

Paris, le 27 février 2018

Décision du Défenseur des droits n° 2018-084

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° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit national au droit communautaire en matière de lutte contre les discriminations ;

Vu le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'Etat pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ;

Vu le décret n° 90-90 du 24 janvier 1990 relatif au statut particulier des professeurs de lycée professionnel agricole ;

Saisi par Madame X, qui conteste la décision de non-titularisation adoptée le 5 mars 2016 par le ministère de l'Agriculture et de l'alimentation, qu'elle estime discriminatoire à raison de son état de santé,

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON

Madame X a appelé l'attention du Défenseur des droits sur la dégradation de ses conditions de travail à son retour de congé maladie et les conséquences qu'elle implique sur sa carrière, tout particulièrement sur sa non-titularisation dans le corps des professeurs de lycée professionnel agricole (PLPA).

Elle estime que cette situation serait constitutive d'une discrimination à raison de son état de santé, voire d'un harcèlement moral à caractère discriminatoire.

RAPPEL DES FAITS

Professeure non-titulaire de l'enseignement agricole depuis septembre 2003, Madame X a été affectée au lycée professionnel agricole (LPA) de Y au 1^{er} septembre 2006, en qualité d'enseignante d'aménagement paysager.

A la suite d'un problème de santé, l'intéressée a été placée en congé grave maladie (CGV) sur l'année scolaire 2011-2012, puis a repris son poste à la rentrée suivante, selon une quotité hebdomadaire de travail de 50 %, pour raisons thérapeutiques, jusqu'en septembre 2013.

Lors de sa reprise de fonction, la réclamante a rencontré des difficultés professionnelles avec son chef d'établissement.

C'est dans ce contexte que Madame X a été admise au concours de PLPA, en aménagement paysager au titre de la session 2014, dans le cadre de la loi du 2 février 2007 relative à la modernisation de la fonction publique.

Le 5 janvier 2016, la réclamante a été informée par un appel du ministère qu'elle ne serait pas titularisée.

Par arrêté du 5 mars 2016, le ministre de l'agriculture a conséquemment mis fin à ses fonctions de PLPA stagiaire. Par courrier du même jour, l'administration a justifié sa position au regard des différents avis émis et, au surplus, a indiqué à l'intéressée qu'il n'était pas « *souhaitable* » qu'elle soit maintenue dans des fonctions d'enseignement, « *compte tenu des avis défavorables ayant conduit le jury à se prononcer contre [sa] titularisation* » et l'a invité à se rapprocher de l'ingénieur général en charge de l'appui aux personnes et aux structures (IGAPS), pour envisager sa reconversion dans des « *fonctions hors face-à-face élèves* ».

Madame X a introduit un recours en excès de pouvoir contre cette décision, auprès du tribunal administratif de Z.

Par la suite, et en dehors de toute prescription médicale, la réclamante a fait l'objet d'une procédure de réaffectation au terme de laquelle elle a été nommée, par arrêté du 1^{er} décembre 2016 sur un poste d'inspecteur phytosanitaire auprès de la Direction départementale de la cohésion sociale et de la protection des populations (DDCSPP) de W.

Madame X, placée en congé maladie à compter de l'annonce de sa non-titularisation, a demandé la reconnaissance de l'imputabilité au service de sa maladie.

Par rapport rendu le 15 avril 2016, le médecin expert a conclu que l'arrêt ne pouvait être imputé aux conditions de travail. La commission de réforme, réunie en séance du 1^{er} juillet 2016 a néanmoins rendu un avis favorable à la reconnaissance de l'imputabilité au service de la maladie de Madame X.

En dépit de cet avis, le ministère de l'Agriculture a décidé de ne pas reconnaître la maladie de l'intéressée comme imputable au service et de la maintenir en congé maladie ordinaire de droit commun.

Compte tenu de cette situation, Mme X a été confrontée à des difficultés administratives et financières importantes (demi-salaire sur la plus grande partie de son congé de maladie, changements d'interlocuteurs liés à son changement d'affectations).

Elle a sollicité l'intervention du Défenseur des droits qui, par courrier du 11 avril 2016, a pris l'attache du ministère de l'Agriculture.

En l'absence de réponse, le Défenseur des droits a, par courrier du 26 septembre 2017, adressé aux services concernés une note récapitulant les éléments susceptibles d'établir le caractère discriminatoire des faits allégués.

Aucun élément de réponse n'ayant été apporté à ce nouveau courrier, le Défenseur des droits entend présenter des observations devant le tribunal administratif de Z, sur les conditions de la réintégration, du refus de titularisation et de la réaffectation de Mme X.

ANALYSE JURIDIQUE

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

La discrimination peut être caractérisée par des faits de harcèlement moral, dès lors que ceux-ci sont motivés par la prise en compte d'un critère de discrimination prohibé par la loi, tel que l'état de santé.

L'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983 précitée définit le harcèlement moral comme « les agissements répétés (...) 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 ».

Conformément à l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit national au droit communautaire en matière de lutte contre les discriminations, la discrimination s'entend de « (...) tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa (...) subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant (...) ».

Aux termes de l'article 4 du même texte, en matière de charge de la preuve « toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ».

Depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 octobre 2009 (n° 298348), les agents publics s'estimant victimes d'une discrimination bénéficient d'un allègement de la charge de la preuve. S'il leur appartient de présenter les éléments permettant d'en présumer l'existence, il incombe au mis en cause de produire les informations permettant d'établir que les faits contestés sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le retour de congés de maladie

L'employeur public est tenu de prendre les dispositions appropriées pour protéger la santé et la sécurité de ses agents, conformément aux dispositions de l'article 23 de la loi du 13 juillet 1983. Les décrets d'application renvoient aux dispositions du code du travail ¹.

En application de l'article L. 4121-1 du code du travail, l'employeur doit prendre « *les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* », en mettant en place, notamment, « *une organisation et de moyens adaptés* » et en tenant compte « *du changement des circonstances* ».

En l'espèce, Madame X a été reconnue apte à la reprise à l'issue de son congé de grave maladie (CGV) et a bénéficié d'un temps partiel pour raisons thérapeutiques.

Madame X a toutefois immédiatement rencontré deux types de difficultés.

Si les premières concernent l'organisation du service, l'administration de l'établissement ne semblant pas avoir assuré son remplacement durant son absence, les secondes apparaissent liées aux séquelles de la maladie et à l'état de santé fragile de Mme X.

A la suite d'une demande d'explications le 13 février 2014, dans le bureau de ce chef d'établissement, Mme X a été victime d'un malaise ; elle a été transportée en urgence au centre hospitalier de Z. Elle aurait alors demandé à remplir une demande d'accident de travail, ce qui lui aurait été refusé.

Il ressort d'une des pièces du dossier que lors du comité d'hygiène et de sécurité des conditions de travail (CHSCT) du 27 mai 2014, les représentants du personnel ont souligné « *avec force l'importance de l'accueil pour permettre une bonne intégration ou un bon retour dans le cas du retour d'un personnel après un congé longue maladie* ». Le CHSCT souhaitait alors « *à l'unanimité que l'enseignante de Y soit accompagnée lors de sa reprise de fonction en septembre* ».

Il convient également de relever que le chef d'établissement avait connaissance des difficultés liées à la fragilité de l'état de santé de Mme X. En effet, sur une fiche d'appréciation, non datée, celui-ci a relevé une « *rigidité psychologique* » et « *de nombreuses absences imputables en grande partie à une santé fragile* ».

Le Défenseur des droits relève qu'au vu de cette situation, le responsable de l'établissement était tenu de prendre les dispositions appropriées pour protéger la santé et la sécurité de ses agents.

Or, c'est dans ce contexte défavorable que Mme X a fait l'objet d'un refus de titularisation.

¹ En vertu du décret n° 82-453 du 28 mai 1982, les dispositions du code du travail en matière d'hygiène et de sécurité sont applicables, sauf adaptations prévues par arrêtés, dans la fonction publique d'Etat. Il en va de même pour la fonction publique territoriale (décret n° 85-603 du 10 juin 1985) et la fonction publique hospitalière (loi n° 86-33 du 9 janvier 1986) (NDLR).

Paradoxalement, alors que l'état de santé de la réclamante aurait dû être pris en compte lors de sa réintégration puis ignoré lors de sa titularisation, l'administration a procédé de manière inverse.

Le refus de titularisation

Aux termes des dispositions 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 état de santé (...) ».

Aux termes de l'article 10-3 du décret n° 90-90 du 24 janvier 1990 relatif au statut particulier des professeurs de lycée professionnel agricole, les PLPA sont titularisés, « à l'issue de leur stage et après avis donné sur leur manière de servir ».

Si le juge administratif exerce un contrôle restreint sur l'aptitude d'un fonctionnaire stagiaire (CE., 3 décembre 2003, *Mansuy*), il exerce en revanche un contrôle normal sur le fait de savoir si, compte tenu de l'ensemble des conditions dans lesquelles il a été placé, un stagiaire a été mis en mesure d'accomplir son stage dans des conditions normales (CE., 13 janvier 2010, n° 314923 ; cf. également TA de Nice, n° 0504605).

Le refus de titularisation d'un enseignant stagiaire ne peut reposer sur des motifs étrangers à leur compétence professionnelle.

En l'espèce, il apparaît qu'au-delà des appréciations portées sur la manière de servir de Mme X, sur laquelle il n'appartient pas au Défenseur des droits de se prononcer, et du contexte défavorable dans lequel Mme X a été amenée à accomplir son stage, il ne peut être écarté que l'état de santé de la réclamante ait été pris en compte.

En effet, comme il a été relevé précédemment, une fiche d'appréciation du chef d'établissement, non datée, émet un « avis très défavorable à sa titularisation », soulignant une « rigidité psychologique » et « de nombreuses absences imputables en grande partie à une santé fragile ».

De la même façon, les formateurs de l'établissement soulignaient, le 4 mai 2015, les « difficultés rencontrées au sein de son établissement – tensions, sa maladie... ».

Le Défenseur des droits estime que ces éléments, susceptibles de faire naître des doutes quant aux conditions dans lesquelles Mme X a été amenée à accomplir son stage, sont également de nature à laisser présumer que l'état de santé de l'intéressée a été pris en compte de manière défavorable lors de sa titularisation.

Dès lors il incombait au ministère de produire les informations permettant d'établir que les faits contestés étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

A défaut de réponse, le Défenseur des droits se doit de constater que la présomption de discrimination n'est pas écartée.

La réaffectation

Aux termes de l'article 17 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'Etat pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, un agent reconnu médicalement inapte, et de manière définitive, à

l'exercice de ses fonctions, peut être reclassé « *sur un emploi relevant de la même catégorie hiérarchique ou à défaut, et sous réserve de l'accord exprès de l'agent, d'un emploi relevant d'une catégorie inférieure. L'emploi proposé est adapté à l'état de santé de l'agent et compatible avec ses compétences professionnelles. La proposition prend en compte, à cette fin, les recommandations médicales concernant l'aptitude de l'agent à occuper d'autres fonctions dans son administration* ».

L'article 33-1 du décret précité prévoit également que « *l'agent non titulaire employé pour une durée indéterminée peut, avec son accord, être mis à disposition* », tout en précisant que, dans cette situation, l'agent en cause, « *continue à percevoir la rémunération afférente à [son emploi précédent], mais exerce des fonctions hors du service au sein duquel il a vocation à servir* ».

Enfin, selon l'article 45-4 du décret du 17 janvier 1986, le contrat d'un agent de l'État peut être substantiellement modifié, « *en cas de transformation du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement de l'agent* », si la modification est « *compatible avec la qualification professionnelle de l'agent* ».

Ainsi, un agent non titulaire recruté pour une durée indéterminée, ne semble pouvoir être déplacé dans un autre service, que dans le cas où son inaptitude physique le justifie ou s'il en a émis le souhait, tout en veillant à ce que sa rémunération soit maintenue et sa compétence prise en compte.

En l'espèce, à la suite de la décision de non-titularisation opposée à Madame X, celle-ci a été temporairement replacée dans sa position précédente d'agent contractuel, comme le lui a précisé le courrier du 5 mars 2016.

Le ministère lui a alors indiqué qu'il n'était pas souhaitable qu'elle soit maintenue « *dans des fonctions d'enseignement* » et l'a invité à se rapprocher de l'IGAPS, « *afin de faire un point complet sur [sa] situation personnelle et professionnelle, et pour envisager [sa] reconversion vers des fonctions hors face-à-face élèves* ».

Après plusieurs démarches en ce sens, l'intéressée a finalement accepté d'être placée sur un emploi d'inspecteur phytosanitaire, à W.

Signataire au 1^{er} décembre 2016 du contrat actant son changement d'affectation, Madame X a été destinataire d'un courrier du ministère, daté du même jour, l'informant que son contrat l'engageait « *en qualité agent contractuel non enseignant de catégorie A, sur la base d'un indice permettant une rémunération équivalente à celle [qu'elle percevait] en tant qu'agent contractuel enseignant* ».

Aussi, même s'il apparaît que la réclamante a bien été placée sur un poste où elle conserve le même niveau de rémunération, il ne semble pas que ce déplacement ait été initié ni à la suite d'une préconisation d'ordre médical, ni en tenant véritablement compte de son propre souhait et de ses compétences.

Certes, Madame X s'est portée candidate sur un poste d'inspecteur phytosanitaire ; elle n'a toutefois choisi un tel poste, qu'après « *invitation* » de son administration et après refus de titularisation, elle-même contestée.

Dès lors, la procédure de déplacement ne peut être juridiquement qualifiée de reclassement et paraît dépourvue de toute base légale.

En outre, la réaffectation de Madame X sur d'autres fonctions paraît s'assimiler à une rétrogradation.

En effet, bien que les inspecteurs de l'action sanitaire et sociale (IASS) « *forment un corps de fonctionnaires de l'Etat classé dans la catégorie A* », selon l'article 1^{er} du décret n° 2002-1569 du 24 décembre 2002 portant statut particulier du corps de l'inspection de l'action sanitaire et sociale, la fiche du poste d'inspecteur phytosanitaire proposé à Madame X fait référence à un emploi de catégorie B.

Au-delà, les missions proposées ne paraissent pas être assimilées à celles décrites par l'article 3 du décret précité, aux termes duquel, l'IASS est notamment chargé de la « *conception et de la mise en œuvre des politiques publiques dans les secteurs de la cohésion sociale et de la santé publique relevant des services et établissements publics de l'Etat, [...] assurent des missions de pilotage et d'évaluation de ces politiques publiques, [...] d'inspection, de contrôle, d'évaluation et d'audit des opérateurs, [...] de pilotage et d'animation des dispositifs en matière de cohésion sociale et de santé publique [...] ou de planification et de programmation de l'organisation et de l'activité des opérateurs.*

Or, la fiche de poste de Madame X, en qualité d'inspecteur phytosanitaire, mais également toutes les fiches de poste proposées par le ministère de l'Agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt, ne font pas référence à ces missions, mais bien plutôt, « *sous l'autorité d'un chef de pôle* », à des missions d'inspection dans le domaine de la protection des végétaux, des organismes nuisibles ou des passeports phytosanitaires européens, ainsi qu'à leur traitement administratif.

Aussi, bien que le nouveau poste de l'intéressée soit administrativement rattaché à la catégorie A et bien qu'elle perçoive une rémunération équivalente à son ancien emploi d'enseignante, il ne semble pas que les missions qui lui sont proposées correspondent à une fonction de catégorie A.

En conséquence, au vu de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits considère que les conditions de la réintégration et du refus de titularisation de Mme X sont de nature à laisser présumer l'existence d'une discrimination fondée sur son état de santé.

Il souligne également que la réaffectation de Mme X consécutive au refus de titularisation de l'intéressée, et dont la base légale ne paraît pas établie, constitue une rétrogradation.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits décide d'adresser au tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON