

Paris, le 27 juillet 2018

---

## Décision du Défenseur des droits n°2018-129

---

### **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°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées ;

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°43-891 du 17 avril 1943 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 21 décembre 1941 relative aux hôpitaux et aux hospices de Paris ;

Vu le décret n°2010-30 du 8 janvier 2010 pris en application de l'article 77 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;

Saisi par Monsieur X qui se plaint de ne pas avoir bénéficié de l'indemnité compensatrice de logement entre 2006 et 2010 alors que le centre hospitalier ne disposait d'aucun logement adapté au handicap de son épouse, ce qui serait discriminatoire car en lien avec le handicap de son épouse,

Décide de présenter les observations ci-après devant le tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON

---

## **Observations devant le tribunal administratif de Z en application de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

---

Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X, fonctionnaire hospitalier, qui se plaint de ne pas avoir bénéficié de l'indemnité compensatrice de logement à laquelle il avait droit entre 2006 et 2010.

L'intéressé estime qu'il a subi un traitement défavorable en lien avec le handicap de son épouse.

Le Défenseur des droits a diligenté une enquête auprès du centre hospitalier de Y et les éléments recueillis dans le cadre de la procédure contradictoire n'ont pas permis d'écarter la présomption de discrimination.

M. X ayant saisi le tribunal administratif de Z, le 19 juin 2017, d'une requête indemnitaire, le Défenseur des droits décide de présenter ses observations conformément aux dispositions de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.

### **FAITS ET PROCEDURE**

M. X a été nommé directeur adjoint au centre hospitalier départemental de Y, par arrêté ministériel du 20 juin 2005.

A compter de cette date, il a bénéficié d'un logement de fonction par nécessité absolue de service.

Néanmoins, ce logement étant inadapté au handicap de son épouse<sup>1</sup> qui se déplace en fauteuil roulant, M. X a été contraint de déménager fin 2006.

Par décision n°2010/25 en date du 5 novembre 2010, le directeur du centre hospitalier lui a accordé une indemnité compensatrice mensuelle de logement à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2010 en se fondant sur « *l'absence de logement présentant des conditions suffisantes d'accessibilité au handicap* » dans le patrimoine du centre hospitalier départemental de Y.

Le 13 septembre 2012, M. X a sollicité le rappel de l'indemnité compensatrice mensuelle de logement au titre de la période du 16 décembre 2006 au 30 décembre 2010 pour un montant de 22674,34 euros.

La directrice du centre hospitalier départemental de Y a rejeté cette demande par courrier en date du 24 septembre 2012, aux motifs suivants : « *il s'avère effectivement que depuis le 15 décembre 2006, date de votre déménagement du logement qui était mis à votre disposition [...], le patrimoine de l'établissement dispose toujours de logements vacants qui, moyennant quelques travaux d'amélioration et d'accessibilité, auraient permis de continuer à vous concéder un logement par nécessité absolue de service à proximité de l'hôpital. Aussi, je vous prie de m'indiquer votre position sur la possibilité de procéder auxdits travaux et de vous concéder un des logements vacants [...]. Ceci vous permettrait d'habiter dans un logement parfaitement adapté à votre situation familiale et, pour l'établissement de se mettre en conformité avec les dispositions de l'article 3 du décret n°2010 du 8 janvier 2010*

---

<sup>1</sup> M. X souligne l'absence d'aménagements extérieurs pour l'accès au logement (perron de plusieurs marches) et la configuration intérieure (chambres et salle de bain à l'étage uniquement accessible par un escalier)

*pris en application de l'article 77 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ».*

En réponse, M. X a indiqué à la direction de l'établissement que la proposition de lui accorder un logement qui serait rendu accessible « moyennant quelques travaux », était tardive, six années s'étant écoulées depuis son déménagement.

Le 5 janvier 2015, M. X a introduit une demande préalable indemnitaire. Il soutient qu'il a subi un préjudice en raison du fait que le centre hospitalier ne lui a pas accordé un logement adapté à la situation de handicap de son épouse et que, forcé de le quitter, il n'a obtenu aucune contrepartie aux sujétions liées aux gardes de direction qu'il a continué à accomplir durant quatre années puisqu'il n'a jamais obtenu d'indemnité compensatrice. Il allègue dans sa demande indemnitaire une discrimination. Sa demande a fait l'objet d'un rejet par courrier en date du 9 avril 2015.

M. X a formé une nouvelle demande indemnitaire le 7 avril 2017. Face à un nouveau refus du centre hospitalier, l'intéressé a saisi le tribunal administratif de Z d'une requête en responsabilité aux fins d'obtenir la condamnation du centre hospitalier de Y à lui verser la somme de 22.674,34 euros correspondant aux dommages et intérêts du fait de l'absence de versement de l'indemnité compensatrice de logement entre la mi-décembre 2006 et le 30 septembre 2010 ainsi que la somme de 4.000 euros au titre du préjudice moral subi.

Par courrier daté du 26 juin 2017, le tribunal administratif a proposé aux parties de recourir à une médiation en application de l'article R.213-5 du code de justice administrative, proposition acceptée par M. X mais rejetée par le centre hospitalier.

## **ANALYSE JURIDIQUE**

Certains fonctionnaires sont soumis, en raison de leurs fonctions, à une obligation de résidence pour nécessité absolue de service.

Selon l'article R94 du code du domaine de l'Etat « *il y a nécessité absolue de service, lorsque l'agent ne peut accomplir normalement son service sans être logé dans les bâtiments où il doit exercer ses fonctions* ».

En application de l'article 72 alinéa 2 du décret n°43-891 du 17 avril 1943 portant règlement d'administration publique « *en sus du traitement, les directeurs, directeurs économes, sous-directeurs et économe ont droit au logement, au chauffage et à l'éclairage. Les établissements ne pouvant leur assurer ces avantages leur versent une indemnité égale à 10 % de leur traitement* ». Cette disposition s'applique, dans le cas d'espèce, sur la période comprise entre le 15 décembre 2006<sup>2</sup> et l'entrée en vigueur du décret n°2010-30 du 8 janvier 2010.

L'article 3 du décret n°2010-30 du 8 janvier 2010 prévoit des mesures de compensation lorsque les fonctionnaires bénéficiaires d'une concession de logement par nécessité absolue ne peuvent être logés dans l'établissement. Cet article précise: « (...) à défaut, lorsque ce patrimoine ne permet pas d'assurer leur logement, ils bénéficient, au choix de l'établissement dont ils relèvent : — soit d'un logement locatif mis à leur disposition dans les conditions prévues à l'article 4, dont la localisation est compatible avec la mise en œuvre de gardes de direction ou techniques ; — soit d'une indemnité compensatrice mensuelle, dont les montants sont fixés par arrêté des ministres chargés de la santé, du budget et de la fonction publique pour chacune des zones relatives au classement des communes (...) sous réserve

---

<sup>2</sup> Date à laquelle M. X a quitté le logement de fonctions et l'entrée en vigueur d'un nouveau décret

*que la localisation du logement occupé soit compatible avec la mise en œuvre de gardes de direction ou techniques ».*

L'indemnité compensatrice mensuelle constitue un avantage en nature et peut être qualifiée de rémunération au sens de l'article 141 du Traité instituant la Communauté européenne qui précise « (...) *on entend par rémunération le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimal, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier* ».

En l'espèce, M. X a été affecté le 20 juin 2005, sur des fonctions de directeur adjoint au sein du centre hospitalier départemental et il était soumis à l'obligation de résidence. Néanmoins, en l'absence de logement accessible au handicap de son épouse, M. X soutient qu'il aurait dû bénéficier dès 2006 de l'indemnité compensatrice de logement. Ainsi, alors qu'il a continué à assurer ses gardes au sein de l'établissement, il n'a pas obtenu de contrepartie aux sujétions de responsabilité et de continuité du service public imposées, et ce jusqu'à la décision prise par le directeur de l'établissement, le 5 novembre 2010 de la lui accorder.

La question est donc de savoir si l'absence de versement de l'indemnité compensatrice de logement constitue une discrimination en lien avec le handicap de son épouse.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> 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 (...)* ».

Par ailleurs, l'article 2-2<sup>o</sup> de la loi du 27 mai 2008 prohibe toute discrimination fondée, notamment sur le handicap, en matière d'emploi.

La situation de M. X doit s'analyser sous l'angle de la discrimination par association. En effet, l'intéressé n'est pas lui-même en situation de handicap mais soutient qu'il a subi un traitement défavorable en raison du handicap de son épouse.

Depuis l'arrêt rendu par la CJUE le 17 juillet 2008 (aff. C-3003/06 Coleman<sup>3</sup>), ces situations sont appréhendées sous l'angle de la *discrimination directe* « *par association* ». En effet, pour la CJUE, le principe de l'égalité de traitement consacré par la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 s'applique non pas à une catégorie de personnes déterminée, mais en fonction des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> au nombre desquels figure le handicap. Ainsi, pour la Cour « (...) *il ne ressort pas de ces dispositions de la directive 2000/78 que le principe de l'égalité de traitement qu'elle vise à garantir soit limité aux personnes ayant elle-même un handicap au sens de cette directive. Au contraire, celle-ci a pour objet, en ce qui concerne l'emploi et le travail de lutter contre toutes les formes de discrimination fondée sur le handicap. En effet, le principe de l'égalité de traitement consacré par ladite directive dans ce domaine s'applique non pas à une catégorie de personne déterminée, mais en fonction des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> de celle-ci.* ».

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, lorsque le moyen d'illégalité invoqué repose sur le caractère discriminatoire d'une décision, le Conseil d'Etat souligne de façon constante depuis 2009 qu'« *il appartient au juge administratif, dans la conduite de la procédure inquisitoire, de demander aux parties de lui fournir tous les éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction ; que cette responsabilité doit, dès lors qu'il*

---

<sup>3</sup> Dans cette affaire, Madame Coleman, salariée britannique mère d'un enfant handicapé conteste une rupture de son contrat en faisant valoir que son employeur l'a traité de manière moins favorable que ses collègues et a eu un comportement qui a créé un environnement hostile pour elle, et cela, en raison du fait qu'elle a sa charge un enfant handicapé.

*est soutenu qu'une mesure a pu être empreinte de discrimination, s'exercer en tenant compte des difficultés propres à l'administration de la preuve en ce domaine et des exigences qui s'attachent aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et de l'égalité de traitement des personnes ; 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 ; que la conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si la décision contestée devant lui a été ou non prise pour des motifs entachés de discrimination, se détermine au vu de ces échanges contradictoires ; qu'en cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile » (CE Ass, 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n°298348).*

Ainsi dès lors qu'une personne victime de discrimination a présenté des faits susceptibles d'en présumer l'existence, « *il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* » (article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008).

Dans ses observations, le centre hospitalier ne conteste pas que M. X a continué à assurer ses gardes de direction au sein de l'établissement, sans aucune contrepartie aux sujétions de responsabilité et de continuité du service imposées par le centre hospitalier.

Par ailleurs, le centre hospitalier ne produit aucun élément permettant de considérer que le réclamant a renoncé en 2006 au logement de fonction pour des raisons autres que celles tenant à son caractère inaccessible.

De surcroît, au regard des motifs fondant la décision du directeur du centre hospitalier en date du 5 novembre 2010, c'est bien l'absence de logement adapté au handicap de son épouse qui a justifié le versement de cette indemnité compensatrice à M. X à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2010 : « *Considérant - la reconnaissance d'invalidité au taux de 80% de Madame X épouse de Monsieur X affecté en qualité de directeur adjoint au centre hospitalier départemental de Y et bénéficiant statutairement d'une concession de logement par nécessité absolue de service – dans le patrimoine du centre hospitalier départemental de Y, l'absence de logement présentant des conditions suffisantes d'accessibilité au handicap ».*

Or, le centre hospitalier ne précise pas en quoi la situation constatée par le directeur dans sa décision en 2010 est différente de celle qui préexistait entre 2006 et 2010. Aucun élément de fait ou de droit n'est avancé par le centre hospitalier pour expliquer que M. X se trouvait dans une situation différente durant la période litigieuse permettant de justifier que le refus de versement de l'indemnité compensatrice de logement était fondé sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

De ce fait, M. X semble fondé à considérer qu'il a perdu un avantage en nature qui constitue un élément de sa rémunération en lien avec le handicap de son épouse, au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008.

En ne proposant pas à M. X un logement adapté au handicap de son épouse, le centre hospitalier l'a désavantagé en raison du handicap de son épouse. En effet, ce dernier n'a pas pu bénéficier d'un logement de fonction contrairement à ses collègues directeurs qui ont pu être logés sur place avec leur famille sans avoir à subir les contraintes des déplacements auxquels M. X a dû faire face pour assumer les gardes de direction. Ainsi, le centre hospitalier ne peut pas soutenir sans commettre de discrimination qu'il n'avait pas à prendre en considération le handicap de son épouse pour proposer un logement à l'intéressé.

Aussi en refusant de lui accorder l'indemnité compensatrice de logement à partir de décembre 2006 jusqu'en octobre 2010, le Défenseur des droits estime que le centre hospitalier a commis une discrimination à l'égard de M. X, en raison du lien qui l'unit à son épouse handicapée, contraire aux dispositions de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 et à la directive 2000/78 du 27 novembre 2000.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON