

Paris, le 4 juin 2018

Décision du Défenseur des droits n° 2018-164

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° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le règlement intérieur sur l'organisation des services ;

Saisi par M. X, fonctionnaire, qui estime être victime de discrimination en raison de son état de santé ;

Décide de recommander à l'institution :

- de réaliser l'évaluation professionnelle complète de M. X au titre de l'année 2015 ;
- de reconnaître l'imputabilité au service de son congé de longue durée ;
- de rechercher une affectation compatible avec les qualifications et l'expérience professionnelle de M. X ;
- de l'indemniser des préjudices subis ;
- d'ajouter, dans le règlement intérieur sur l'organisation des services portant statut du personnel de l'institution, une disposition rappelant le principe de non-discrimination, incluant l'ensemble des critères de discrimination posés par la loi du 27 mai 2008.

Demande à être tenu informé des suites réservées à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

<p style="text-align: center;">Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011</p>

Le Défenseur des droits est saisi de la réclamation de M. X dont l'employeur, une institution publique, a pris des mesures visant à l'écartier de son emploi suite à la dégradation de son état de santé. De plus, ses qualités professionnelles, qui étaient jusqu'alors saluées par sa hiérarchie, ont été mises en cause.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

M. X a intégré l'administration en 1997. En 2005, il a été nommé au grade supérieur.

A compter du 1^{er} mai 2012, M. X a été affecté au sein d'un nouveau service. A ce titre, il était placé sous l'autorité hiérarchique de M. Y (n+1) et de Mme Z (n+2).

En mai 2013, il a subi une agression (hors du cadre professionnel) qui lui a valu 15 jours d'incapacité totale de travail.

Par la suite, il a développé un syndrome de stress post-traumatique qui a justifié un suivi psychiatrique et plusieurs hospitalisations. M. X a ainsi été absent 26 jours en 2013, 89 jours en 2014 et 53 jours entre janvier et octobre 2015.

Malgré ce contexte, les évaluations professionnelles de M. X sont restées très positives en 2013 et 2014. En 2013, M. Y notait : « *dans un contexte difficile, [M. X] a démontré à quel point il plaçait haut ses devoirs professionnels et a fait preuve d'une loyauté remarquable. Je l'en remercie et lui fais confiance pour l'avenir* ». En 2014, Mme Z mentionnait : « *X est un très bon [fonctionnaire] qui se passionne pour ses sujets et fait preuve d'une grande conscience professionnelle. Il remplit ses fonctions [dans le service] à la satisfaction générale* ».

Les qualités professionnelles de M. X ont d'ailleurs justifié sa nomination au choix au grade supérieur en 2014.

Alors que sa manière de servir semblait être satisfaisante, il a été informé, le 6 octobre 2015, de la décision de l'administration de le changer de service.

Il avait été décidé de l'affecter au sein d'un autre service.

Toutefois, M. X n'a jamais pris le poste proposé car son psychiatre l'a placé aussitôt en arrêt de travail.

Son badge d'accès à l'administration a été désactivé à compter du 9 octobre 2015, sans que le motif de cette décision ne lui soit expliqué.

Bien qu'étant en arrêt maladie durant cette période, M. X devait parfois se rendre dans les locaux pour consulter le médecin de prévention ou récupérer des affaires personnelles. A ces occasions, dépourvu de badge, il devait donc se soumettre aux mêmes contrôles que les visiteurs. Son badge ne sera réactivé qu'en juin 2016.

A compter du 8 avril 2016, il a été placé en congé de longue durée.

Il a repris ses fonctions le 23 septembre 2016, à mi-temps thérapeutique, sur un poste de chargé de mission dans un autre service.

