

Paris, le 26 avril 2019

Avis du Défenseur des droits n° 19-07

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution de 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Sur le projet de loi n°1802 de transformation de la fonction publique enregistré le 27 mars 2019 à la Présidence de l'Assemblée nationale

émet l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits,

Jacques Toubon

Le présent avis se fonde sur les missions conférées au Défenseur des droits par l'article 71-1 de la Constitution et l'article 4 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, en particulier la lutte contre les discriminations et la défense des droits dont disposent, en matière de protection sociale et comme l'ensemble des usagers, les agents publics.

S'agissant de la lutte contre les discriminations, le Défenseur des droits a fait état de ses constats et de ses recommandations pour promouvoir concrètement l'égalité, dans sa contribution au rapport biennal 2018 sur la lutte contre les discriminations et la prise en compte de la diversité de la société française dans la fonction publique de l'Etat (FPE), la fonction publique territoriale (FPT) et la fonction publique hospitalière (FPH), élaboré par le ministère en charge de la fonction publique en application de l'article 158 de la loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 *relative à l'égalité et à la citoyenneté*.

Il y soulignait notamment la nécessité de supprimer et prévenir les discriminations pour une égalité concrète entre les femmes et les hommes, la nécessité de réagir face à toutes les discriminations et situations de harcèlement, l'impératif de mettre en œuvre les obligations légales pour limiter les discriminations à raison du handicap et de l'état de santé.

Le projet de loi sur la transformation de la fonction publique contient, à cet égard, des mesures positives.

Toutefois, les enseignements tirés des situations portées à l'attention du Défenseur des droits le conduisent à formuler des propositions non seulement en ce qui concerne la lutte contre les discriminations et en particulier le harcèlement sexuel, mais également sur la protection des droits sociaux des agents publics. Le Défenseur des droits constate en effet que, dans ce dernier domaine, les agents publics peuvent s'estimer lésés dans certains droits tels que le droit à un revenu de remplacement en cas de perte d'emploi, le droit à des indemnités journalières en cas de maladie, ou encore le droit au respect des procédures en cas d'inaptitude, partielle ou totale, à leur emploi.

TITRE PREMIER : PROMOUVOIR UN DIALOGUE SOCIAL PLUS STRATÉGIQUE ET EFFICACE DANS LE RESPECT DES GARANTIES DES AGENTS PUBLICS

Si le Défenseur des droits ne peut que soutenir toute mesure dont l'objectif est de favoriser le dialogue entre l'administration et ses agents, il souhaite toutefois rappeler les observations qu'il a portées à la connaissance des Assemblées lors de l'examen du projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 juin 2017 (Avis 17-06 du 7 juillet 2017).

Il rappelle ainsi son **inquiétude de voir une réduction des attributions relatives à la prévention des risques et, plus précisément, sur la prévention du harcèlement discriminatoire et du harcèlement sexuel.**

De fait, si, **en vertu de l'article 3 du projet de loi**, le comité social d'administration (CSA) connaîtra des questions relatives notamment à la protection de la santé physique et mentale, à l'hygiène, et à la sécurité des agents dans leur travail, la formation spécialisée en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail, pour sa part, ne sera créée que dans les collectivités et établissements publics d'une certaine importance - au moins 300 agents pour la fonction publique territoriale, où le seuil actuel est de 50 agents.

Le Défenseur des droits rappelle que l'obligation de protection qui incombe à l'employeur public est similaire à celle qu'impose le code du travail aux employeurs privés. Or la santé physique et/ou mentale des salariés peut être altérée par un harcèlement discriminatoire dont peuvent connaître, actuellement, les Comités Hygiène Sécurité Conditions de travail (CHSCT) notamment, par le biais des registres de santé et de sécurité au travail.

Avec la disparition des CHSCT, le Défenseur des droits souhaite appeler l'attention sur la nécessaire vigilance à maintenir, pour tous les agents publics qui le souhaiteraient, les voies d'alerte nécessaires à la préservation de leur santé.

TITRE II : TRANSFORMER ET SIMPLIFIER LA GESTION DES RESSOURCES HUMAINES

Le Défenseur des droits constate que la complexité des règles de gestion de la fonction publique est trop souvent à la source des réclamations dont il est saisi et que **les cas d'inégalité de traitement sont nombreux**. Dans ces dossiers, des critères de discrimination comme la situation de famille, le sexe ou la maladie sont souvent présents.

Ainsi, les lois des 26 janvier 1984 et 9 janvier 1986, portant dispositions statutaires respectivement relatives à la fonction publique territoriale et à la fonction publique hospitalière, prévoient dans leurs articles 59 (FPT) et 45 (FPH) que des autorisations d'absence peuvent être accordées aux fonctionnaires à l'occasion de certains évènements familiaux. Le code du travail s'avère toutefois bien plus précis : ses articles L. 3142-1 et L. 3142-4 fixent la liste de ces évènements (L. 3142-1) et leur durée minimale (L. 3142-4).

Par ailleurs, l'article L. 1225-16 du code du travail complété par l'article 87 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, permet désormais à la salariée bénéficiant d'une assistance médicale à la procréation, ainsi qu'à son conjoint, de bénéficier également d'une autorisation d'absence. Or, le Conseil constitutionnel avait censuré dans sa décision du 26 janvier 2017, pour des motifs de procédure, l'article 163 de la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté qui transposait ces mêmes dispositions au profit des agents publics.

A l'examen des réclamations qui lui sont transmises, le Défenseur des droits constate que faire reposer sur des circulaires des décisions étroitement liées à la situation de famille ou à d'autres critères tout aussi personnels peut conduire à des ruptures d'égalité discriminatoires.

Il conviendrait d'insérer dans le statut général de la fonction publique les dispositions prévues par le code du travail (L. 3142-1 et L. 3142-4 pour les événements familiaux ; L. 1225-16 pour la PMA) afin de fonder plus solidement les droits des agents publics.

Le Défenseur des droits propose donc que soient complétés :

- la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat*, par un article 34 bis prévoyant l'octroi d'autorisations d'absence pour événements familiaux et pour actes médicaux nécessaires à l'assistance médicale à la procréation aux agentes et à leurs conjoints;
- l'article 59 de la loi du 26 janvier 1984 *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale* et l'article 45 de la loi du 9 janvier 1986 *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière* sur les actes médicaux nécessaires à l'assistance médicale à la procréation.

Chapitre premier : Donner de nouvelles marges de manœuvre aux encadrants dans le recrutement de leurs collaborateurs.

Le Gouvernement prévoit, au nombre de ces marges de manœuvre, l'élargissement des possibilités de recourir au contrat.

Le Défenseur des droits relève que le rapport annuel sur l'état de la fonction publique publié en 2018 fait état d'une forte hausse du nombre de contractuels en 2016. Il indique que ce nombre s'accroît en particulier de 4,8 % dans la fonction publique de l'Etat et de 3,6 % dans la fonction publique hospitalière, même si la hausse est plus mesurée dans la fonction publique territoriale (+0,2 %). Il précise que le poids des contractuels progresse de 0,4 point (17,6 % de l'effectif total de la fonction publique) suivant ainsi la tendance observée depuis 2006 (en moyenne +0,3 point de plus par an).

L'enquête Emploi de l'Insee permet d'identifier les caractéristiques de ces contractuels de la fonction publique. Ainsi, 54 % des contractuels sont en contrat à durée déterminée (CDD) et 46% d'entre eux ont un contrat à durée indéterminée (CDI). Une très large majorité des contractuels en CDD ont un contrat de courte durée : 70 % d'entre eux ont un contrat d'une durée inférieure à un an et seuls 9 % d'entre eux ont un contrat de plus de trois ans. Par versant, la fonction publique de l'Etat emploie davantage de CDI (55 %) et la durée des CDD y est supérieure à celle des CDD dans les autres versants : 59 % ont un contrat d'une durée inférieure à un an et 15 % un contrat de plus de trois ans.

L'élargissement du recours aux contrats amène le Défenseur des droits à formuler, au regard des réclamations qui lui parviennent, deux séries d'observations : la première, sur l'enjeu d'exemplarité pour la fonction publique dans l'application effective du principe de non-discrimination et ainsi concrétiser le principe d'égalité qui constitue le socle de la fonction

publique ; la seconde, sur la précarité financière à laquelle mène trop souvent un recours insuffisamment géré aux contrats.

L'enjeu pour la fonction publique de l'exemplarité dans l'application des principes de non-discrimination et d'égalité.

Il est important de souligner que le recrutement est un moment spécialement propice aux discriminations comme le montre le baromètre réalisé, chaque année, par le Défenseur des droits et l'OIT sur la perception des discriminations dans l'emploi par les salariés et agents publics. A cet égard, le Défenseur des droits salue les efforts réalisés en matière de travaux d'études sur l'accès à la fonction publique. De nouvelles études financées par l'Etat devraient être renouvelées régulièrement et constituer des indicateurs précieux pour évaluer l'efficacité des actions menées notamment en matière de recrutement.

Ainsi, une attention particulière doit être portée à l'ensemble du processus – de la définition du besoin jusqu'à la sélection des candidates et candidats. Chaque étape de la procédure doit être guidée par les principes d'objectivité, de transparence et de traçabilité.

L'identification des besoins, ou des tâches à accomplir dans l'intérêt du service, ainsi que des compétences nécessaires, est un exercice indispensable à une bonne gestion des ressources humaines et aura un effet sur la prévention des discriminations. Les caractéristiques retenues pour le poste ne doivent pas avoir d'effet discriminatoire, direct ou indirect. L'exercice d'identification des besoins doit se traduire par l'élaboration de plusieurs documents et outils qui formaliseront la procédure et assureront son objectivité, sa traçabilité et sa transparence (fiche de poste, offre d'emploi, comptes rendus d'entretiens, rapport du jury, etc.).

Prendre conscience des stéréotypes et préjugés qui peuvent biaiser l'appréciation des candidatures est tout aussi important. Ainsi, une sélection non discriminatoire des candidates et candidats à une offre d'emploi suppose que les personnes en charge du recrutement aient conscience des risques de discrimination liés à leurs propres stéréotypes et préjugés.

Parmi tous les biais existants, trois sont particulièrement répandus :

- La première impression : juger un candidat ou une candidate d'après la première impression ressentie est une réaction commune dont on ne se rend pas nécessairement compte.
- L'effet de projection : la personne qui recrute attribue au candidat ou à la candidate ses propres caractéristiques.
- L'effet de comparaison : cette personne peut surévaluer les aptitudes et compétences du candidat ou de la candidate dont l'entretien fait suite à plusieurs candidatures non convaincantes. Le contraste avec la qualité des entretiens précédents renforce positivement l'appréciation portée et inversement.

Au-delà d'une prise de conscience, plusieurs méthodes ou outils peuvent être mobilisés, ensemble ou séparément, dans l'objectif de réduire l'impact des biais dans la procédure de

recrutement et de concours, et de traiter les postulants et postulantes de manière équivalente, comme l'anonymisation des candidatures et l'évaluation objective des compétences par la mise en place de grilles d'évaluation des compétences pour faciliter la lecture des CV, et de grilles d'entretien, de manière à ce que les mêmes questions soient posées à chacun.

Le recours croissant aux contractuels et donc à des processus de recrutement souvent bien moins balisés appelle une vigilance renforcée des employeurs publics. Ils doivent notamment se préoccuper d'assurer la plus large diffusion de leurs offres d'emploi et veiller au respect du principe de non-discrimination dans le cadre des fins et renouvellement de contrats.

La nécessité d'une aide de retour à l'emploi pour les agents publics.

Le Défenseur des droits constate avec regret que les fins de contrat génèrent trop souvent des ruptures de ressources, d'autant que le régime juridique applicable aux contractuels de la fonction publique, qui favorise les contrats à durée déterminée, est bien moins protecteur que le droit du travail.

Les réclamations adressées au Défenseur des droits témoignent en effet que, lors du recrutement de contractuels, les conséquences de la fin du contrat, pourtant prévisibles, paraissent trop souvent insuffisamment anticipées.

C'est ainsi que, compte tenu de la spécificité des règles applicables aux employeurs publics en matière d'assurance chômage, il n'appartient pas à Pôle Emploi de verser à l'ancien agent le revenu de remplacement que constitue l'Allocation d'aide de retour à l'emploi (ARE). L'organisme est seulement chargé, sur la base des documents communiqués par l'employeur, d'attester des droits de son ancien agent à percevoir l'ARE, le versement de cette dernière étant renvoyé à l'ancien employeur public.

