

Paris, le 4 mai 2015

Décision du Défenseur des droits n°2015-112

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

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 la décision n° 2014-188 du 22 décembre 2014 ;

Saisi par Madame X d'une réclamation portant sur le refus de lui proposer un poste adapté à son handicap à la suite de sa réussite à l'examen professionnel dans le corps des attachés d'administration du ministère de l'Intérieur et de l'Outre-Mer ainsi que sur des faits de harcèlement moral discriminatoire,

Décide de présenter des observations devant le tribunal administratif de Z qui a été saisi par Mme X.

Jacques TOUBON

Observations dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X, lauréate à l'examen professionnel d'attaché d'administration de l'intérieur et de l'outre-mer au titre de l'année 2013, d'une réclamation portant sur le refus de l'affecter sur un poste d'attaché d'administration compatible avec son état de santé et son handicap. La réclamante estime que le refus de lui permettre d'accéder à un emploi supérieur constitue une discrimination fondée sur son état de santé et son handicap.

Par ailleurs, Mme X considère que l'ignorance dans laquelle elle est laissée depuis près d'une année quant à sa situation administrative, alors que tous les lauréats à l'examen professionnel ont été affectés sur un emploi d'attaché d'administration et bénéficient donc pleinement de leur promotion, ainsi que les décisions l'affectant sur un poste totalement incompatible avec les recommandations médicales, constituent des faits de harcèlement moral discriminatoire.

Faits et procédure

Madame X exerce des fonctions de chargée du contrôle de la légalité à la préfecture de Y où elle a été nommée en tant que secrétaire administrative, le 1^{er} septembre 2007.

Lauréate à l'examen professionnel d'attaché d'administration de l'intérieur et de l'outre-Mer, Mme X est classée au 15^{ème} rang sur la liste principale, par délibération du jury en date du 4 octobre 2013¹.

Le 15 octobre 2013, Mme X accepte sa nomination à ce grade et formule trois vœux pour son affectation². Elle précise également au titre des informations complémentaires éventuelles « il me paraît néanmoins nécessaire d'attirer l'attention du ministère, de manière particulière sur mon état de santé et les préconisations de la médecine de prévention pour permettre une mobilité réussie ».

Le 17 octobre 2013, le médecin de prévention rend l'avis suivant : « *prévoir une certaine souplesse dans les horaires du matin. Apte à un poste sédentaire équipé d'un fauteuil ergonomique, pas d'écriture prolongée, pas de trajets prolongés dans les transports en commun (métropolitain contre-indiqué, la conduite automobile est contre-indiquée), pas de contact avec le public* ».

Le 7 novembre 2013 Mme X informe le ministère de l'intérieur des restrictions médicales l'empêchant de maintenir sa candidature sur deux des postes visés dans sa fiche de vœux et sollicite pour le troisième poste un aménagement afin de ne pas avoir à prendre les transports en commun.

Le jour même, le ministère lui répond : « *j'ai noté que des contre-indications médicales ne nous permettent pas de rejoindre l'un des postes pour lesquels vous avez postulé dans le cadre de l'examen professionnel d'attaché. Ainsi, je ne peux que vous inviter à reformuler des vœux mieux adaptés à vos besoins, qui ne soient ni médicalement ni formellement* ».

¹ La liste principale comportait 22 inscrits

² Le 1^{er} concerne un poste de chef de la section des contractuels à la direction centrale du renseignement intérieur situé sur la commune de de A, le second porte sur le poste de chef de la section retraites du bureau des officiers de police à la DGPN situé à B et le dernier est un poste de formateur à la DRCPN sur C.

contre indiqués. A cet effet, vous trouverez annexé au présent la liste des postes ouverts dans le cadre de l'examen professionnel ».

Le 14 novembre 2013, la réclamante obtient la reconnaissance du statut de travailleur handicapé et, le 26 novembre 2013, le médecin de prévention émet un nouvel avis libellé comme suit : « *Madame X, secrétaire administratif, reconnue travailleur handicapé (...). Du fait d'une pathologie évolutive sérieuse : il existe une incompatibilité totale à un poste au contact avec le public et à un poste hors de l'agglomération chartraine nécessitant des déplacements longs et fréquents en transports en commun (excepté les postes sur D et E du fait d'une possibilité d'accompagnement en véhicule personnel par le conjoint) ».*

Nonobstant les limites géographiques formulées par le médecin de prévention, le ministère de l'intérieur informe la réclamante, le 29 novembre 2013, de son affectation sur F, à compter du 16 décembre 2013.

