
Décision du Défenseur des droits n°2021-250

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

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

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la directive n° 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

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

Vu le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines dispositions des fonctionnaires de l'État, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions,

Saisie par Madame X qui estime que le délai déraisonnable - près de cinq années - pris par la préfecture de Y pour la réintégrer à la suite d'une mise en disponibilité pour convenances personnelles est lié à son handicap et revêt à ce titre un caractère discriminatoire ;

Décide de présenter les observations ci-après devant la cour administrative d'appel de Z et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

Claire HÉDON

Observations devant la cour administrative d'appel 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 Madame X, adjointe administrative, d'une réclamation relative à l'absence de mesures appropriées de la part de la préfecture de Y pour la réintégrer sur un poste d'adjoint administratif, après son placement en disponibilité pour convenances personnelles.

L'intéressée soutient qu'elle a été traitée défavorablement en raison de son handicap et qu'elle a subi un préjudice du fait des refus de la préfecture de la réintégrer pendant près de cinq années.

Le 26 février 2021, le Défenseur des droits a demandé à la préfecture de Y de lui fournir les éléments permettant d'éclairer la réclamation de Mme X. Une réponse a été apportée par lettre du 9 avril 2021.

Le 26 juillet 2021, le Défenseur des droits a adressé à la préfecture une note récapitulative exposant son analyse du dossier et l'invitant à présenter ses observations sur la présomption de discrimination fondée sur le handicap.

Le 11 août 2021, le préfet a informé les services du Défenseur des droits qu'il n'avait pas d'éléments complémentaires à produire en sus de ceux déjà communiqués le 9 avril 2021.

Par conséquent, la Défenseure des droits estime que la préfecture de Y n'a pas renversé la présomption de discrimination et décide de présenter des observations devant la cour administrative d'appel de Z qui est appelée à statuer sur la méconnaissance du principe de non-discrimination dans le litige qui oppose Mme X à la préfecture de Y.

Rappel des faits et de la procédure

Madame X a intégré la fonction publique par le biais des emplois réservés aux personnes en situation de handicap et a été affectée à la préfecture de Y en 1990 comme adjointe administrative de 1^{ère} classe.

Madame X a été placée en disponibilité à partir du 8 février 1994 pour élever un enfant, puis de nouveau à compter du 30 décembre 1999 pour suivre son conjoint.

Le 16 octobre 2012, elle a demandé à la préfecture de Y sa réintégration et sa mutation à la préfecture de W. Le ministère de l'Intérieur ayant opposé un refus, elle a renouvelé sa disponibilité et a réitéré sa demande de réintégration le 2 avril 2013 puis le 7 octobre 2013 faisant, à chaque reprise, six vœux différents sur des postes vacants à M.

Confrontée à de nouveaux refus, Madame X a procédé au renouvellement de sa disponibilité et a effectué un stage d'un mois au sein du bureau des ressources humaines de la DRAC de M tout en sollicitant sa réintégration par voie de détachement auprès du ministère de l'Éducation nationale par courrier du 19 janvier 2015, en vain.

Placée en disponibilité jusqu'au 29 décembre 2016, elle a réitéré sa demande de détachement auprès du ministère de l'Éducation nationale le 17 janvier 2016.

Le 15 février 2016, elle a introduit une nouvelle demande de réintégration-mutation sur un poste d'adjoint administratif à M, auprès de la préfecture de la Région A à la suite de la fusion des régions A et B.

Après avoir adressé un recours gracieux qui a été rejeté par courrier du 11 mai 2016, Mme X a formé un recours contentieux devant le tribunal administratif de C en sollicitant l'annulation des décisions du 8 avril 2016 et du 11 mai 2016 ainsi que la suspension de l'exécution de ces décisions.

Par ordonnance du 22 juillet 2016, le juge des référés du tribunal administratif de C a enjoint au préfet de région de procéder au réexamen de la demande de Madame X.

Par arrêté en date du 29 janvier 2017, le préfet de Y a procédé à la réintégration-mutation de Mme X dans les services de la préfecture de W.

L'intéressée a sollicité, par courrier du 4 avril 2017, l'indemnisation des préjudices subis en raison de l'absence de réintégration auprès de la préfecture de Y entre 2012 et 2017.

Par jugement du 7 novembre 2019, le tribunal administratif de C a condamné l'État à verser à Madame X la somme totale de 43.000 euros en raison de l'absence de réintégration à compter de l'expiration du délai raisonnable d'un an après sa première demande, soit à compter du 16 octobre 2013. **Toutefois, le tribunal administratif de C a considéré que sa situation de handicap n'était pas de nature à lui conférer une priorité pour occuper un poste situé à M et n'a pas reconnu qu'elle avait fait l'objet d'une discrimination fondée sur son handicap.**

Un appel a été interjeté par Madame X et la procédure devant la cour administrative d'appel de Z est pendante.

