



Décision du Défenseur des droits n° MLD-2014-13

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative à des faits de harcèlement moral discriminatoire subis par un fonctionnaire au sein d'une collectivité locale en raison de son état de santé (recommandations).

Domaine(s) de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thème :

Domaine de discrimination : Fonction publique

Sous-domaine : Carrière

Critère de discrimination : Etat de santé

Synthèse :

Un réclamant, agent technique au sein d'une commune, a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative à des faits de harcèlement moral discriminatoire, qu'il estime en lien avec son état de santé. Tout d'abord, le réclamant a fait l'objet d'un changement d'affectation, suite à une décision du tribunal administratif ordonnant sa réintégration sur un poste correspondant à son grade, après un arrêt de travail. L'enquête menée par le Défenseur des droits a permis d'établir que le réclamant a connu une dégradation manifeste de ses conditions de travail, à compter de ce changement d'affectation, du fait du changement de ses missions, de la perte de ses responsabilités, ainsi que d'un aménagement contraignant de ses horaires de travail. De surcroît, le réclamant n'a pas été évalué en 2008, 2009 et 2012, ce qui compromet son évolution de carrière, d'autant plus que la commune reconnaît que les absences liées à l'état de santé sont prises en considération dans un sens défavorable aux intéressés. Dès lors, le réclamant a été victime d'une discrimination en lien avec son état de santé au sens, notamment, de l'article 6 *quinquiès* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. C'est pourquoi, le Défenseur des droits a recommandé au maire de la commune de procéder aux évaluations professionnelles qui n'ont pas été réalisées à temps et, partant, de réexaminer le dossier du réclamant, afin qu'un avancement de grade lui soit proposé, ainsi que d'indemniser l'intéressé des préjudices moraux qu'il subit depuis 2008. Le Défenseur des droits a également recommandé au maire d'adresser une instruction précise à l'attention du service des ressources humaines, rappelant le principe de non-discrimination dans l'emploi, en raison de l'état de santé.

Paris,

Décision du Défenseur des droits n° MLD-2014-13

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.

Saisi par M. A, agent technique au sein de la commune de B, d'une réclamation relative à des faits de harcèlement moral discriminatoire, que le réclamant estime en lien avec son état de santé ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, de recommander au Maire de la commune de B :

- de procéder aux évaluations professionnelles de M. A pour les années 2008, 2009 et 2012 et, partant, de réexaminer son dossier afin qu'un avancement de grade, correspondant à ses qualifications, lui soit proposé ;

- de l'indemniser de l'intégralité des préjudices moraux qu'il a subis ;

- enfin, adresser une instruction précise au service des ressources humaines, chargé d'organiser les évaluations professionnelles, afin de rappeler le principe de non-discrimination dans l'emploi, en raison, notamment, de l'état de santé.

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

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

➤ **Faits et instruction :**

Le Défenseur des droits a été saisi, le 20 décembre 2012, par M. A, agent technique au sein de la commune de B, d'une réclamation relative à des faits de harcèlement moral discriminatoire, que le réclamant estime en lien avec son état de santé.

M. A a été engagé par la commune de B en 1992.

En 2004, il a présenté sa candidature au poste d'agent d'encadrement des ruisseaux, qui constituait depuis lors son affectation professionnelle. A ce titre, M. A, agent technique principal de deuxième classe, assurait l'encadrement de six personnes.

Le 16 mai 2006, M. A a été victime d'un accident du travail.

Suite à des rechutes, il a passé une visite médicale auprès du médecin du travail, le 3 avril 2008, qui a conclu à l'aptitude de M. A à exercer ses fonctions sous réserve « *de ne pas effectuer pendant trois mois des travaux sollicitant le coude droit, en particulier le débroussaillage* ».

La commune a décidé de le muter d'office sur un poste de gardien au musée C, au regard des « *sollicitations physiques importantes* » de son poste (selon la décision du maire remise en mains propres à l'intéressé le 14 octobre 2008), et de ses absences qui « *pénalise[nt] l'activité du service* » (selon un courrier en date du 10 juin 2008). Ainsi, alors qu'il occupait les fonctions d'agent d'encadrement du service des ruisseaux et sentiers depuis le 1^{er} novembre 2004, M. A indique qu'il a perdu ce niveau de responsabilité sur son nouveau poste.

