

Paris, le 4 juillet 2022

Décision du Défenseur des droits n°2022-133

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 loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, codifiée à compter du 1^{er} mars 2022 dans le code général de la fonction publique ;

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'État, codifiée à compter du 1^{er} mars 2022 dans le code général de la fonction publique ;

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

Saisie par M. X surveillant au centre pénitentiaire de Y et reconnu travailleur handicapé (RQTH), qui conteste le rejet de ses demandes de changement de résidence (mise à disposition ou mutation) au sein de la maison d'arrêt de Z, qu'il estime discriminatoire en raison de son handicap et de son état de santé ;

Présente les observations suivantes devant le tribunal administratif de W saisi par l'intéressé.

Claire HÉDON

Observations en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333

▪ Faits et procédures :

La Défenseure des droits a de nouveau été saisie par M. X, surveillant au centre pénitentiaire de Y et reconnu travailleur handicapé (RQTH), qui conteste le rejet de ses demandes de changement de résidence (mise à disposition ou mutation) au sein de la maison d'arrêt de Z alors qu'il réside à T. Sa dernière demande date du 29 avril 2021.

Il convient de rappeler que par courrier du 26 juin 2020, après avoir rappelé au Directeur de l'administration pénitentiaire les termes de la loi applicables en l'espèce, la Défenseure des droits l'a informé de la clôture du dossier de M. X concernant les rejets opposés à cette date à ses demandes de changement de résidence à la maison d'arrêt de Z.

En effet, il était ressorti de l'instruction que lors des commissions administratives paritaires de mobilité des surveillants et surveillants brigadiers des trois dernières années, trois postes en moyenne avaient été ouverts à la maison d'arrêt de Z. En outre, une dizaine d'agents disposaient également d'une RQTH lors de chaque commission, dont plusieurs bénéficiaient d'un meilleur classement et avaient donc été préférés à M. X pour un poste au sein de cette maison d'arrêt.

M. X a toutefois de nouveau saisi les services du Défenseur des droits en indiquant que sa dernière demande de changement de résidence, en date du 29 avril 2021, a également été rejetée sans prise en compte de la priorité légale prévue en cette matière au titre du handicap. Cette demande était fondée sur l'avis du médecin de prévention qui a préconisé le 7 septembre 2018 « *de limiter les déplacements routiers et d'envisager un rapprochement sur Z* » et l'avis du 10 septembre 2018 de la psychologue auprès des personnels de l'administration pénitentiaire¹, mais aussi sur un rapprochement de conjoint², le « *rapport social* » et le centre de ses intérêts matériels et moraux. Il s'estime ainsi victime d'une discrimination en raison de son handicap et de son état de santé.

En effet, si la situation de M. X, atteint d'une pathologie entraînant des lombalgies quotidiennes qui l'empêchaient de rester debout ou assis pendant plus de vingt minutes, s'est récemment améliorée, il a par ailleurs, le 22 mai 2019, été victime d'un accident de voiture lors du trajet vers son travail, reconnu en accident du travail et il ne peut ainsi plus effectuer de longs trajets en voiture. M. X a été placé en congé pour invalidité temporaire imputable au service, à compter de cette date.

Le 27 février 2020, la commission de réforme l'a déclaré apte à reprendre ses fonctions tout en indiquant qu'il devrait bénéficier d'une mutation.

En outre, le 3 novembre 2021, à la demande de l'administration pénitentiaire, l'expert psychiatre a émis un rapport dans lequel il a conclu que : « *l'agent est apte à l'exercice de ses fonctions de surveillant pénitentiaire, sous réserve impérative de l'obtention d'une affectation sur un site plus proche de son domicile. En l'absence d'une telle mesure de mutation, une réintégration ne peut être envisagée, et le maintien du CITIS est pleinement justifié* ».

¹ Selon laquelle : « *il est pertinent que M. X puisse être affecté à la Maison d'arrêt de Z dans les meilleurs délais, afin de lui permettre de préserver au mieux son équilibre physique et psychologique, ainsi que celui de sa famille* ».

² Sa conjointe demeure et travaille dans le sud de W.

En dernier lieu, la commission de réforme qui s'est prononcée le 27 janvier 2022 s'est dite favorable « à la proposition d'un transport de l'agent de son domicile à son lieu de travail actuel pour une reprise de travail qui peut se faire à mi-temps thérapeutique en attendant la possibilité d'une mutation ». Elle a également estimé qu' « à compter du 8 mars 2022 les arrêts de travail relèvent du congé de maladie ordinaire ».