Cette complexité déjà importante, s'accroît lorsque s'appliquent des règles plus spécifiques encore. A titre d'illustration, si l'employeur précédent n'est pas celui qui a le plus longtemps employé l'agent, il ne lui appartiendra pas de verser le revenu de remplacement. L'agent devra lui-même calculer les durées de ses différents emplois et se tourner vers l'employeur qui l'aura le plus longtemps employé précédemment à l'ouverture de ses droits. Dans le cas d'un employeur privé, Pôle Emploi assurera le versement du revenu de remplacement. En revanche, le Défenseur des droits constate, au travers des dossiers qu'il traite, que, lorsque c'est un employeur public qui est concerné, ce dernier estime trop souvent et à tort qu'il ne lui appartient pas de verser ce revenu car le lien avec son ancien agent est rompu depuis longtemps.

Ce n'est pas le seul cas susceptible d'engendrer des ruptures de ressources du fait de la particularité des règles applicables en la matière aux employeurs publics. Mais cette illustration démontre la **nécessité d'harmoniser les dispositifs d'assurance chômage entre agents public et personnes travaillant dans le secteur privé.**

Le règlement général annexé à la convention d'assurance chômage a prévu de mettre fin à ce double système préjudiciable, notamment en proposant aux employeurs publics d'adhérer, de

manière irrévocable ou temporaire, à l'UNEDIC et ainsi transférer à Pôle Emploi autant la gestion que la charge de l'allocation chômage de leurs anciens agents. Cela reste néanmoins un choix facultatif.

L'extension prévue du recours aux contractuels dans la fonction publique rend nécessaire de sécuriser les droits auxquels ils peuvent légitimement prétendre en cas de perte d'emploi.

Le Défenseur des droits invite le Parlement et le Gouvernement à aller au-delà de la déclaration d'intention contenue dans le règlement général annexé à la convention d'assurance chômage en rendant obligatoire l'adhésion des employeurs publics à l'UNEDIC.

Chapitre II. Reconnaissance de la performance professionnelle.

Afin de prévenir toute discrimination directe ou indirecte, il est nécessaire de donner des bases objectives à chaque procédure et décision. L'évaluation individuelle ou collective des agents, les modalités de rémunération, les conditions de la promotion, la mobilité, l'accès à la formation comme en matière de discipline, les grilles de critères sont à définir précisément. La collectivité employeuse se doit d'être transparente sur les critères qui fondent les décisions des ressources humaines.

Le Défenseur des droits est pourtant régulièrement saisi de réclamations portant sur la prise en compte de l'état de santé, du handicap, de la situation de famille, ou de l'activité syndicale, lors des évaluations professionnelles.

Ces éléments ne doivent justement pas être pris en compte dans l'évaluation des compétences et de la manière de servir des agents.

Aussi, définir précisément les critères d'évaluation permet de limiter les risques discriminatoires. En outre, constituer un référentiel-métiers qui explicite les compétences et les fonctions permet de définir des critères cohérents, évaluables et objectifs. Les critères d'évaluation donnent une meilleure lisibilité de la démarche d'évaluation autant pour les agents que pour l'encadrement.

La grille d'analyse doit prendre en compte les caractéristiques du profil de poste, mais elle doit aussi définir la procédure objective d'évaluation sur les objectifs annuels.

La mise en place d'un guide de l'entretien professionnel accessible sur l'intranet permet de présenter le dispositif, le cadre général, le calendrier, les outils, des conseils pour préparer son entretien, la procédure de révision, etc.

Les grilles d'évaluation permettent au supérieur hiérarchique de fixer des critères objectifs pour arrêter ses choix en matière de mobilité, d'avancement, de promotion et d'attribution de primes.

Avec l'article 14 du projet de loi, le Défenseur des droits prend acte que les lignes directrices de gestion en matière de mobilité devront respecter les priorités définies au II de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984, au nombre desquelles figurent le handicap et la situation de

famille et, plus largement, devront ne pas empêcher l'autorité d'user de son pouvoir d'appréciation en fonction, notamment, des situations individuelles.

TITRE III : SIMPLIFIER LE CADRE DE GESTION DES AGENTS PUBLICS

Le Défenseur des droits partage, vues les réclamations dont il est saisi, le constat induit par **l'article 17 du projet de loi**, de la nécessité de **réformer les instances médicales**, dont la complexité et surtout les délais contribuent aux difficultés que rencontrent déjà, du fait d'une dégradation de leur état de santé, les agents concernés.

La réforme des conditions d'accès à la fonction publique relatives à l'aptitude physique mérite également d'être **précisée, en particulier sur l'objectif poursuivi et pour assurer le strict respect des dispositions relatives à la non-discrimination.**

Au-delà, le Défenseur des droits sera attentif à ce que les dispositions à venir traduisent la nécessaire considération pour les agents subissant une altération de leur état de santé.

Il relève à cet égard que la dégradation de l'état de santé des agentes et agents, qui donne lieu à des discriminations récurrentes, résulte notamment de la pénibilité des métiers. Dans la fonction publique, particulièrement la FPH, la pénibilité de certains métiers, notamment à prédominance féminine, n'est pas toujours bien prise en compte et la prévention des risques de santé insuffisante.

Le Défenseur des droits souhaite en particulier appeler l'attention sur la situation des fonctionnaires hospitaliers reconnus inaptes à l'exercice de leurs activités et dont l'état de santé nécessite un reclassement dans un emploi d'un autre corps de la fonction publique.

En effet, les articles 71 à 76 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 *portant dispositions statutaires de la fonction publique hospitalière* prévoient des dispositions visant au reclassement des fonctionnaires reconnus inaptes à l'exercice des fonctions de leur grade mais non à toutes fonctions. L'article 75-1 créé par l'ordonnance n°2017-53 du 19 janvier 2017 a par ailleurs prévu une période de préparation au reclassement avec traitement d'une durée maximale d'un an, assimilée à une période de service effectif. Un décret en Conseil d'Etat doit régir les modalités d'exécution de ces dispositions législatives.

Ce droit au reclassement peut ne pas être effectif, compte tenu de la taille de nombreux établissements hospitaliers, tels que les petits centres hospitaliers ou les EHPAD. En effet, ainsi que le rappelle la jurisprudence administrative (CAA de Bordeaux, n° 15BX02319 du 23 août 2016), ces établissements publics, juridiquement autonomes, ne sont pas tenus de rechercher des possibilités de reclassement auprès d'autres établissements, ils ne le sont qu'au sein de leur structure.

De fait, beaucoup de fonctionnaires hospitaliers sont exclus de ce dispositif de reclassement dès lors qu'ils sont employés par de petites structures.

Dans l'hypothèse où le décret en préparation ne prévoirait pas une coopération entre les différents établissements, y compris autonomes, d'un même territoire, il conviendrait pour assurer l'effectivité des dispositions des articles 71 à 76 précités, soit de créer des structures régionales ou départementales *ad hoc* ayant les mêmes compétences que les centres de gestion de la fonction publique territoriale en matière de reclassement des fonctionnaires, soit d'étendre les missions du Centre national de gestion en modifiant l'article 116 de la loi du 9 janvier 1986.

TITRE IV : FAVORISER LA MOBILITE ET ACCOMPAGNER LES TRANSITIONS PROFESSIONNELLES DES AGENTS PUBLICS

Formation, mobilité

Le Défenseur des droits prend acte de la volonté du Gouvernement de renforcer, dans le cadre de l'habilitation à légiférer par ordonnances prévue à l'article 22 du projet de loi, la formation des agents en situation de handicap en vue de favoriser leur évolution professionnelle.

S'agissant des mesures destinées à favoriser la mobilité des agents de la fonction publique de l'Etat vers les deux autres fonctions publiques, le Défenseur des droits, en charge également de la protection des droits sociaux des agents publics, s'interroge sur **la disposition prévue à l'article 23 du projet de loi permettant d'abaisser le taux de la contribution due par l'administration au titre des pensions**. En effet, si elle est neutre en cas de mise à disposition, l'employeur d'origine continuant de supporter l'ensemble des charges, cette disposition conduit, en cas de détachement, à priver le régime de pensions concerné de la ressource correspondante sans qu'en l'état, une compensation ne semble prévue.

Une telle disposition ne doit pas conduire à altérer les droits à pension du fonctionnaire détaché.

TITRE V : RENFORCER L'ÉGALITE PROFESSIONNELLE

Ainsi que l'indique l'étude d'impact accompagnant le projet de loi, « *l'exemplarité de la fonction publique passe par la mise en œuvre des meilleurs pratiques de gestion des ressources humaines en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes et en luttant contre toutes les formes de discrimination.* »

Le Défenseur des droits estime que nommer expressément la discrimination dans le statut général de la fonction publique serait à cet égard, au-delà du symbolique, une disposition

permettant de qualifier encore plus précisément les ruptures d'égalité à raison d'un critère prohibé.

En effet, en l'état, contrairement à l'article L. 1132-1 du code du travail, le statut de la fonction publique ne fait aucune référence à 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*.

Cette loi a pourtant l'avantage de définir les différentes formes de discrimination – discrimination directe et indirecte, harcèlement à caractère discriminatoire, mesures de rétorsion– et d'envisager les différentes manifestations de la discrimination – par une décision, un agissement.

De plus, et contrairement à l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 *portant droits et obligations des fonctionnaires*, la loi du 27 mai 2008 renvoie à tous les critères de discrimination prohibés par la loi française. Cette loi constitue le socle de la lutte contre les discriminations.

Dans les faits, la loi du 27 mai 2008 est peu connue et mobilisée par les agents publics. En matière de discrimination, les acteurs juridiques – avocats, juges administratifs– se fondent systématiquement sur l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983, les dispositions de la loi du 27 mai 2008 étant rarement utilisées.

Dès lors, pour assurer l'application effective des dispositions de la loi du 27 mai 2008, notamment celles qui figurent à l'article 1^{er}, il semble indispensable d'y faire référence dans le statut de la fonction publique.

Le Défenseur propose de modifier le deuxième alinéa de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983, en remplaçant le deuxième alinéa par les dispositions suivantes : « *Aucun fonctionnaire ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er 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, en raison de ses opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de son origine, de son orientation sexuelle ou identité de genre, de son âge, de son patronyme, de sa situation de famille, de son état de santé, de son apparence physique, de son handicap ou de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race*».

Chapitre premier. Égalité professionnelle et prévention des discriminations

Les dispositions prévues par ce chapitre du projet de loi témoignent de la volonté de l'administration de mieux prendre en compte les particularités des carrières des femmes ainsi

que la diversité des situations familiales. De ce point de vue, la suppression des jours de carence postérieurs à la déclaration de grossesse, le maintien du régime indemnitaire pendant les congés de maladie postérieurs à la déclaration de grossesse, de même que le maintien des droits à avancement par l'assimilation d'une période maximale de cinq ans à des services effectifs en cas de congé parental ou de disponibilité pour un enfant de moins de huit ans, sont des mesures très positives qui contribueront à moins pénaliser les agentes et agents publics du fait de leurs choix familiaux.

Mise en place d'un dispositif contre le harcèlement moral ou sexuel et les agissements sexistes.

L'article 29 du projet de loi introduit dans la loi du 13 juillet 1983 l'obligation, d'une part, selon des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, de mettre en place un dispositif « qui a pour objet de recueillir les signalements des agents qui s'estiment victimes d'un acte de violence, de harcèlement moral ou sexuel ou d'agissements sexistes, (...) », d'autre part d'élaborer et de mettre en œuvre un plan d'action pluriannuel pour assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Si le Défenseur des droits ne peut que se réjouir, sur le principe, de l'inscription dans la loi de telles obligations, il lui semble qu'elles pourraient être complétées sur trois points :

1) La protection fonctionnelle des agents victimes de harcèlement.

Au vu des réclamations dont il est saisi et *a fortiori* des recommandations qu'il est amené à émettre, le Défenseur des droits estime nécessaire de **renforcer le droit à la protection fonctionnelle des agents victimes de harcèlement.**

En effet, le IV de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 dispose que « *la collectivité publique est tenue de protéger le fonctionnaire contre les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, les violences, les agissements constitutifs de harcèlement, les menaces, les injures, les diffamations ou les outrages dont il pourrait être victime sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée* ». L'administration ne peut refuser cette protection à un agent lorsque les conditions sont remplies (CE, 17 janvier 1996, Melle Lair, req. n° 128950). Toutefois, le Défenseur des droits constate un très faible nombre de décisions accordant la protection fonctionnelle aux agents ayant dénoncé des faits de harcèlement sexuel et de harcèlement discriminatoire (harcèlement moral à raison d'un critère de discrimination).

La mise en œuvre de cette procédure étant conditionnée à l'accord de l'autorité hiérarchique, son application dépend dans certaines hypothèses de l'administration qui est mise en cause, directement ou indirectement, par l'agent qui a dénoncé les faits de harcèlement.