S'appuyant sur les dernières préconisations du médecin de prévention, Mme X, sollicite le réexamen de sa situation les 10, 20 et 24 décembre 2013.

Le 26 décembre 2013, l'intéressée prend connaissance de sa nouvelle affectation à la préfecture de police de B en qualité d'adjointe au chef de section des reconduites à la frontière, à compter du 30 décembre 2013

Par courriel du même jour, Mme X décline cette nouvelle affectation en raison de son inadéquation avec les recommandations des médecins en soulignant « *Depuis le début, j'essaie en vain de pouvoir vous rencontrer ou, au minimum, être contactée et après des semaines d'attentes; la DRCPN a décidé de m'affecter sur un poste qui comprend des astreintes y compris le samedi et le soir, en plein cœur de Paris, quasiment inaccessible en dehors du métro, avec un contact avec le public dont, c'est un comble, des étrangers malades : le seul service où toutes ces conditions sont réunies (...). Je refuse de renoncer au bénéfice de cet examen professionnel, je ne peux, par ailleurs pas accepter que le ministère de l'Intérieur porte atteinte de manière aussi évidente à mon droit fondamental à la préservation de la santé».*

Le 27 décembre 2013, le chef du bureau des personnels administratifs, techniques et scientifiques de la police nationale répond à la réclamante « *je prends note de votre message de ce jour J'appelle toutefois votre attention sur le fait que la carence à ne pas rejoindre le 30 décembre 2013 le poste qui vous a été assigné peut conduire à la perte du bénéfice de votre examen professionnel ».*

Le 24 janvier 2013, Mme X adresse au ministère de l'intérieur un recours gracieux en vue d'être affectée sur un poste d'attaché d'administration compatible avec son handicap et l'avis du médecin de prévention.

Par courrier en date du 12 février 2014, la directrice des ressources humaines, Mme G, précise à la réclamante « (...) vous avez été affectée au secrétariat général pour l'administration de la police de F, à compter du 16 décembre 2013, sur un poste d'attaché d'administration de l'État, conformément aux règles d'affectation de l'État. Cependant, il apparaît que vous ne vous êtes pas présentée pour y prendre vos fonctions. Vous avez indiqué souhaiter conserver le bénéfice de cet examen professionnel en obtenant une affectation proche de votre résidence administrative actuelle. Tenant compte de vos contraintes personnelles, plusieurs postes vous ont été proposés, notamment dans les services de police de Paris. A ce titre, après accord des parties, vous deviez prendre vos fonctions le 30 décembre 2013 (...). Le 2 janvier 2014, la préfecture de police m'a informé que vous ne vous y étiez pas présentée le 30 décembre 2013 pour votre prise de fonction. De ce fait, votre absence de prise de poste est considérée comme un renoncement vous

conduisant à perdre le bénéfice de l'examen professionnel et de votre nomination dans le corps des attachés d'administration de l'État. En effet, l'examen professionnel dont vous êtes lauréate se caractérise par son nombre limité de places et par le classement par ordre de mérite des lauréats. En conséquence, mes services procéderont à l'annulation de l'arrêté du 11 décembre 2013 vous concernant».

Mme X précise n'avoir reçu aucune notification de l'arrêté de nomination en date du 11 décembre 2013 évoqué ci-dessus pas plus que de l'arrêté qui aurait procédé à l'annulation de sa nomination.

C'est dans ce contexte que Mme X a introduit le 17 avril 2014, un recours devant le tribunal administratif de Z en vue d'obtenir l'annulation du refus implicite de l'affecter sur un emploi supérieur dans le corps des attachés d'administration de l'intérieur et de l'outre-mer qui soit compatible avec son handicap.

Par courrier en date du 3 novembre 2014, elle a également adressé une demande par laquelle elle sollicite l'indemnisation des préjudices résultant de la discrimination, du harcèlement moral ainsi que le versement du traitement et des primes qu'elle aurait dû percevoir depuis qu'elle a accepté son recrutement en tant que lauréate à l'examen professionnel d'attaché d'administration.

Par courrier du 25 février 2014, le Défenseur des droits a sollicité des explications et des pièces permettant d'éclairer la situation de Mme X. Ce courrier étant resté sans réponse, ainsi que celui de la relance en date du 5 mai 2014, le Défenseur des droits a adressé au ministère de l'intérieur une mise en demeure par lettre RAR en date du 19 juin 2014, l'informant qu'à défaut de réponse dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception, le Défenseur des droits pourrait prendre une décision sur la base des seuls éléments fournis par Mme X.

Ce délai étant expiré sans que le ministère de l'intérieur n'ait répondu à sa demande, le Défenseur des droits est conduit à prendre position sur ce dossier.

Le Défenseur des droits considère au vu des éléments versés au dossier, que Mme X a fait l'objet d'une discrimination fondée sur son handicap dans la mesure où d'une part, le ministère de l'intérieur n'établit pas avoir pris les mesures appropriées permettant à Mme X d'être affectée sur un emploi d'attaché d'administration compatible avec son handicap et son état de santé (I) et, d'autre part, les agissements de son employeur à son égard ont créé un environnement hostile et dégradant constitutif d'un harcèlement discriminatoire (II).

Analyse juridique

Sur le refus de permettre à Mme X de progresser et d'accéder à l'emploi d'attaché d'administration depuis sa réussite à l'examen professionnel

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

Par ailleurs, l'article 6 sexies de cette loi fait peser sur les employeurs publics une obligation d'aménagement raisonnable pour permettre à un agent dont le handicap n'a pas été déclaré incompatible avec l'emploi, d'accéder à l'emploi en cause. Le refus de mettre en place les mesures appropriées peut être considéré comme discriminatoire, dès lors que celles-ci ne constituent pas une charge disproportionnée pour l'employeur.

L'article 6 sexies est libellé comme suit : « 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. 323-3 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 ».

Pour apprécier le caractère disproportionné ou non des charges qui pèsent sur un employeur, 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 dans son considérant n°21 qu' « 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 ».

Le principe de non-discrimination ainsi que l'obligation d'aménagement raisonnable garantis par les articles 6 et 6 sexies de la loi n°83-634 précitée imposent donc à l'employeur de prendre en compte les besoins concrets de l'agent au regard de son handicap lors de l'examen des possibilités d'affectation.

Aussi, si tout fonctionnaire bénéficiant d'un avancement de grade est tenu d'accepter l'emploi qui lui est assigné dans son nouveau grade, son refus pour des raisons tenant à l'incompatibilité du poste proposé avec son handicap, ne peut entraîner une radiation de la liste d'avancement, conformément aux articles 58 et 60 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

Il faut, en effet, rappeler que l'affectation d'un fonctionnaire bénéficiant d'un avancement de grade est prononcée au regard de l'intérêt du service, compte tenu notamment de l'article 60 de la loi n°84-16 qui vise la situation de famille mais aussi la situation de handicap. Le Conseil d'État annule les décisions de radiation lorsque l'administration ne s'est pas livrée à un examen de la situation personnelle du fonctionnaire au moment de son affectation. L'administration n'a donc aucune compétence liée et elle doit accomplir toutes les diligences nécessaires montrant qu'elle a examiné les possibilités d'affectation qui tiennent compte soit de la situation familiale, soit du handicap de l'agent (CE, 9 avril 2010, n°328922 et CE, 26 juin 1991, n°90755).

Enfin, dès lors que l'agent bénéficie du statut de travailleur handicapé, l'administration est tenue à une obligation de moyen renforcée qui découle de l'article 6 sexies tel qu'interprétée par la jurisprudence du Conseil d'État.

Le Conseil d'État a, en effet, jugé que les dispositions législatives [articles 5 et 6 sexies de la loi n°83-634] imposent à l'autorité administrative de prendre les mesures appropriées, au cas par cas, pour permettre l'accès de chaque personne handicapée à l'emploi auquel elle postule sous réserve, d'une part, que ce handicap n'ait pas été déclaré incompatible avec l'emploi en cause et, d'autre part, que lesdites mesures ne constituent pas une charge disproportionnée pour le service (CE, 14 novembre 2008, n°311312).

En l'espèce, le ministère de l'Intérieur a été informé, en temps utile, par Mme X de son état de santé ainsi que des recommandations du médecin de prévention, en date du 17 octobre et 26 novembre 2013.

Ainsi, l'avis du médecin de prévention du 26 novembre 2013, formulait une incompatibilité totale à un poste :

-au contact du public ;

-hors de l'agglomération chartraine nécessitant des déplacements longs et fréquents en transports en commun (excepté les postes sur D et E du fait d'un accompagnement par le conjoint de l'intéressée).

Or, le ministère de l'intérieur a, par deux fois, les 29 novembre et 26 décembre 2013, proposé des affectations contraires à l'avis du médecin de prévention en proposant en premier lieu un poste sur F, puis sur Paris. Selon la réclamante, ce dernier poste l'obligerait à être en contact avec le public³, ce qui est formellement proscrit par les autorités médicales.

En outre, le ministère ne donne aucune explication quant à l'impossibilité d'affecter Mme X sur un poste vacant ou susceptible de l'être à D ou à E comme le suggérait le médecin. De fait, aucun élément dans le dossier ne permet de s'assurer que l'administration a accompli les diligences nécessaires pour rechercher d'autres possibilités d'affectations permettant de prendre en compte le handicap de la réclamante.

Enfin, Mme X indique que tous les candidats admis ont reçu une affectation, y compris les lauréats classés après elle et pour le candidat classé après elle, en 16ème position, sur un poste dont la vacance n'aurait pas été publiée au départ.

Par conséquent, le Défenseur des droits estime qu'en refusant d'affecter Mme X sur l'emploi d'attaché d'administration de l'intérieur comme il en avait l'obligation du fait de la réussite à l'examen professionnel, sans justifier de motifs légitimes et notamment de charges disproportionnées qui y auraient fait obstacle, le ministère de l'Intérieur a méconnu les dispositions des articles 6 et 6 sexies de la loi n°83-634 précitée.

Sur l'existence d'un harcèlement moral discriminatoire

On peut considérer que coexistent désormais en droit interne deux définitions du harcèlement.

La première concerne le harcèlement moral tel qu'il est défini et réprimé depuis la loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale dans le statut de la fonction publique, le code du travail et le code pénal. En vertu de l'article 6 quinquies de la loi n°83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires: « *Aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ».

La seconde issue de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations qui prévoit que la discrimination inclut « *tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa (...) ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant* », le handicap étant l'un des motifs visés au 1^{er} alinéa.

La loi du 27 mai 2008 renvoie à la notion de harcèlement telle qu'elle est définie par la directive 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 dont elle est issue.

³ Le poste est intitulé « Adjoint au chef de section des reconduites à la frontière au 8^{ème} bureau ». Le domaine fonctionnel est « service aux usagers » et l'emploi -type « cadre chargé des étrangers ».

En effet, en vertu de l'article 2 de la directive « le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er 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. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres ».

Rappelons que cette nouvelle définition du harcèlement a été introduite en droit interne car la commission européenne reprochait à la France de ne pas avoir transposé correctement la directive 2000/78 laquelle considère que le harcèlement fondé sur un critère discriminatoire, tel le handicap, constitue une discrimination. En outre, elle n'exige pas pour que le harcèlement discriminatoire soit constitué que les agissements aient un caractère répété, contrairement à l'article 6 quinquies précité.

Enfin, le Conseil d'État considère que le droit à ne pas être soumis à un harcèlement moral constitue une liberté fondamentale pour les agents publics et, comme telle, est susceptible d'être invoquée devant le juge des référés pour obtenir des mesures nécessaires à sa sauvegarde en cas d'urgence, au titre de l'article L521-2 du code de justice administrative (CE, 19 juin 2014, Commune du Castelet, n°381061).

S'agissant du caractère probatoire des faits allégués, le Conseil d'État a considéré que le principe d'aménagement de la charge de la preuve au profit de la personne qui s'estime victime d'une discrimination (CE Perreux, 30 octobre 2009, n°298348) était également applicable aux litiges portant sur des faits de harcèlement. Ainsi, dès lors qu'un agent public présente des faits susceptibles de faire présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à l'administration de produire une argumentation de nature à démontrer que les agissements en cause sont justifiés par des considérations étrangères à tout harcèlement (CE 11 juillet 2011, n°321225).

A ce stade, le Défenseur des droits constate que le ministère de l'Intérieur n'a toujours pas affecté Mme X sur un emploi d'attaché d'administration compatible avec son handicap alors qu'elle y avait droit du fait de sa réussite à l'examen professionnel.

A ce refus implicite du ministère de l'intérieur de procéder à la nomination de Mme X qui n'est fondé sur aucun motif légitime et compromet son avenir professionnel, s'ajoute d'autres agissements qui ont pour effet de porter atteinte à sa dignité et de créer un contexte hostile et humiliant.

Ainsi, le Défenseur des droits relève que depuis près d'une année, Mme X ne dispose d'aucune information sur sa situation administrative puisqu'elle ne dispose d'aucun arrêté de nomination et qu'elle est sous la menace d'une décision de radiation annoncée par Mme G, dans un courrier du 12 février 2014. A l'évidence, cette situation est de nature à créer un sentiment d'insécurité et d'angoisse pour Mme X qui porte atteinte à sa santé physique et mentale.

En outre, les termes employés dans le courrier précité montrent une absence totale de prise en compte de l'état de santé et du handicap de Mme X. On peut, en effet, lire que Mme X souhaite bénéficier d'une affectation proche de son domicile « en raison de contraintes personnelles ». Or, ce sont des raisons médicales liées à son handicap qui ont amené le médecin de prévention à limiter les affectations dans un périmètre proche de son domicile. Ce sont donc des raisons impérieuses tenant à la préservation de sa santé qui ont conduit l'intéressée à ne pas donner suite aux propositions de poste qui lui ont été adressées par le ministère de l'Intérieur. En feignant d'ignorer ces motifs, l'administration porte atteinte à la dignité de Mme X qui se voit contrainte de saisir le tribunal administratif pour rappeler son droit à la santé et à ne pas être discriminée en raison de son état de santé et son handicap.

A cet effet, il convient de rappeler que tout employeur public est tenu de garantir la santé et la sécurité de ses agents, conformément aux dispositions de l'article 23 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 et des articles 2-1 du décret n°85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et la sécurité.

A ce titre, les employeurs publics doivent se conformer aux obligations définies par les articles L.4121-1, L.4121-2 et L.4121-3 du code du travail. Ainsi, aux termes de l'article L.4121-1 du code du travail, « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ».

Sur le fondement de ces dispositions, interprétées à la lumière de la directive CE n°89/391 du 12 juin 1989, la Cour de cassation a jugé que l'employeur est tenu envers ses salariés à une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral (Cass. Soc. 21 juin 2006, 05-43914).

En l'espèce, le ministère de l'intérieur, alors qu'il a été informé dans des délais raisonnables des recommandations du médecin de prévention, a systématiquement proposé des affectations manifestement incompatibles avec les réserves formulées par le médecin. Or, le non-respect, réitéré, des prescriptions du médecin constitue un agissement de harcèlement moral (Cass. Soc. 28 janvier 2010, n°08-42.616, Bull.civ V, n°27).

Par suite, au regard de l'analyse qui précède, le Défenseur des droits estime que Mme X a été victime de harcèlement discriminatoire, en violation des articles 6 et 6 quinquies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 et de l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 et considère que le ministère de l'Intérieur a méconnu son obligation de sécurité à l'égard des agents, prévue à l'article 23 de la loi n°83-634 précitée.

Aussi, conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif tel une discrimination a droit à une réparation intégrale des préjudices subis (CE, 11 juillet 2011, n° 321225).

Le Défenseur des droits a pris en conséquence une décision (n° 2014-188 du 22 décembre 2014) recommandant au ministre de l'Intérieur :

- de se rapprocher de Mme X afin de procéder, en lien avec le médecin de prévention, à une affectation sur un emploi d'attaché d'administration compatible avec son handicap ;
- de procéder à la réparation intégrale des préjudices subis par Mme X.

Madame X ayant présenté une requête de plein contentieux devant le tribunal administratif de Z, il décide de présenter ces observations devant cette juridiction et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

Jacques TOUBON