En outre, M. A précise que ce changement d'affectation n'était pas justifié par une inaptitude médicale, ce que le tribunal administratif n'a pas manqué de rappeler dans son jugement du 3 mai 2012. En effet, le tribunal a annulé la décision de mutation d'office aux motifs que « (...) *il ressort des pièces du dossier que la commission de réforme a dans son avis émis le 30 septembre 2008 que M. A était apte à poursuivre son activité professionnelle sans émettre de réserve ; qu'en outre, la commune soutient sans l'établir que la réorganisation du service des ruisseaux dont le nombre d'agents n'a pas été modifié, justifiait la mutation de l'intéressé sur un poste de gardien de musée, qui relève au demeurant d'un cadre d'emploi différent de celui auquel il appartenait ; qu'il suit de là qu'en prononçant la mutation du requérant, alors que ni son état de santé ni l'intérêt du service ne le justifiait, le maire de B a entaché sa décision d'illégalité* ».

A la suite de ce jugement qui a ordonné à la commune de B de réintégrer le réclamant « *dans les fonctions qu'il occupait antérieurement à sa mutation ou à défaut sur un emploi correspondant au grade d'adjoint technique principal de 2^{ème} classe (...)* », M. A a été affecté sur un poste de gardien de cimetières, correspondant à son grade mais dépourvu de fonctions d'encadrement, ce que le réclamant déplore.

En effet, le réclamant souligne le fait que les perspectives d'obtenir le grade supérieur d'agent de maîtrise se trouvent désormais compromises. Ainsi, alors qu'il aurait pu prétendre à obtenir un poste d'agent de maîtrise au regard des responsabilités assumées au sein du service des ruisseaux (encadrement d'une équipe de six agents, mission d'interface sur le

terrain avec différents acteurs...), de ses notations et de l'avis favorable de ses supérieurs, il a, du fait de cette mutation en 2008, perdu une chance d'être promu.

Les chances de M. A d'obtenir une promotion sont d'autant plus compromises qu'il n'a pas fait l'objet d'évaluations professionnelles depuis 2007.

M. A indique que le refus de le réintégrer sur son poste s'inscrit dans un processus de harcèlement discriminatoire qui a débuté en 2008.

De plus, son état de santé s'est fortement dégradé (il suit un traitement médical, depuis 2008, suite au constat de son état anxieux, voire dépressif, par le médecin) et son avenir professionnel est compromis.

M. A a alerté ses supérieurs sur ses conditions de travail, par un courrier du 27 août 2012, auquel la commune a répondu que les faits invoqués n'étaient « *que de simples mesures d'organisation du travail* ».

Au regard de l'ensemble de ces éléments, une enquête a été diligentée par le Défenseur des droits qui, par courriers en date des 24 juillet et 16 décembre 2013, a sollicité les observations de la commune de B. Cette dernière a fait part de ses observations dans un courrier du 4 septembre 2013.

Dans un dernier courrier reçu le 15 janvier 2014, la commune De B soutient qu'elle a accompli l'ensemble des diligences qui lui incombait pour assurer la réintégration de M. A, en 2012, sur un poste de grade équivalent à celui qu'il occupait avant sa mutation d'office. Elle précise, notamment, que M. A conserve ses chances d'accéder à un grade supérieur.

➤ **Analyse juridique :**

Aux termes de l'article 6 de la loi n° 83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires, « *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur état de santé (...)* ».

En vertu de l'article 6 *quinquiès* de la loi n° 83-634 précitée « *aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel (...)* ».

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, le Conseil d'Etat a considéré, lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé par le demandeur, « *que, s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure (discriminatoire) 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, Ass., 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n° 298348 ; CE, 10 janvier 2011, Mme LEVEQUE, n° 325268).

Cette jurisprudence a été confirmée par le Conseil d'Etat en matière de harcèlement moral (CE, 11 juillet 2011, n° 321225).

Un tel dispositif, proche de celui de l'aménagement de la charge de la preuve posé, notamment, à l'article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précitée, fait peser sur la

personne mise en cause la charge de montrer que la situation contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ou à tout harcèlement.

En l'espèce, les éléments produits par le réclamant, mais non utilement contredits par la commune de B, constituent des indices sérieux permettant d'établir une violation du principe de non-discrimination à raison de l'état de santé de l'intéressé, de nature à engager la responsabilité de cette commune pour faute.

De tels éléments ressortent de l'enquête menée par les services du Défenseur des droits, qui démontrent que les agissements de la commune à l'encontre de M. A, depuis son accident du travail, ont compromis son avenir professionnel (1), et fortement dégradé ses conditions de travail (2).

1. Sur la remise en cause de son avenir professionnel

M. A se voit priver de toute perspective d'avancement, notamment du fait du gel de sa notation, dès lors que sa valeur professionnelle n'est plus évaluée.

Interrogée sur les motifs de l'absence d'évaluations professionnelles de M. A depuis 2007, la commune fait valoir qu'il était absent pendant la période de notation ou qu'il n'était pas suffisamment présent pour être évalué.

Conformément à l'article 17 de la loi n° 83-634, les notes et les appréciations générales doivent exprimer la valeur professionnelle des fonctionnaires. Il en résulte que seule la manière de servir de l'agent doit être prise en compte.

Il ressort d'une jurisprudence constante que la notation annuelle est effectivement subordonnée à la présence effective de l'intéressée. Néanmoins, lorsqu'un fonctionnaire n'a été présent à son poste qu'une partie de l'année, l'administration ne peut pas systématiquement s'abstenir de le noter. Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé qu'un fonctionnaire présent du 1^{er} septembre au 15 novembre devait être noté (Conseil d'Etat, 3 septembre 2007, n° 284954). Dans une autre espèce, il a été considéré qu'une fonctionnaire ayant exercé ses fonctions pendant un peu plus de trois mois, après un congé maladie et de maternité, devait être notée (TA Orléans, 2 juillet 2002, n° 99173).

Par conséquent, la durée de présence effective doit être appréciée au cas par cas suivant les circonstances de l'espèce. Le Conseil d'état a, d'ailleurs, rappelé qu'une instruction ne pouvait prévoir, sous peine d'illégalité, une règle générale fixant une durée minimale de présence au sein du service conditionnant l'appréciation de la valeur professionnelle (CE, 12 mars 2012, n°326294).

En l'espèce, la mise en disponibilité pour convenances personnelles de M. A, du 26 mars 2010 au 25 mai 2012, justifie l'absence d'évaluations professionnelles pour les années 2010 et 2011.

En revanche, s'agissant des années 2009 et 2012, la commune ne peut invoquer un temps de présence insuffisant pour procéder aux évaluations professionnelles de M. A. En effet, en 2009, il a été présent du 1^{er} janvier au 30 juin, soit six mois de l'année. De même, en 2012, il a été présent du 3 juillet au 6 novembre, soit quatre mois de l'année.

D'ailleurs, si M. A a refusé de signer sa fiche d'évaluations professionnelles en 2012, au demeurant vierge, il n'en demeure pas moins, que la mention « *impossible d'évaluer M. A. Trop d'absences* » est illégale puisque le fait de reprocher à un agent ses absences dûment

justifiées à raison de son état de santé constitue un élément permettant de retenir la discrimination (CAA Reims, 15 juin 2011, n° 10-01827).

S'agissant de l'année 2008, au cours de laquelle M. A a travaillé plus de 10 mois, la circonstance de son absence lors de la session des évaluations professionnelles n'interdisait pas son évaluation, même ultérieure.

L'état de santé constitue un critère étranger à l'évaluation de la valeur professionnelle d'un fonctionnaire et l'absence liée à des congés de maladie ne peut être valablement prise en compte pour établir la notation d'un agent (CAA Bordeaux, 1^{er} décembre 1997, n° 95BX00498).

Dès lors que les absences pour maladie, quelle que soit leur durée, constituent le motif de l'absence de notation de M. A au titre des années 2008, 2009 et 2012, le Défenseur des droits considère que M. A est victime d'une discrimination fondée sur son état de santé.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a jugé qu'un retard dans l'attribution des notations (en l'espèce deux années), « *est par lui-même sans influence sur la régularité de la procédure de notation* », ajoutant d'ailleurs que, « *la circonstance (...) que ces notes n'auraient été communiquées à l'intéressé qu'après que les commissions administratives paritaires en aient pris connaissance (...) est sans incidence sur la légalité desdites notes* » (CE, 23 juin 1989, n° 74871). Cette jurisprudence a été confirmée par le Conseil d'Etat (notamment, CE, 2 juin 1993, n° 55053 et 73510).

Dès lors, la commune ne saurait invoquer l'existence d'un calendrier strict en matière de notation de ses agents, pour justifier le refus de procéder à l'évaluation professionnelle de M. A, à son retour de congé maladie.

L'absence de notation de M. A en 2008, 2009 et 2012 a entraîné une perte de chance d'obtenir un avancement alors que celui-ci avait été envisagé en 2006.

Dans son courrier du 15 janvier 2014, la commune souligne qu'« *il est certain que les agents qui ont été longuement absents durant une année ne sont pas nécessairement prioritaires pour bénéficier d'un avancement* ». Cela tend donc à confirmer la perte de chance évoquée.