Le jour même, il a pris connaissance de son évaluation professionnelle au titre de l'année 2015. M. Y a indiqué : « *je regrette que les absences justifiées de X ne permettent malheureusement pas d'élaborer une feuille de notation particulièrement détaillée* ». Mme Z a ajouté : « *Durant l'année 2015, le travail de X a été perturbé en dépit de ses efforts et de ceux de l'ensemble du secrétariat de la commission, à commencer par son chef de service, pour y remédier. Son départ [du service] était devenu une nécessité qu'il n'a pas admise et ressentie comme une injustice. Je ne peux que déplorer une telle interprétation d'une situation devenue au fil du temps objectivement intenable* ».

Il a de nouveau été placé en congé maladie à compter du 21 novembre 2016. Il n'a pas été évalué au titre de l'année 2016.

Depuis le 3 janvier 2017, M. X est placé en congé de longue durée, sans service de rattachement.

Il considère que les agissements de l'administration portent atteinte à sa dignité et ne font qu'aggraver son état de santé. En cela, il s'estime victime de discrimination liée à son état de santé.

C'est dans ce contexte qu'il a saisi le Défenseur des droits.

Dans le cadre de l'instruction menée par le Défenseur des droits, l'administration a fait valoir ses observations dans deux courriers datés des 21 juillet 2017 et 30 mars 2018.

ANALYSE JURIDIQUE

Les fonctionnaires des services de cette administration se voient appliquer les principes généraux du droit et les garanties fondamentales reconnues aux fonctionnaires. Ainsi, ils peuvent notamment se prévaloir des dispositions 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, applicables aux personnes publiques conformément à son article 5.

L'article 1^{er}, alinéa 1, de la loi du 27 mai 2008 dispose que : « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de son état de santé (...), 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* ».

L'article 1^{er}, alinéa 3, précise que la discrimination peut être caractérisée par « *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* ».

S'agissant des modalités d'administration de la preuve applicables lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé, l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 prévoit que : « *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* ».

Sur le changement d'affectation de M. X en octobre 2015

Il est vrai que, dans la mesure où le fonctionnaire est titulaire de son grade mais pas de son emploi, l'employeur peut décider de changer l'affectation d'un agent pour des raisons de service.

Dans un arrêt du 25 septembre 2015, le Conseil d'Etat a rappelé que « *les mesures prises à l'égard d'agents publics qui, compte tenu de leurs effets, ne peuvent être regardées comme leur faisant grief, constituent de simples mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours ; qu'il en va ainsi des mesures qui, tout en modifiant leur affectation ou les tâches qu'ils ont à accomplir, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilités ou de rémunération ; que le recours contre de telles mesures, à moins qu'elles ne traduisent une discrimination, est irrecevable* » (n° 372624).

Il ressort de cette jurisprudence que la légalité d'une décision ne se mesure pas uniquement à l'aune de l'importance de ses effets. Dès lors que la décision est motivée par des considérations discriminatoires, le juge exerce son contrôle de légalité car, quel qu'en soient les effets, une discrimination constitue toujours une atteinte grave à un droit fondamental de l'agent.

En l'espèce, il apparaît que le changement d'affectation de M. X a fait suite à ses absences pour maladie, ce qui fait naître une présomption de discrimination.

Pour écarter cette présomption, il appartenait à l'institution de démontrer l'objectivité de sa décision.

Dans son courrier du 21 juillet 2017, elle fait valoir qu' « *au sein d'une équipe de très petite taille et fortement sollicitée, les absences de M. X, consécutives à l'agression dont il a été victime au début de l'année 2013, et la nécessité de le ménager ont rapidement pesé sur le fonctionnement du secrétariat* ».

L'administration ajoute que « *ses collègues ont également effectué un certain nombre de missions à l'étranger que la santé de M. X ne lui permettait pas de faire. Il a aussi été victime de plusieurs assouplissements en cours de réunion* ».

L'institution précise enfin que « *ce changement d'affectation visait à donner à M. X un emploi davantage compatible avec son état de santé et les traitements que celui-ci impliquait. C'est pourquoi il a été affecté dans un service administratif, sur un poste offrant un rythme de travail régulier, et ne comportant ni travail de nuit, ni déplacement* ».