Toutefois, compte tenu notamment de son état de santé, M. X souhaite en priorité obtenir une mutation à la maison d'arrêt de Z.

Par courriers des 24 novembre 2021 adressés au ministère de la justice et à la mission service pénitentiaire, M. X a demandé à bénéficier d'une mutation. Il a ensuite demandé au tribunal administratif de W d'annuler les décisions implicites de rejet nées du silence conservé par l'administration.

C'est dans ce cadre que, par courriers des 15 septembre et 22 novembre 2021, la Défenseure des droits a sollicité la communication de certaines pièces et explications au directeur de l'administration pénitentiaire, qui n'a pas répondu à ces courriers. Un courrier récapitulatif a également été adressé par la Défenseure des droits au directeur de l'administration pénitentiaire le 8 avril 2022, également resté sans réponse.

▪ **Discussion :**

Le cadre juridique :

Il résulte de l'article 6 de la loi n° 83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires applicable à la date des faits et codifié dans le code général de la fonction publique (article L. 131-1), qu' « aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de (...) leur état de santé (...) leur handicap (...) ».

Aux termes de l'article 2 de la convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) du 13 décembre 2006 : « La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable ».

Or, la priorité prévue en matière de mutations au profit des personnels reconnus handicapés constitue une forme d'aménagement du poste de travail et le refus de mettre en œuvre cette priorité peut être constitutif d'une discrimination en raison du handicap si l'administration n'établit pas des difficultés en lien avec le fonctionnement du service notamment.

En outre, l'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'État, applicable à la date des faits (devenu articles L. 512-18 et L. 512-19 du code général de la fonction publique), dispose que :

« I. - L'autorité compétente procède aux mutations des fonctionnaires en tenant compte des besoins du service.

II. - 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 :

1° Au fonctionnaire séparé de son conjoint pour des raisons professionnelles, ainsi qu'au fonctionnaire séparé pour des raisons professionnelles du partenaire avec lequel il est lié par un pacte civil de solidarité s'il produit la preuve qu'ils se soumettent à l'obligation d'imposition commune prévue par le code général des impôts ;

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 ;

(...) 4° Au fonctionnaire qui justifie du centre de ses intérêts matériels et moraux dans une des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution ou en Nouvelle-Calédonie ;

Il convient par ailleurs de rappeler que l'article 4 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 dispose que : « *Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.* ». Cet article fait ainsi peser sur la personne mise en cause la charge de montrer que la décision contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En l'espèce :

En l'espèce, M. X est reconnu travailleur handicapé.

Toutes les pièces médicales au dossier susmentionnées confirment la nécessité de mutation de M. X à la maison d'arrêt de Z.

Toutefois, aucun élément du dossier ne laisse supposer que la priorité précitée prévue notamment au profit des personnes handicapées aurait été mise en œuvre par l'administration pénitentiaire au bénéfice de M. X en méconnaissance des dispositions précitées, sans que des difficultés en lien avec le fonctionnement du service ne soient établies.

Or, le réclamant soutient que plusieurs agents, des surveillants brigadiers pénitentiaires³, ont bénéficié de mutations en 2021 à la maison d'arrêt de Z alors qu'ils ne bénéficieraient d'aucune des priorités prévues en cette matière.

L'administration n'établit pas que le refus de mutation opposé à M. X est la conséquence des priorités légalement accordées aux autres agents ni de la prise en compte de l'intérêt du service.

Par suite, aucun élément n'ayant été transmis par le directeur de l'administration pénitentiaire à la Défenseure des droits, celle-ci considère en application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve que M. X a été victime d'une discrimination en raison de son état de santé et de son handicap eu égard au refus de changement de résidence qui lui a été opposé depuis avril 2021.

Dès lors, la dernière décision portant refus de changer de résidence administrative M. X doit être considérée comme constitutive d'une discrimination fondée sur son état de santé et son handicap, en méconnaissance notamment de l'article 6 de la loi précitée du 13 juillet 1983.

Telles sont les observations que je souhaite adresser au tribunal administratif de W saisi par l'intéressé.

Claire HÉDON

³ Cf. arrêtés de mutations de Messieurs A, B,C,D,E et F.