A ce titre, le Défenseur des droits rappelle, sur le fondement de l'article 30 du décret n°87-602 du 30 juillet 1987, pris pour l'application de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux, que « *le temps passé en congé pour accident de service, de maladie, de longue maladie ou de longue durée avec traitement, demi-traitement ou pendant une période durant laquelle le versement du traitement a été interrompu en application des articles 29 et 34 du présent décret est valable pour l'avancement à l'ancienneté et entre en ligne de compte dans le minimum de temps valable pour pouvoir prétendre au grade supérieur.* ».

Dès lors, le fait de subordonner l'avancement de grade au présentéisme de l'agent est discriminatoire. Cette proposition est d'autant plus préjudiciable au réclamant que ses absences sont liées à un accident de service, datant du 16 mai 2006, et aux « rechutes » qui ont suivies.

2. Sur la dégradation de ses conditions de travail

L'enquête diligentée par les services du Défenseur des droits permet de mettre en évidence une dégradation manifeste des conditions de travail de M. A.

Depuis l'annulation par le tribunal administratif de la mutation d'office de M. A, celui-ci a été affecté sur un poste présenté comme « équivalent » par la commune.

Toutefois, cette affectation, au sein du service des cimetières, qui est intervenue après une procédure qui a duré quatre années, même si elle s'est faite sur un emploi de même grade, ne concerne pas un poste dont les fonctions sont similaires à ses anciennes fonctions d'agent d'encadrement, lesquelles auraient pu le conduire, plus rapidement, à un emploi de grade supérieur.

En effet, il apparaît que le poste sur lequel il a été affecté à partir de juillet 2012 ne comporte plus de fonctions d'encadrement, alors qu'il encadrerait une équipe de six personnes au sein du service en charge de l'entretien des ruisseaux. M. A a donc pu ressentir ce changement d'affectation comme un déclassement dans ses fonctions, d'autant que ses perspectives d'évolution sur le grade supérieur (évoquée lors de l'évaluation professionnelle de 2006) se trouvent compromises. Le réclamant souligne l'intérêt qu'il portait à son travail, et estime que les tâches qui lui sont dévolues au service des cimetières sont moins épanouissantes.

M. A s'est plaint, également, du fait, qu'au moment de son affectation au sein du service des cimetières, il travaillait tous les samedis, sans que cette obligation ne pèse sur ses collègues.

Si le Défenseur des droits prend note de la reprise du système de roulement le samedi, qui avait été abandonné à l'arrivée du réclamant, il n'en demeure pas moins, que cette mesure était injustifiée et incohérente dès lors que le service se trouvait, à cette période, en sureffectif, ce qui aurait dû permettre un roulement d'autant moins contraignant pour les agents du service des cimetières. Dès lors, cette mesure apparaît comme une mesure vexatoire. Elle pourrait aussi s'analyser comme une mesure de représailles suite à la contestation de sa mutation d'office auprès du juge administratif, en 2008, qui a été annulée car elle n'était fondée, ni sur son état de santé, ni sur l'intérêt du service.

Il résulte de l'analyse qui précède que ces différentes mesures, qui ont compromis son avenir professionnel et dégradé ses conditions de travail, ont, également, entraîné des répercussions sur l'état de santé de M. A puisqu'il se trouve soumis à un traitement médical depuis 2008, en raison de son « *état anxieux dépressif* ».

En conclusion, au regard du principe de l'aménagement de la charge de la preuve précité, et faute pour la commune de B de justifier que les mesures défavorables qui ont affecté l'intéressée, depuis 2008, repose sur des éléments objectifs, étrangers à tout harcèlement discriminatoires, le Défenseur des droits considère que le réclamant a été victime d'une discrimination en lien avec son état de santé, en méconnaissance, notamment, de l'article 6 de la loi n° 83-634 susvisée.

Or, conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif tel une discrimination a droit, tant en matière civile qu'administrative, à une réparation intégrale des préjudices subis (par exemple, Cass. Soc, 23 novembre 2005, n° 03-40 826 ; CE, 11 juillet 2011, n° 321225) permettant de la replacer dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le comportement dommageable n'était pas intervenu.

En l'espèce, les décisions successives par lesquelles M. A a été contraint de quitter son poste au service des ruisseaux, constituent un préjudice certain dans la carrière de l'intéressée qui devrait être réparé, dès lors qu'il s'en est suivi une remise en cause de son avenir professionnel.

Enfin, en l'absence de proposition d'avancement de M. A, depuis 2004, de tels préjudices doivent donner lieu à une réparation intégrale, et le Défenseur des droits recommande à la commune de B, représenté par son Maire, de se rapprocher du réclamant, pour qu'ensemble, ils procèdent à leur évaluation.