap dont les fonctions ont été aménagées (II).

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 jusqu'au 29 août 2016 les fonctions de vice-procureur de la République. Depuis le 29 août 2016, elle exerce en qualité de substitut général à la cour d'appel de Y.

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, 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 le 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 interjeté appel du jugement rendu le tribunal administratif de Y, le 18 avril 2016.

Pour mémoire, le Défenseur des droits a décidé de présenter des observations devant la cour administrative d'appel de Y, saisi 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 (décision n°2017-137).

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.

En vertu de l'article 2-2^o 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 « 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, d'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 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 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 la directive précitée 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).

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, 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 ».

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 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* ».

I - Sur l'appréciation de la contribution de Mme X au bon fonctionnement de la justice

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 du Procureur général 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'écarter 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* ».

Partant, le Défenseur des droits estime que Mme X a subi un traitement défavorable dans la fixation du taux de sa prime modulable à partir de l'année qui a suivi la mise en place de ses aménagements de fonctions en raison de son handicap. Aucun élément objectif étranger à toute discrimination n'ayant été apporté par la procureure générale pour justifier le taux très faible retenu chaque année pour la période 2009-2013, le Défenseur des droits considère que l'intéressée a subi une discrimination fondée sur le handicap au sens de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 précitée.

II- Sur la nécessité de définir les modalités d'appréciation de la contribution au bon fonctionnement du service public de la justice de magistrats bénéficiant d'aménagements de fonctions

Le Défenseur des droits constate que 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 autorise la prise en compte de situations particulières, comme celle de magistrats totalement déchargés d'activité pour l'exercice d'un mandat syndical ou les magistrats placés en maladie ou congé de longue maladie et préconise des solutions adaptées.

En cela, cette circulaire s'inscrit parfaitement dans la prévention des discriminations et pourrait utilement être complétée par un rappel des principes dégagés par le Conseil d'Etat concernant l'appréciation de la contribution au bon fonctionnement de la justice de magistrats en situation de handicap, en particulier lorsqu'ils bénéficient de fonctions aménagées.

En effet, le Conseil d'Etat a clairement indiqué dans l'arrêt *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. Sans cette appréciation différenciée, l'attribution de la prime modulable peut, en effet, 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 le cas échéant 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 la situation particulière du magistrat handicapé comme l'exige le Conseil d'Etat.

Ainsi que l'a souligné le Garde des sceaux, il est manifeste 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 l'administration à apprécier la contribution de chacun au bon fonctionnement de l'institution judiciaire en fonction des critères qu'elle aura choisi de prioriser. Par suite, l'administration a donc toute latitude pour retenir des critères qui ne désavantagent pas les magistrats dont les fonctions ont été aménagées en raison de leur handicap. A titre d'exemple, la prise en compte du critère du surcroît d'activité pour la fixation du taux de la prime modulable ne peut avoir que pour effet de désavantager un magistrat qui a obtenu un allègement de sa charge de travail du fait de son handicap.

Plus généralement, il convient d'insister sur l'importance de ne pas déprécier les fonctions tournées vers des attributions juridictionnelles, autres que la participation aux audiences (dossiers de règlements) et administratives exercées par les magistrats dont le service a été aménagé en raison de leur handicap. En effet, dès lors qu'un magistrat a été déclaré apte, l'impossibilité dans laquelle il peut se trouver d'exercer l'intégralité de ses fonctions du fait de son handicap, ne devrait pas conduire l'administration à porter une appréciation défavorable sur sa contribution au bon fonctionnement de la justice.

C'est pourquoi, au-delà de la situation de Mme X pour laquelle, le Défenseur des droits demande au Garde des sceaux, ministre de la justice de réparer le préjudice résultant de la discrimination subie et qui a fait l'objet de l'analyse précitée, il recommande également au ministre de préciser, le cas échéant en complétant la circulaire relative au régime indemnitaire des magistrats de l'ordre judiciaire, les modalités particulières susceptibles d'être appliquées pour apprécier la contribution au bon fonctionnement du service public de la justice des magistrats qui bénéficient d'aménagements de fonctions, du fait de leur handicap.

Jacques TOUBON