Ainsi, le Défenseur des droits relève que lorsque les faits ont été commis par un supérieur hiérarchique, l'employeur est plutôt enclin à refuser le bénéfice de la protection fonctionnelle. En effet, accorder la protection fonctionnelle reviendrait pour certains employeurs à admettre leur

responsabilité dans la défaillance d'un de leurs services. Or, l'employeur peut être reconnu responsable s'il n'a pas pris les mesures pour prévenir et faire cesser les faits de harcèlement. Cette question est d'autant plus prégnante dans les collectivités territoriales où le président de l'exécutif, qui est décisionnaire, peut être personnellement mis en cause par l'agent qui lui demande de lui accorder la protection fonctionnelle.

C'est pourquoi, dans les hypothèses de harcèlement, le Défenseur des droits estime nécessaire de **faire évoluer le droit de la protection fonctionnelle** afin de permettre à l'agent d'obtenir **systématiquement** la protection fonctionnelle pour lui permettre, dans un premier temps, de solliciter l'assistance d'un avocat dès lors qu'il souhaite dénoncer la situation au juge pénal et/ou administratif et, le cas échéant dans un second temps, de solliciter des mêmes juges la réparation des préjudices résultant de la carence fautive de son administration.

Le Défenseur des droits recommande que le IV de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 soit remplacé par les dispositions suivantes : « ***IV.- La collectivité publique est tenue d'accorder au fonctionnaire qui la demande sa protection contre les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, les violences, les agissements constitutifs de harcèlement, les menaces, les injures, les diffamations ou les outrages dont il pourrait être victime sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée. Elle est tenue de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté. En cas de mise en cause de la collectivité publique employeur, cette protection est accordée de plein droit.*** »

2) Affichage des dispositions réprimant le harcèlement et la discrimination.

Le Défenseur des droits estime que l'administration doit, comme c'est le cas pour les entreprises, avoir **l'obligation d'afficher dans les locaux les dispositions réprimant le harcèlement (moral et sexuel) et la discrimination.**

En effet, le code du travail prévoit un certain nombre d'obligations d'affichage dans les locaux des entreprises privées. Sous peine d'amende, l'employeur a notamment l'obligation d'afficher dans des lieux facilement accessibles aux salariés (devant les locaux ou à la porte du lieu de l'embauche) les informations suivantes :

- les dispositions de l'article 222-32-2 du code pénal relatives au harcèlement moral (article L.1152-4 du code du travail) ;
- les dispositions de l'article 222-33 du code pénal relatives au harcèlement sexuel (article L.1152-5 du code du travail) ;
- les dispositions des articles 225-1 à 225-4 du code pénal en matière de lutte contre la discrimination à l'embauche (article L. 1142-6 du code du travail).

Conformément aux articles L.1132-1 et L. 1151-1 du code du travail, ces mesures concernent uniquement les employeurs privés et les personnes publiques employant des personnels régis par le code du travail.

Toutefois, le statut général de la fonction publique prévoit un certain nombre de dispositions en matière de prévention, relevant de principes généraux liés aux obligations déontologiques ou de domaines plus spécifiques tels que l'hygiène, la sécurité et les conditions de travail, pour lesquels un principe général d'obligation de prévention pèse sur l'employeur public.

De même, comme l'indique le Guide de prévention et de traitement des situations de violences et de harcèlement dans la fonction publique élaboré par la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) auquel a contribué le Défenseur des droits : « *Afin de prévenir le risque de la survenue de situations de harcèlement et de violences, les administrations sont tenues de mettre en œuvre des mesures de prévention qui permettent, soit d'éliminer en amont le risque de manifestation de ces situations, soit de donner aux agents les outils nécessaires pour réagir efficacement s'ils en sont victimes ou témoins* ».

A cet égard, les circulaires n° SE1 2014-1 du 4 mars 2014 relative à la lutte contre le harcèlement dans la fonction publique et n° CPAF1805157C du 9 mars 2018 relative à la lutte contre les violences sexuelles et sexistes dans la fonction publique, précisent que si cette obligation d'affichage ne constitue pas une obligation pour les employeurs publics, ceux-ci sont incités à prendre toutes mesures appropriées visant à faciliter la prévention et le repérage des faits de harcèlement.

Si l'article 29 du projet de loi prévoit plusieurs mesures visant à assurer l'égalité professionnelle réelle entre les femmes et les hommes, au nombre desquelles figure la mise en place d'un dispositif de signalement, l'obligation d'affichage telle que prévue au niveau législatif par le code du travail n'est néanmoins pas explicitement prévue.

Le Défenseur des droits recommande d'insérer dans la n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires une obligation d'affichage des dispositions visant à lutter contre le harcèlement (moral et sexuel) et la discrimination au sein des locaux des administrations : « Les employeurs mentionnés à l'article 2 de la présente loi ont l'obligation d'afficher dans les lieux de travail les articles 6 à 6 ter de la présente loi et les articles 222-32-2, 222-33 et 225-1 à 225-4 du code pénal ».

3) Imputabilité de la maladie ou de l'accident à l'origine du placement en congés maladie.

L'examen des dossiers de harcèlement sexuel a montré qu'il était indispensable de procéder à une **réforme concernant la reconnaissance de l'imputabilité au service de la maladie ou de l'accident à l'origine du placement en congés maladie de l'agent.**

En effet, de nombreux fonctionnaires, principalement des femmes, se retrouvent, suite à des faits de harcèlement, dans l'incapacité de reprendre leurs fonctions et sont donc amenés à faire une demande de reconnaissance de l'imputabilité au service de leur maladie (troubles psychiques graves...). Or ces cas ne figurent pas au nombre de ceux, fixés à l'article 21 bis de la loi du 13 juillet 1983, dans lesquels cette imputabilité est présumée ou reconnue.

L'avis de la commission de réforme n'est alors que consultatif (pour la fonction publique de l'Etat par exemple, voir l'article 47-6-3° du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 *relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires*). Ce qui pose une difficulté lorsque la demande d'imputabilité de la maladie est en lien avec des faits de harcèlement subis par l'agent et que l'autorité décisionnaire est directement ou indirectement mise en cause. En effet, dans ce cas l'employeur refuse souvent de reconnaître l'imputabilité au service.

Cette situation peut avoir des conséquences importantes car l'agent subit en quelque sorte une double peine : à la fragilité psychologique s'ajoute la précarité économique. En effet, à l'expiration des congés maladie, la personne qui est dans l'incapacité de reprendre son emploi, et dont l'imputabilité au service de la dégradation de son état n'a pas été reconnue, se trouve sans ressources, alors que cette reconnaissance permettrait de conserver l'intégralité de son traitement jusqu'à ce qu'elle soit en capacité de reprendre son service ou jusqu'à la mise à la retraite. Elle aurait droit, en outre, au remboursement des honoraires médicaux et des frais directement entraînés par la maladie ou l'accident.

Aussi, le Défenseur des droits estime nécessaire de modifier l'article 21 bis de la loi du 13 juillet 1983 pour prévoir que l'avis de la commission de réforme lie l'administration dans le cas où la maladie résulte de faits de harcèlement.

Le Défenseur des droits suggère l'écriture d'un IV bis à l'article 21 bis de la loi du 13 juillet 1983 qui ajoute aux cas de présomption d'imputabilité celui où l'état de santé du fonctionnaire pourrait être en lien avec un harcèlement : « Est également présumé imputable au service, en l'absence d'élément probant permettant de le justifier autrement, toute maladie résultant d'un harcèlement. »

A défaut, il conviendra de modifier l'article 47-9 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires en indiquant que l'avis de la

commission de réforme lie l'administration dans le cas où la maladie résulte de faits de harcèlement.

L'article 47-9 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 serait modifié comme suit : « Au terme de l'instruction, l'administration se prononce sur l'imputabilité au service et, lorsqu'elle est constatée, place le fonctionnaire en congé pour invalidité temporaire imputable au service pour la durée de l'arrêt de travail. *Lorsque la commission a rendu un avis favorable sur une demande d'imputabilité d'une maladie essentiellement et directement causée par des faits de harcèlement ou d'agissements sexistes subis dans l'exercice de ses fonctions, l'administration doit reconnaître l'imputabilité de la maladie au service ou communiquer à la commission de réforme, dans un délai qui ne peut être supérieur à trois mois, une nouvelle expertise réalisée par un médecin spécialiste de ladite maladie (...) »*

Égalité professionnelle femmes hommes.

Le Défenseur des droits propose deux mesures supplémentaires allant dans le sens d'une meilleure prise en compte, d'une part de la situation des femmes, d'autre part de l'évolution des modes de parentalité.

1) Une meilleure prise en compte de la situation des femmes au travail.

Le Défenseur des droits constate que toute demande d'aménagement de service faite par une fonctionnaire qui souhaite allaiter son enfant est étudiée à l'aune des dispositions de la circulaire interministérielle FP/4 n° 1864 du 9 août 1995 *relative au congé de maternité et d'adoption et aux autorisations d'absence liées à la naissance pour les fonctionnaires et agents de l'Etat.*

Cette circulaire prévoit, s'agissant de l'allaitement, que : « *Restent applicables en ce domaine les dispositions de l'instruction 7 du 23 mars 1950 dont les termes sont rappelés ci-après : "Il n'est pas possible, en l'absence de dispositions particulières, d'accorder d'autorisations spéciales aux mères allaitant leurs enfants, tant en raison de la durée de la période d'allaitement que de la fréquence des absences nécessaires. Toutefois, les administrations possédant une organisation matérielle appropriée à la garde des enfants devront accorder aux mères la possibilité d'allaiter leur enfant. A l'instar de la pratique suivie dans certaines entreprises, les intéressées bénéficieront d'autorisations d'absence, dans la limite d'une heure par jour à prendre en deux fois" ».*

Il ressort de ces instructions, datées de 1950, que la possibilité pour les femmes qui travaillent dans la fonction publique de poursuivre l'allaitement de leur enfant est restreinte et, dans les faits, cette possibilité est appliquée de façon très inégale selon les administrations.

Ces dispositions apparaissent en décalage avec les politiques actuellement promues.

Ainsi, le protocole d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique du 8 mars 2013 inscrivait en mesure 13 la nécessité de « *définir des dispositifs*

d'organisation du temps de travail visant à une meilleure articulation entre vie professionnelle et vie personnelle ».

Cette nécessité a été réaffirmée dans la circulaire du 22 décembre 2016 *relative à la politique d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique.*

L'aménagement du service des femmes agents publics qui souhaitent poursuivre l'allaitement de leur nouveau-né, tout en reprenant leur activité professionnelle, s'inscrit précisément dans ce cadre.

D'ailleurs, le droit du travail a déjà pris en considération cette préoccupation. L'article L. 1225-30 du code du travail dispose que : « *Pendant une année à compter du jour de la naissance, la salariée allaitant son enfant dispose à cet effet d'une heure par jour durant les heures de travail* ». Un décret en Conseil d'Etat détermine, suivant l'importance et la nature des établissements, les conditions d'application de cette disposition.

Il est également prévu que le personnel militaire féminin peut bénéficier de ces dispositions. L'article R. 4138-4, alinéa 2, du code de la défense prévoit que : « *Le militaire féminin peut bénéficier, sur demande, des autorisations d'absence pour allaitement prévues à l'article L. 1225-30 du code du travail* ».

Dès lors, il semble nécessaire de faire évoluer le statut de la fonction publique pour garantir les mêmes droits aux femmes agents publics. L'aménagement de service pour les femmes qui souhaitent poursuivre l'allaitement de leur enfant devrait leur être garanti afin d'améliorer la conciliation entre vie professionnelle et vie personnelle.

Le Défenseur des droits recommande d'intégrer au nombre des garanties prévues au chapitre II de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, une disposition similaire à celle prévue par le code du travail ouvrant le droit à un aménagement de service aux femmes agents qui souhaitent allaiter.

2) La prise en compte de l'évolution des modes de parentalité.

Le Défenseur des droits rappelle qu'il avait saisi le ministre en charge de la Fonction publique des difficultés liées au partage du supplément familial de traitement en cas de garde alternée.

En effet, aux termes du 4ème alinéa de l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « *Le droit au supplément familial de traitement est ouvert en fonction du nombre d'enfants à charge au sens du titre Ier du livre V du code de la sécurité sociale, à raison d'un seul droit par enfant. En cas de pluralité de fonctionnaires assumant la charge du ou des mêmes enfants, le fonctionnaire du chef duquel il est alloué est désigné d'un commun accord entre les intéressés* ».

Dans le cas où un ou une fonctionnaire se sépare de son conjoint, fonctionnaire ou non, et que le mode de garde de l'enfant ou des enfants issus de leur union a été décidé comme étant alterné, chacun des parents conserve, pour moitié, la charge effective et permanente de ces derniers.

Toutefois, un seul parent est légalement en mesure de percevoir le supplément familial de traitement (SFT).

Pourtant, la nature même de leur séparation implique qu'ils ne puissent pas toujours, comme l'y oblige la disposition précitée, désigner d'un commun accord l'allocataire du SFT et s'entendre sur son partage.

Dans cette situation, l'un des deux parents, qu'il soit fonctionnaire ou non est donc lésé dans ses droits.

Le Défenseur des droits a recommandé que soit donnée l'instruction aux administrations d'assurer, lorsque l'un au moins des deux parents est fonctionnaire et que leur est confiée la garde alternée de leurs enfants, un partage systématique entre eux de cette prestation.

Dans sa réponse du 21 août 2018, le ministre de l'Action et des Comptes publics avait reconnu que la législation en vigueur n'était pas satisfaisante étant donné la multiplication du nombre de gardes alternées. Il avait alors informé le Défenseur des droits qu'il demanderait à la DGAFP de préparer une évolution de ces dispositions, notamment à l'occasion du projet de loi relatif à la fonction publique, mais tel ne semble pas être le cas.

Le Défenseur des droits suggère la suppression de la deuxième phrase du quatrième alinéa de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 pour supprimer la référence à un bénéficiaire unique.

3) L'enjeu d'une évaluation objective des emplois à prédominance féminine.

Comme l'indiquait le rapport au Premier ministre de la députée Françoise Descamps-Crosnier *La force de l'égalité-Les inégalités de rémunération et de parcours professionnels entre femmes et hommes dans la fonction publique* publié en 2016, les inégalités de rémunérations entre les femmes et les hommes constituent un sujet de préoccupation dans la fonction publique. Les études inédites financées par la DGAFP et le Défenseur des droits tout comme le rapport annuel publié par la DGAFP sur ces enjeux ont notamment permis d'améliorer la connaissance statistique sur ces enjeux et rappellent la nécessité de se mobiliser pour réduire ces écarts.

Parmi les pistes pour réduire ces écarts, l'enjeu d'une application effective du principe de « salaire égal pour un travail de valeur égale » qui tient compte de la forte ségrégation professionnelle femmes/hommes reste souvent sous-estimé, notamment dans la fonction publique. Pourtant, l'organisation statutaire par corps et filières de la fonction publique n'a sans nul doute pas

empêché la mobilisation des biais sexistes dans l'évaluation des emplois à prédominance féminine : les compétences exigées pour ces emplois tout comme leur éventuelle pénibilité étant souvent sous-évaluées, ces emplois se trouvent souvent eux aussi sous-évalués et donc moins rémunérés.

A cet égard, le rapport Descamps-Crosnier recommandait de « revaloriser en priorité financièrement les métiers et spécialités féminisés sous-valorisés à niveau de missions et contraintes égales » et de « décliner une méthode globale de réévaluation des emplois à prédominance féminine basée sur la notion de travail de valeur égale en engageant une nouvelle phase du travail mené en commun avec le Défenseur des droits en déclinant dans la fonction publique les méthodes et préconisations développées dans le Guide pour une évaluation non discriminante des emplois à prédominance féminine ».

Le nouveau protocole d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes signé le 30 novembre 2008, que le projet de loi devrait traduire, prévoit de réserver « une attention particulière » à la situation des corps, cadres d'emploi ou filières à prédominance féminine ou masculine. Le bilan sexué du déploiement du RIFSEEP annoncé par le protocole 2018 pourrait permettre de mettre à jour des biais dans l'évaluation des agentes et les primes qui leur sont versées.

Il prévoit que les désormais plans d'actions obligatoires devront intégrer des mesures de résorption des écarts de rémunération. Mais si les employeurs publics sont invités pour ce faire à s'appuyer sur les travaux de Mme Descamps-Crosnier, l'analyse semble encore limitée aux emplois identiques.

Les saisines reçues par le Défenseur des droits illustrent pourtant la pertinence d'une réflexion sur les métiers de la fonction publique et les biais sexistes dans les grilles indiciaires et systèmes de primes. A terme, la réévaluation des emplois à prédominance féminine peut également constituer un levier de mixité des métiers en attirant, par une meilleure rémunération de l'emploi, plus de candidats masculins sur des métiers dits « féminins » aujourd'hui sous-évalués.

Afin d'atteindre les objectifs d'égalité salariale, de construire une fonction publique, largement féminisée, véritablement exemplaire sur ce sujet, le Défenseur des droits invite les employeurs publics à se mobiliser davantage sur ces sujets en entamant par exemple dans le cadre du comité de suivi du Protocole des travaux expérimentaux, avec les organisations syndicales et l'appui si besoin du Défenseur des droits, pour analyser les classifications de la fonction publique et proposer une méthodologie de déconstruction des biais sexistes.

Le Défenseur des droits recommande de compléter le projet de loi en prévoyant qu'une expérimentation permettant d'évaluer les statuts de certains corps au regard du respect du principe de « salaire égal pour un travail de valeur comparable » et de construire une méthodologie au niveau national au sein des trois versants de la fonction publique dans le cadre du dialogue social avec les syndicats

CHAPITRE II : Favoriser l'égalité professionnelle pour les travailleurs en situation de handicap.

Si le Défenseur des droits salue les dispositifs envisagés, il estime néanmoins, compte tenu de l'importance du critère du handicap dans les réclamations qui lui sont transmises par des agents publics et de sa part prégnante dans celles concernant certaines administrations, qu'il convient d'une part de préciser le caractère discriminatoire du défaut d'aménagement raisonnable, et, d'autre part de renforcer les dispositifs permettant à une personne en situation de handicap d'accéder à l'emploi public et d'y progresser.

L'aménagement raisonnable.

Le Défenseur des droits considère qu'il conviendrait d'aligner la rédaction de l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983 avec celle de l'article L. 5213-6 du code du travail, ce qui permettrait une mise en conformité de ce texte avec l'article 2 de la Convention Internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH).

En effet, le refus d'aménagement raisonnable peut constituer, si l'aménagement ne constitue pas une charge disproportionnée, une discrimination au titre de l'article 2 de la CIDPH.