Dans son courrier du 30 mars 2018, l'institution confirme sa position : son poste « *implique une grande disponibilité et une capacité à répondre aux sollicitations, y compris parfois la nuit, les week-ends ou les jours fériés. Dans ces conditions, le cumul des absences de M. X, indépendamment de leur motif, a fortement perturbé l'organisation du secrétariat. M. Y a ainsi dû confier aux collègues de l'intéressé un certain nombre de tâches qui lui avaient été initialement assignées* ».

Elle précise également : « *à aucun moment, l'administration n'a considéré que M. X n'était plus apte à assumer ses fonctions et que son état de santé nécessitait d'engager une procédure d'inaptitude* ».

On ne saurait nier, à la lecture de ces explications, que l'état de santé de M. X a été pris en considération, même indirectement, par l'administration.

Toutefois, afin de justifier objectivement ce changement d'affectation, elle entend démontrer, d'une part, que les absences du réclamant ont perturbé le bon fonctionnement du service et, d'autre part, que son état de santé n'était pas compatible avec les exigences du poste.

Pour démontrer que l'intérêt du service exige d'évincer un agent du service, il faut caractériser la désorganisation et, le cas échéant, les difficultés à la surmonter (CAA Lyon, 18 mars 2014, n° 12LY22805).

En l'espèce, l'administration explique que les absences de M. X ont eu pour effet d'alourdir la charge de travail de ses collègues.

Sans nier les conséquences des absences de M. X sur le fonctionnement du service, on peut tout de même s'interroger sur le choix de l'administration de l'écarter du service d'autant plus que, malgré ses absences en 2013 et 2014, il a fait l'objet d'excellentes appréciations professionnelles, et qu'il n'a été absent que 53 jours entre janvier et octobre 2015.

L'institution a opté pour la solution la plus définitive sans étudier les solutions alternatives qui auraient permis de garantir le bon fonctionnement du service tout en maintenant M. X sur son poste.

En cela, la décision de l'administration semble disproportionnée. Le Défenseur des droits considère que l'institution ne pouvait, sans démontrer l'impossibilité de surmonter la perturbation du service, se prévaloir d'une telle difficulté.

L'institution argue également de l'incompatibilité entre l'état de santé de M. X et les exigences liées à son poste.

Il est vrai qu'un changement de service peut être motivé par l'inaptitude de l'agent dès lors que son état de santé n'est plus compatible avec les fonctions à exercer. Toutefois, une telle décision est encadrée et suppose, notamment, la constatation de l'inaptitude par un médecin.

C'est ainsi que le règlement intérieur prévoit que :

« Le fonctionnaire qui, pour des raisons médicales, souhaite obtenir un aménagement de son poste de travail ou une affectation dans un autre emploi de son corps ou dans un emploi d'un autre corps, demande une consultation au médecin de prévention d'une institution. L'administration peut également, si elle estime que l'état de santé du fonctionnaire nécessite un aménagement de son poste de travail ou son affectation dans un autre emploi, demander au médecin de prévention d'une institution de convoquer l'intéressé pour une consultation. Dans les deux cas, celui-ci établit un bilan de santé du fonctionnaire. Il peut se mettre en relation avec le médecin traitant de l'intéressé. Il rédige ensuite un rapport à l'attention de la commission médicale.

La commission médicale examine à son tour le fonctionnaire. La commission médicale entend le médecin traitant du fonctionnaire si celui-ci en fait la demande ; elle peut également faire appel à un ou plusieurs médecin(s) spécialiste(s) de l'affection concernée.

Au vu des éléments recueillis, la commission médicale apprécie si l'état de santé du fonctionnaire lui permet de remplir ses fonctions actuelles. Si elle l'estime nécessaire, elle formule un avis sur les aménagements qui pourraient être apportés au poste de travail de l'intéressé ou indique, le cas échéant, les emplois de son corps, compatibles avec son aptitude physique.

Si la commission médicale juge que l'état physique du fonctionnaire, sans lui interdire toute activité, ne lui permet pas de remplir les fonctions correspondant aux emplois de son corps, le fonctionnaire est invité par l'administration à présenter une demande d'affectation dans un emploi d'un corps différent du sien, de niveau hiérarchique équivalent ou inférieur (...) ».

En l'espèce, M. X conteste avoir rencontré des difficultés dans l'exercice de ses fonctions telles que celles décrites par l'institution (assouplissements en réunion, impossibilité d'effectuer tous les déplacements exigés par ses fonctions). Il fait valoir, notamment, qu'il a bien effectué des déplacements à l'étranger en 2015, notamment aux Etats-Unis, en Belgique et en Allemagne.

En tout état de cause, à supposer que M. X ait effectivement rencontré des difficultés dans l'exercice de ses fonctions, il appartenait au médecin de prévention d'apprécier s'il convenait d'aménager son poste de travail ou de rechercher une autre affectation.

Or, le médecin de prévention, qui a rencontré M. X le 1^{er} octobre 2015 dans le cadre d'une visite de suivi ordinaire, n'a pas émis de réserves quant à son aptitude et n'a préconisé ni d'aménager son poste de travail, ni même de le changer d'affectation.

La commission médicale n'a, en outre, pas été invitée à se prononcer sur l'aptitude de M. X.

En l'état, aucun avis médical ne confirme les difficultés de M. X à exercer ses fonctions. La décision de le changer de service n'était donc pas justifiée médicalement.

En estimant que M. X devait désormais être affecté sur un poste avec un rythme de travail régulier, sans travail de nuit ni déplacement, elle a fait valoir sa propre appréciation sur l'aptitude du réclamant et s'est ainsi substituée aux instances médicales compétentes.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits considère que le changement d'affectation de M. X n'est pas justifié de manière objective. En cela, il revêt un caractère discriminatoire au sens de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008.

Sur la restriction des droits d'accès à l'institution

Le badge d'accès à l'institution de M. X a été désactivé entre octobre 2015 et juin 2016.

Dans son courrier du 21 juillet 2017, l'administration fait valoir que le médecin de prévention, qui a rencontré le réclamant le 6 novembre 2015 suite à l'arrêt par son psychiatre, « a signalé à l'administration qu'il l'avait trouvé menaçant et potentiellement dangereux ». L'administration ajoute : « toujours par mesure de précaution, nous avons sollicité une expertise médicale avant de réactiver son badge, ce qui fut fait dès que les résultats de l'expertise nous ont été communiqués, en juin 2016 ».

Dans son courrier du 30 mars 2018, l'administration confirme que c'est le médecin de prévention qui aurait, oralement, suggéré de désactiver le badge de M. X. Elle précise que cette décision a également été prise par la secrétaire générale « dans un contexte où celle-ci pouvait craindre pour la sécurité du collectif de travail et, plus particulièrement, pour celle [du chef de service] ».

Or, aucun élément d'ordre médical ne permet de confirmer les allégations de l'administration.

La fiche de visite établie par le médecin de prévention à l'issue de l'examen du 6 novembre 2015 ne comporte aucune préconisation tendant à restreindre l'accès de M. X au site. Le médecin de prévention n'a pas confirmé, par écrit, avoir fait une telle préconisation.

Des attestations établies par les médecins personnels du réclamant confirment qu'outre l'anxiété et le stress consécutif à son agression de 2013, le réclamant ne présentait pas de troubles psychologiques majeurs. Dans un certificat en date du 8 mars 2016, le Dr A, psychiatre, confirme : « *je ne retiens pas de trouble majeur de la personnalité* ». Dans une attestation en date du 6 avril 2016, le Dr B, psychiatre, certifie : « *M. X ne présente ni symptôme psychotique, ni trouble du jugement, ni structure psychique de type paranoïaque* ».

Enfin, à l'issue de l'expertise médicale en juin 2016, qui avait été sollicitée par M. X en vue de rétablir la vérité sur son état psychologique, le médecin a confirmé qu'il ne présentait aucun trouble grave de la personnalité qui justifierait la limitation de l'accès au site de l'administration.

La décision de l'administration de désactiver le badge de M. X n'était donc pas justifiée médicalement.

Surtout, elle a constitué une atteinte profonde à la dignité de M. X.

Dans son courrier du 30 mars 2018, l'administration confirme qu'une telle mesure est exceptionnelle puisqu'elle permet à l'autorité administrative « *d'éviter tout risque de trouble et d'atteinte à la sécurité des personnes placées sous sa responsabilité* ».

Or, sans démontrer que M. X aurait pu, en octobre 2015, représenter un danger pour ses collègues ou ses supérieurs hiérarchiques, l'administration lui prête des intentions malveillantes.

M. X a été particulièrement affecté par les accusations graves portées par son employeur à son encontre, d'autant plus que cette mesure a fait l'objet d'une publicité inappropriée auprès de ses collègues.

M. Y a organisé une réunion de service pour informer les collègues de M. X de son placement en congé de maladie et de la désactivation de son badge au motif qu'il était atteint de « *paranoïa dangereuse* ». L'objet de cette réunion a été rapporté à M. X par deux de ses collègues. L'un d'entre eux lui a envoyé un message formulé ainsi : « *[M. Y] nous a dit que ton badge t'avait été retiré à la demande du médecin du travail (sic) qui avait effectivement diagnostiqué une paranoïa dangereuse* ».

Le fait de divulguer de telles informations à caractère confidentiel s'est révélé particulièrement humiliant pour M. X, d'autant plus que ces informations n'étaient pas établies.

Enfin, on rappelle qu'il aura fallu huit mois au réclamant pour obtenir une expertise médicale lui permettant de mettre fin à la rumeur selon laquelle il serait atteint de « *paranoïa dangereuse* ».

Au regard de l'atteinte portée à la dignité de M. X, la mesure de désactivation de son badge d'accès entre octobre 2015 et juin 2016 peut être considérée comme constitutive d'une discrimination au sens de l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 27 mai 2008.

Sur l'évaluation professionnelle défavorable de M. X

L'évaluation professionnelle de M. X au titre de l'année 2015 peut être considérée comme plus défavorable que les années précédentes car, d'une part, le travail du réclamant n'est évalué que partiellement et, d'autre part, les seules appréciations littérales formulées par sa hiérarchie sont défavorables.

L'évaluation professionnelle doit rendre compte de la manière de servir du fonctionnaire. C'est ainsi que le règlement intérieur prévoit que : « *Les fonctionnaires sont notés chaque année par leur directeur de service et, selon l'organisation des services, par leur(s) supérieur(s) hiérarchique(s) direct(s). Cette notation a pour objet d'évaluer la valeur professionnelle des fonctionnaires. Elle ne doit comporter aucune mention faisant état des opinions politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'intéressé* ».

Il ne doit pas être fait mention de l'état de santé dans l'évaluation professionnelle et ce, en application du principe de non-discrimination. Le juge administratif rappelle que l'absence liée à des congés de maladie ne peut être valablement prise en compte pour établir la notation d'un agent (CAA Bordeaux, 1^{er} décembre 1997, n° 95BX00498). L'évaluation professionnelle ne doit pas laisser paraître que l'agent aurait été absent, pour quelque motif que ce soit.

Ce principe implique que l'administration ne peut pas systématiquement refuser d'évaluer, ou évaluer partiellement, un agent qui aurait été absent sur une partie de l'année. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé qu'un fonctionnaire présent à temps complet du 1^{er} septembre au 15 novembre devait être noté (CE, 3 septembre 2007, n° 284954). Il a également rappelé qu'une instruction ne pouvait prévoir, sous peine d'illégalité, une règle générale fixant une durée minimale de présence au sein du service conditionnant l'appréciation de la valeur professionnelle (CE, 12 mars 2012, n°326294).

En l'espèce, M. X a été présent à son poste de travail pendant 7 mois et demi au cours de l'année 2015, de manière discontinue. Au regard de la jurisprudence précitée, il n'y avait donc pas d'obstacles à ce qu'il bénéficie d'une évaluation complète de la part de son supérieur hiérarchique en 2015.

En revanche, il est objectivement justifié de ne pas avoir procédé à l'évaluation professionnelle de M. X en 2016 dès lors qu'il n'a été présent à l'institution qu'entre le 23 septembre et le 21 novembre 2016, à mi-temps thérapeutique.

Par ailleurs, les absences pour raisons de santé ne doivent pas être reprochées, directement ou implicitement, à l'agent.

Dès lors, en indiquant que les absences de M. X ont perturbé son travail et ont pesé sur le fonctionnement du service, la hiérarchie a porté une appréciation qui n'a pas lieu de figurer dans une évaluation professionnelle.

Une telle évaluation professionnelle, imprégnée de considérations discriminatoires, pourrait porter préjudice au réclamant dans d'autres aspects de sa carrière puisque les évaluations professionnelles sont prises en considération pour fixer certaines primes et déterminer les avancements professionnels.

Sur les conséquences de la discrimination subie par M. X

Le Défenseur des droits considère que M. X a été victime de discrimination en lien avec son état de santé au sens de la loi du 27 mai 2008.

Les mesures discriminatoires dont M. X a été victime depuis octobre 2015 ont emporté des conséquences lourdes. Son état de santé, qui avait été fragilisé par une agression en 2013, n'a fait que se dégrader depuis octobre 2015.

De mai 2013 à septembre 2015, M. X a subi plusieurs interruptions de son travail pour traiter un stress post-traumatique. Malgré ces interruptions, il a travaillé, de manière cumulée, environ 23 mois durant cette période.

Le 9 octobre 2015, suite à l'annonce de son changement d'affectation, M. X a été placé en arrêt de travail par son psychiatre. A compter du 8 avril 2016, il a même été placé en congé de longue durée.

Après une courte reprise, entre le 23 septembre et le 21 novembre 2016, M. X a de nouveau été placé en congé de maladie ordinaire, puis en congé de longue durée. A ce jour, il n'a pas encore repris ses fonctions.

Finalement, M. X a donc moins travaillé entre octobre 2015 et aujourd'hui, qu'entre son agression de mai 2013 et septembre 2015, ce qui laisse supposer que ses conditions de travail au sein d'une institution ont pesé sur son état de santé.

Conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif, tel un harcèlement ou une discrimination, a droit, tant en matière civile qu'administrative, à une réparation intégrale des préjudices subis (par exemple, Cass. Soc, 23 novembre 2005, n° 03-40.826 ; CE, 11 juillet 2011, n° 321225).

Dès lors, afin de remédier à cette situation et de rétablir le réclamant dans ses droits, le Défenseur des droits recommande à l'administration :

- de réaliser l'évaluation professionnelle complète de M. X au titre de l'année 2015 ;
- de reconnaître l'imputabilité au service de son congé de longue durée ;
- de rechercher une affectation compatible avec les qualifications et l'expérience professionnelle de M. X ;
- de l'indemniser des préjudices subis ;
- d'ajouter, dans le règlement intérieur, une disposition rappelant le principe de non-discrimination, incluant l'ensemble des critères de discrimination posés par la loi du 27 mai 2008.

Le Défenseur des droits demande à être tenu informé des suites réservées à ces recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON