

Paris, le 17 juillet 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017- 213

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 loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu 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 ;

Saisi par Mme X, professeur certifié de l'enseignement agricole, reconnue travailleur handicapé, qui dénonce l'absence d'affectation sur un poste adapté depuis 2011, ce qui aurait notamment pour conséquence une absence d'avancement professionnel ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe, de recommander au Ministère concerné :

- d'affecter Mme X sur un poste compatible avec son handicap ;
- de se rapprocher de Mme X afin d'examiner avec elle les moyens de procéder à une réparation juste et équitable des préjudices subis.

Demande à être tenu informé des mesures prises conformément à ses recommandations dans un délai de trois mois.

Jacques TOUBON

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

I. Rappel des faits et de la procédure

Mme X est professeur certifié de l'enseignement agricole. Depuis 2005, elle était affectée au lycée d'enseignement général, technologique et professionnel agricole (LEGTA) de Z

Victime d'une maladie invalidante, qui justifie la reconnaissance de sa qualité de travailleur handicapé, elle a bénéficié d'un congé de longue maladie entre mars 2008 et avril 2009.

Consulté à l'issue de ce congé, le comité médical départemental a estimé que Mme X était apte à reprendre un emploi, en télétravail.

Dès mai 2009, Mme X a été mise à disposition, pour deux ans, auprès du centre national de la promotion rurale (CNPR – Y) sur un poste de chargé d'information qu'elle pouvait exercer depuis son domicile.

A l'issue de cette mise à disposition, Mme X a été réintégrée dans les effectifs du ministère.

Dans l'attente d'une affectation conforme aux préconisations médicales, Mme X a été réaffectée administrativement au lycée de Z, continuant ainsi à percevoir son plein traitement mais sans se voir confier de missions.

En 2015, sa situation n'avait pas évolué. C'est dans ce contexte qu'elle a saisi le Défenseur des droits.

Le Défenseur des droits a engagé une instruction par un courrier du 22 janvier 2016. Suite à deux relances (courriers des 23 mars et 1^{er} juin 2016), le ministère a informé le Défenseur des droits, par un courrier du 26 septembre 2016, de sa décision de détacher Mme X auprès du CNPR – Y à compter du 1^{er} septembre 2016.

Dans les faits, ce changement d'affectation administrative n'aurait emporté aucune amélioration pour la réclamante puisqu'elle n'aurait toujours pas de poste, ni de fiche de poste ni de missions.

Dès lors, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative au ministère, l'invitant à présenter ses dernières observations pour lui permettre d'écarter la présomption de discrimination (courrier du 14 novembre 2016). Malgré une relance du 31 mars 2017, le ministère n'a pas répondu au Défenseur des droits.

II. Analyse juridique

Aux termes de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur handicap (...) ».

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 prohibe également toute forme de discrimination fondée sur le handicap en matière d'emploi.

S'agissant des modalités d'administration de la preuve applicable lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé, le Conseil d'Etat juge « *que, s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* » (arrêt du 30 octobre 2009, n° 298348). Cette règle est également posée à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008.

L'absence d'affectation sur un poste de travail

Il est de jurisprudence constante que, sous réserve de dispositions statutaires particulières, tout fonctionnaire en activité tient de son statut le droit de recevoir, dans un délai raisonnable, une affectation correspondant à son grade.

Le Conseil d'Etat a jugé qu'en maintenant un fonctionnaire en activité avec traitement, mais sans affectation pendant plus de deux ans, l'administration méconnaît cette règle et, ainsi, commet une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat (arrêt du 4 mars 2009, n° 311122).

Le Conseil d'Etat rappelle que, dans ces circonstances, l'administration devrait, soit proposer au fonctionnaire une affectation, soit, s'il l'estime inapte aux fonctions correspondantes à son grade, engager une procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle.

A titre indicatif, la réparation du préjudice moral et de l'atteinte à la réputation professionnelle d'un fonctionnaire privé d'affectation effective pendant deux ans a été évaluée, en l'espèce, à hauteur de 10 000 euros.

De plus, en qualité de travailleur handicapé, un agent a le droit de bénéficier d'un aménagement de son poste de travail. En effet, l'article 6 *sexies* de la loi du 13 juillet 1983 dispose que : « *afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, les employeurs visés à l'article 2 prennent, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer et d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, sous réserve que les charges consécutives à la mise en œuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées, notamment compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur* ».

Les « *mesures appropriées* » peuvent revêtir des formes diverses qui sont définies par les instances médicales en fonction de la situation individuelle de l'agent.

En l'espèce, Mme X ne peut plus exercer ses fonctions d'enseignante en lycée professionnel agricole en présentiel du fait de son handicap. Le comité médical départemental la déclare apte au travail, sous réserve qu'elle exerce ses fonctions à domicile en télétravail.

Dès lors, il incombe au ministère de trouver un emploi à Mme X correspondant à ces contraintes médicales.

Or, depuis septembre 2011, la réclamante n'a pas d'affectation effective. Bien qu'elle soit affectée administrativement au lycée de Z, puis auprès du centre national de la promotion rurale, dans les faits, elle n'a aucune mission : elle n'a aucune fiche de poste, aucune directive de la part de sa hiérarchie, et elle n'est pas évaluée professionnellement.

Interrogée sur les raisons de cette situation, le ministère fait valoir que « *Mme X pouvait [...], si le poste sur lequel elle était affectée ne lui convenait pas, faire part de sa volonté de changement, notamment en formulant des vœux de mobilité. Or, Mme X n'a fait aucune démarche en ce sens entre septembre 2011 et début 2015* » (courrier du 26 septembre 2016). Le ministère entend ainsi s'exonérer d'une part de sa responsabilité.

Or, l'obligation d'aménagement raisonnable qui pèse sur l'employeur public lui impose de se montrer diligent et d'engager toutes les démarches nécessaires pour permettre à l'agent handicapé de travailler.

Dans le cadre de l'instruction, le ministère n'a fait état d'aucune recherche de poste pour Mme X depuis 2011. Il n'a pas davantage démontré que la mise en œuvre des préconisations médicales, à savoir l'affectation sur un poste en télétravail, représenterait une charge trop lourde au niveau technique, financier ou autre.

En outre, il convient de noter que Mme X a sollicité un congé de formation professionnel en 2012 qui lui a été refusé au motif qu'un poste lui serait prochainement proposé. En 2015, elle s'est à nouveau manifestée auprès du ministère pour signaler sa situation. Elle a d'ailleurs candidaté sur plusieurs postes vacants au sein du ministère. Elle n'a jamais eu de réponse à ses diverses candidatures. En cela, la réclamante s'est montrée plus diligente que son administration.

L'absence d'affectation effective de Mme X, outre qu'elle constitue un dysfonctionnement, caractérise également une discrimination dans la mesure où il n'est pas démontré que l'affectation sur un poste correspondant à son grade en télétravail est impossible.

L'entrave dans l'avancement professionnel

Si l'avancement professionnel n'est pas un droit, il n'en demeure pas moins qu'un agent public ne peut en être privé pour un motif discriminatoire.

Mme X, professeur certifié de l'enseignement agricole, est au 10^{ème} échelon de la classe normale. Elle satisfait donc aux conditions réglementaires pour prétendre à la nomination au grade de professeur certifié de l'enseignement agricole hors classe.

Au titre de l'année 2015, elle a soumis sa candidature à l'avancement, qui a été rejetée.

Interrogé sur les motifs de ce rejet, le ministère a fait valoir que « *Mme X n'ayant pas effectué son service au cours de l'année scolaire 2014-2015 au LEGTA de Z, le chef d'établissement n'a donc pas pu lui attribuer de note administrative. Il n'a pas davantage pu la proposer pour le passage à la hors classe. [...] Aucune promotion ne peut être décidée par l'administration en l'absence de proposition en ce sens de la hiérarchie du fonctionnaire concerné. C'est la raison pour laquelle la CAP des PCEA s'est trouvée dans l'impossibilité juridique de se prononcer sur une promotion à la hors classe de Mme X* » (courrier du 26 septembre 2016).

Il ressort de ces explications que l'avancement professionnel est subordonné à l'exercice effectif de missions.

En l'espèce, Mme X est privée de toutes fonctions depuis 2011 en raison de l'absence de diligences de l'administration pour lui trouver un emploi compatible avec son handicap. Elle ne peut donc pas démontrer ses compétences professionnelles pour des raisons indépendantes de sa volonté. Par suite, elle ne satisfait pas aux conditions pour obtenir un avancement au grade de professeur certifié de l'enseignement agricole hors classe.

Le fait d'être ainsi privée d'un déroulement de carrière normal revêt un caractère discriminatoire dans la mesure où il est la conséquence directe de l'absence d'affectation de Mme X sur un poste compatible avec son handicap.

Au regard de l'ensemble de ces considérations, le Défenseur des droits considère que Mme X est victime de discrimination en raison de son handicap au sens de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 et de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008.

En conséquence, le Défenseur des droits recommande au Ministère concerné :

- d'affecter Mme X sur un poste compatible avec son handicap ;
- de se rapprocher de Mme X afin d'examiner avec elle les moyens de procéder à une réparation juste et équitable des préjudices subis.

Jacques TOUBON