Or, si l'interdiction des discriminations fondées sur le handicap et l'obligation d'aménagement raisonnable sont bien prévues par le statut de la fonction publique, ce dernier ne précise pas, contrairement au code du travail dans son article L. 5213-6, que le refus d'aménagement raisonnable peut constituer une discrimination.

Outre sa portée pédagogique, cette explicitation permettrait de lier plus fortement ce refus ou une éventuelle insuffisance d'aménagement à une discrimination, en particulier en cas de contentieux. Cela conduirait surtout l'administration à s'interroger davantage sur la nature des mesures appropriées à prendre pour adapter le poste et sur le caractère disproportionné ou non de leur charge afin de pouvoir répondre à toute mise en cause et, le cas échéant, se prémunir contre une condamnation pour discrimination.

Le Défenseur des droits recommande de compléter l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983 par un alinéa ainsi rédigé : « Le refus de prendre des mesures au sens du 1er alinéa peut être constitutif d'une discrimination ».

Il estime en outre qu'il est nécessaire de mieux anticiper les aménagements nécessaires à l'accomplissement des stages statutaires des agents publics disposant de la reconnaissance du statut de travailleur handicapé.

Aux termes des dispositions figurant dans les lois statutaires applicables aux fonctions publiques d'État, hospitalière et territoriale, « *aucun candidat ayant fait l'objet d'une orientation en milieu ordinaire de travail par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées*

(CDAPH) ne peut être écarté, en raison de son handicap, d'un concours ou d'un emploi de la fonction publique, sauf si son handicap a été déclaré incompatible avec la fonction postulée à la suite de l'examen médical destiné à évaluer son aptitude à l'exercice de sa fonction, réalisé en application des dispositions du 5° de l'article 5 ou du 4° de l'article 5 bis du titre 1er du statut général des fonctionnaires ».

Ainsi, l'appréciation de l'aptitude à occuper un emploi doit tenir compte, non seulement de l'état de la personne au moment de son recrutement, sans anticiper une évolution possible de cet état, mais également des mesures d'aménagement susceptibles d'être mises en œuvre en application des dispositions de l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983, complété par la loi du 7 octobre 2016, aux termes desquelles, « 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. Ces mesures incluent notamment l'aménagement de tous les outils numériques concourant à l'accomplissement de la mission des agents, notamment les logiciels métiers et de bureautique ainsi que les appareils mobiles. »

Or, que ce soit lors du recrutement par la voie spécifique au titre du décret n° 95-979 du 25 août 1995 pris en application des dispositions précitées relatif au recrutement des travailleurs handicapés, ou lors de l'affectation d'un fonctionnaire en situation de handicap après la réussite à un concours interne, ou encore d'une mutation interne, les dossiers traités par le Défenseur des droits au sein des trois fonctions publiques soulignent l'intervention tardive du médecin de prévention ou du médecin du travail, autorité habilitée à proposer des aménagements de poste de travail et à conseiller l'administration sur l'adaptation des postes et, par conséquent, de la mise en œuvre des aménagements éventuellement préconisés.

Cette intervention tardive du médecin agréé ou du médecin de prévention peut s'avérer préjudiciable car les agents en situation de handicap prennent leur fonction sur des postes non adaptés et de ce fait, ne sont pas en mesure d'exercer leurs missions de manière satisfaisante, ce qui peut non seulement revêtir un caractère discriminatoire mais également avoir pour conséquence une évaluation faussée des compétences professionnelles, une non titularisation voire leur licenciement.

Le Défenseur des droits estime ainsi que les préconisations éventuelles d'aménagement du poste doivent pouvoir être émises dès l'examen médical destiné à évaluer l'aptitude d'une personne disposant de la reconnaissance de travailleur handicapé à exercer la fonction postulée afin de permettre d'anticiper le plus en amont possible les aménagements nécessaires et permettre ainsi à l'agent recruté d'exercer sur un poste adapté.

Le Défenseur des droits propose que soient complétés :

- l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983 en ajoutant un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque la titularisation dans le corps ou le cadre d'emplois est soumise à une condition de stage, le temps nécessaire à la mise en place de la totalité des mesures appropriées est décompté de la durée de ce stage. »

- le I de l'article 27 de la loi du 11 janvier 1984 *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat*, le premier alinéa de l'article 38 de la loi du 26 janvier 1984 *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale* et le premier alinéa de l'article 32 de la loi du 9 janvier 1986 *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière* avec la phrase suivante : « L'avis rendu à la suite de cet examen est accompagné, le cas échéant, des préconisations d'aménagement du poste que le médecin estime nécessaires au respect effectif des dispositions de l'article 6 sexies. »

Le renforcement des dispositifs permettant à une personne en situation de handicap d'accéder à l'emploi public et d'y progresser.

Le Défenseur des droits relève que l'article 34 du projet de loi introduit la notion de **développement du parcours professionnel**. Mais la modification apportée par le gouvernement à l'article 6 sexies supprime au passage celle, essentielle, d'exercer un **emploi**, les termes venant se substituer à la rédaction existante de l'article se rapportant, pour leur part, essentiellement aux évolutions professionnelles qui logiquement ne peuvent découler que d'un exercice satisfaisant de l'emploi occupé.

S'agissant du **dispositif dérogatoire de promotion** prévu à l'article 35 du projet de loi, le Défenseur des droits constate effectivement, par les réclamations qui lui sont transmises, qu'un fonctionnaire en situation de handicap peut connaître des difficultés, soit lorsque la promotion est liée à la réussite d'épreuves écrites ou orales, soit lorsqu'il est nécessaire d'accomplir une période de formation avant la titularisation dans le nouveau corps ou cadre d'emplois.

Les modifications apportées aux lois statutaires par l'article 34 du projet de loi visent à apporter une solution aux difficultés les plus souvent rencontrées.

Aussi, même s'il est certain que, compte tenu de la nature et/ou du degré de leur handicap, certains agents doivent pouvoir être mis en mesure d'accéder à une promotion statutaire sans être soumis à ces conditions, il serait réducteur de considérer que la totalité des personnes en situation de handicap serait dans l'incapacité de démontrer leur valeur professionnelle de la même manière que leurs collègues valides.

Le Défenseur des droits partage l'appréciation portée par le Conseil d'Etat sur le dispositif lors de l'examen du projet du Gouvernement, en estimant que si un tel mécanisme de

discrimination positive peut, dans son principe, répondre à un motif d'intérêt général susceptible de fonder une atteinte au principe d'égalité, la nécessité d'une telle dérogation n'apparaît pas suffisamment établie.