C'est dans ce contexte que Mme X a sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

Analyse juridique

L'article 1^{er} 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 définit la discrimination directe comme « *la situation dans laquelle, sur le fondement [...] de 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* ».

En vertu de l'article 2-2° 2e alinéa de cette même loi « *Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite en matière « (...) d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle* ».

Selon l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, « *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison [...] de leur handicap, [...]* ».

S'agissant des modalités d'administration de la preuve applicables lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé, le Conseil d'Etat juge « *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* » (CE, 30 octobre 2009, n° 298348).

Le principe d'aménagement de la charge de la preuve est également posé à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 précitée.

L'article 47 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines dispositions des fonctionnaires de l'État, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions, en vigueur à la date de la réintégration de Madame X, le 29 janvier 2017, dispose que « *la mise en disponibilité est accordée de droit au fonctionnaire, sur sa demande : (...) 2° Pour suivre son conjoint ou le partenaire avec lequel il est lié par un pacte civil de solidarité lorsque celui-ci est astreint à établir sa résidence habituelle, à raison de sa profession, en un lieu éloigné du lieu d'exercice des fonctions du fonctionnaire.*

La mise en disponibilité prononcée en application des dispositions ci-dessus ne peut excéder trois années. Elle peut être renouvelée si les conditions requises pour l'obtenir sont réunies. »

En vertu de l'article 49 de ce même texte, « *Le fonctionnaire mis en disponibilité au titre du cinquième alinéa de l'article 47 du présent décret est, à l'issue de la période de disponibilité ou avant cette date s'il sollicite sa réintégration anticipée, réintégré et réaffecté dans son emploi antérieur. (...)*

À l'issue de sa disponibilité, l'une des trois premières vacances dans son grade doit être proposée au fonctionnaire. S'il refuse successivement trois postes qui lui sont proposés, il peut être licencié après avis de la commission administrative paritaire.

À l'issue de la disponibilité prévue aux 1° et 2° de l'article 47 du présent décret, le fonctionnaire est, par dérogation aux dispositions de l'alinéa précédent, obligatoirement réintégré à la première vacance dans son corps d'origine et affecté à un emploi correspondant à son grade. S'il refuse le poste qui lui est assigné, les dispositions du précédent alinéa lui sont appliquées.

Le fonctionnaire qui a formulé avant l'expiration de la période de mise en disponibilité une demande de réintégration est maintenu en disponibilité jusqu'à ce qu'un poste lui soit proposé dans les conditions fixées aux deux alinéas précédents. »

L'absence de poste vacant pourrait justifier l'impossibilité de réintégrer un agent.

À cet égard, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser que l'administration qui refuse la réintégration d'un agent en disponibilité pour absence d'emplois vacants doit en apporter la preuve (CE, 26 novembre 2012, n° 354108).

En l'espèce, à la suite de sa disponibilité, Madame X a sollicité une réintégration à cinq reprises en formulant six à huit vœux sur des postes vacants entre le 16 octobre 2012 et le 15 février 2016. Elle n'a été réintégrée qu'à la suite d'une ordonnance rendue par le tribunal administratif de C en date du 22 juillet 2016 suspendant les deux décisions contestées et enjoignant le préfet de réexaminer la demande de l'intéressée.

Par ailleurs, selon le jugement rendu par le tribunal administratif de C le 7 novembre 2019, « *Il est constant qu'aucune proposition n'a été adressée à Madame X. Si l'administration allègue qu'aucun poste correspondant au grade de l'intéressée et adaptable au handicap de la requérante, laquelle est atteinte d'une surdité totale de naissance, n'était vacant, elle ne l'établit pas. Elle ne soutient par ailleurs pas qu'aucun poste correspondant au grade de la requérante et adapté à son état de santé n'aurait été disponible au sein des services de l'état avant le 1^{er} février 2017* ». Le tribunal administratif a donc reconnu la responsabilité de l'état du fait des refus de réintégration dont elle a été l'objet et considéré que Mme X aurait d  être réintégrée à compter du 16 octobre 2013.

Ainsi, l'absence de poste vacant n'a pas été démontrée par la préfecture de Y.

De plus, le tribunal administratif de C a aussi retenu que la préfecture n'avait pas accompli les diligences nécessaires pour trouver un emploi à Mme X, à compter de sa demande de réintégration en octobre 2012. Le fait que Mme X soit atteinte d'un handicap auditif a été invoqué comme une difficulté par la préfecture mais n'a pas été retenu par la juridiction, qui a considéré : « *si l'administration allègue qu'aucun poste correspond au grade de l'intéressé et adaptable au handicap de l'intéressé, laquelle est atteinte d'une surdité totale de naissance, n'était vacant, elle ne l'établit pas* ».

Compte tenu des obstacles rencontrés par les personnes en situation de handicap dans le domaine de l'emploi, le principe de l'égalité de traitement impose à tout employeur public de prendre des mesures appropriées pour permettre à une personne en situation de handicap d'exercer un emploi adapté.

Ainsi, selon l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires « *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. 5212-13 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* ».

En l'espèce, l'administration n'apporte pas d'éléments permettant de justifier qu'elle a satisfait au respect de l'article 6 sexies précité, ce qui a été reconnu par le juge administratif lorsqu'il relève qu'aucune diligence n'a été accomplie par la préfecture pour permettre à l'intéressée de retrouver un emploi.

En outre, l'article 60 de la loi n  84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'état énonce que « *Dans toute la mesure compatible avec le bon fonctionnement du service et sous réserve des priorités instituées à l'article 62 bis, les affectations prononcées tiennent compte des demandes formulées par les intéressés et de leur situation de famille. Priorité est donnée : (...) 2  Au fonctionnaire en situation de handicap relevant de l'une des catégories mentionnées aux 1 , 2 , 3 , 4 , 9 , 10  et 11  de l'article L. 5212-13 du code du travail.*»

Chacune des demandes de réintégration-mutation de Madame X a été rejetée et accompagnée d'une invitation à renouveler sa disponibilité sans davantage d'explications s'agissant des motifs justifiant ce refus, alors même que l'article 60 précité établit une priorité pour les agents en situation de handicap.

Dans le cadre de l'enquête contradictoire, le Défenseur des droits a demandé à l'administration de lui transmettre les éléments permettant d'établir que les nominations des fonctionnaires sur les postes convoités par l'intéressée, notamment en 2016, répondaient à une priorité de mutation ou à l'intérêt du service.

Toutefois, ces éléments n'ont pas été communiqués par le préfet dans sa réponse dat e du 9 avril 2021. Or, si les agents en situation de handicap ne détiennent de l'article 60 de la loi n  84-16 aucun droit à être mutés, la jurisprudence administrative exige de l'administration qu'elle procède à un examen de la situation des intéressés (CE, 25 mai 2007, n  289989). Au regard des éléments du dossier, l'administration n'a pas démontré qu'elle avait procédé à un tel examen.

Le Défenseur des droits rappelle que Mme X a obtenu sa réintégration en janvier 2017 après avoir saisi le juge des référés qui a enjoint à la préfecture de réexaminer la situation de l'intéressée, dans une ordonnance du 22 juillet 2016, « *au motif que les moyens tirés de la méconnaissance de l'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 et de l'article 49 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 sont de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la légalité de ce refus* ».

Il résulte de l'analyse qui précède que Mme X a présenté des éléments de fait laissant supposer que le refus de la réintégrer n'est pas fondé sur des éléments étrangers à toute discrimination. Le défaut de diligence pour trouver un emploi à la réclamante, le délai anormalement long pris pour la réintégrer, l'absence d'examen de sa demande de mutation au regard de l'article 60 de la loi 84-16 sont de nature à faire présumer une atteinte au principe de non-discrimination, l'absence d'intention de discriminer étant sans influence sur l'existence d'une discrimination.

En application de l'aménagement de la charge de la preuve, cette analyse a été adressée à l'administration par courrier du 26 juillet 2021 et le préfet était invité à produire une argumentation de nature à écarter la présomption de discrimination retenue dans le dossier de Mme X.

Le 11 août 2021, le préfet a informé la Défenseure des droits qu'il n'avait pas d'autres éléments à produire.

Aussi, la Défenseure des droits estime que Madame X a été victime d'une discrimination en lien avec son handicap, en violation des articles 6 et 6 *sexies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

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

L'article 17 de la directive n° 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail souligne que, dans l'hypothèse où le versement d'indemnité à la victime a été retenue pour sanctionner la violation du principe de non-discrimination, celles-ci se doivent d'être « effectives, proportionnées et dissuasives ». A ce titre, la Défenseure des droits considère qu'il est fondamental que la violation du principe de non-discrimination soit pleinement reconnue par les juridictions administratives.

Telles sont les observations que je souhaite porter à la connaissance de la cour administrative d'appel de Z.

Claire HÉDON