

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012-47

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 la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 modifiée sur les droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;

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 ;

Vu le décret n° 97-185 du 25 février 1997 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique hospitalière pris pour l'application de l'article 27 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 ;

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

Saisi par Mme B d'une réclamation relative au licenciement dont elle a fait l'objet sans que le centre hospitalier, son employeur, ait procédé à son reclassement en raison de son inaptitude physique, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, décide de recommander au centre hospitalier :

- de réexaminer la situation de Mme B, reconnue travailleur handicapé, au regard du décret n° 97-185 du 25 février 1997 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique hospitalière pris pour l'application de l'article 27 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986, en proposant à Mme B un emploi contractuel donnant vocation à titularisation ;
- de faire droit à la demande indemnitaire de Mme B et, dans la négative, de présenter des observations dans le cadre du recours de plein contentieux introduit par l'intéressée devant le tribunal administratif.

Le Défenseur des droits demande au centre hospitalier de le tenir informé des mesures prises conformément à ses recommandations dans un délai de quatre mois, à compter de la notification de cette décision.

Dominique BAUDIS

**Recommandations dans le cadre des articles 25 et 29 de la loi organique n°2011-333
du 29 mars 2011**

Mme B a été recrutée, en tant qu'agent de service hospitalier qualifié (ASHQ), par un centre hospitalier le 21 mai 1999, en cumulant plusieurs contrats à durée déterminée. Elle est nommée ASHQ stagiaire le 1^{er} septembre 2003. Le 16 janvier 2004, Mme B est victime d'un accident de travail, déclaré imputable au service suite à l'avis de la commission de Réforme du 24 avril 2004.

Se prévalant d'une inaptitude définitive et absolue, le centre hospitalier a décidé de ne pas la titulariser à l'issue de son stage, le 13 février 2008, sans avoir envisagé de possibilité de poste aménagé ou de procédure de reclassement. Elle a été alors recrutée, le 14 février 2008, en tant qu'agent administratif contractuel.

Par décision du 28 février 2008, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) reconnaît à l'intéressée la qualité de travailleur handicapé.

Il ressort des éléments recueillis au cours de l'enquête, que le licenciement prononcé à l'encontre de Mme B constitue une discrimination fondée sur son état de santé.

L'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, également applicable aux stagiaires et agents non titulaires de la fonction publique, dispose qu'« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires (...) en raison (...) leur état de santé (...) ».

Si le décret n° 97-487 du 12 mai 1997 fixant les dispositions communes applicables aux agents stagiaires de la fonction publique hospitalière ne prévoit aucune obligation de reclassement pour le fonctionnaire stagiaire, il ressort d'une jurisprudence désormais constante du Conseil d'Etat une obligation de reclassement qui s'impose à tout employeur.

Ainsi, dans un arrêt du 2 octobre 2002, le Conseil d'Etat a décidé que « *Considérant qu'il résulte d'un principe général du droit, dont s'inspirent tant les dispositions du code du travail relatives à la situation des salariés qui, pour des raisons médicales, ne peuvent plus occuper leur emploi que les règles statutaires applicables dans ce cas aux fonctionnaires, que lorsqu'il a été médicalement constaté qu'un salarié se trouve de manière définitive atteint d'une inaptitude physique à occuper son emploi, il appartient à l'employeur de le reclasser dans un autre emploi et, en cas d'impossibilité, de prononcer, dans les conditions prévues pour l'intéressé, son licenciement* » (CE. 2 octobre 2002 Chambre de commerce et d'industrie de Meurthe-et-Moselle c/Mme F req n°227868).

Ce principe s'applique également aux fonctionnaires stagiaires. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Versailles considère, en effet, que « *dans le cas où l'inaptitude physique définitive d'un stagiaire de la fonction publique est reconnue par la commission de réforme, une recherche de reclassement doit préalablement être effectuée en vue de confier à l'intéressé d'autres fonctions que celles attachées à l'emploi qu'il occupe et compatibles avec son état de santé, avant de prononcer son licenciement, si ce reclassement est impossible (...)* » (CAA Versailles, 4^e ch., 24 janvier 2006 n°03VE01551, la poste c/Picard).

Or, il ressort des pièces du dossier que le centre hospitalier a procédé au licenciement pour inaptitude physique de Mme B sans avoir recherché la possibilité d'un reclassement dans d'autres fonctions, ce qu'elle avait d'ailleurs sollicité par courriers des 20 avril et 20 juin 2006.

La commission de réforme avait pourtant lors de sa séance du 27 décembre 2007, suivant les conclusions du médecin expert désigné par elle, contesté l'inaptitude définitive et absolue de Mme B et préconisé un aménagement de poste ou un reclassement professionnel.

Or, selon le centre hospitalier, le statut de stagiaire fait obstacle à un reclassement pour raisons de santé dans un emploi de titulaire.

Ainsi, dans son courrier du 5 juillet 2007, le centre hospitalier indique au médecin expert désigné par la commission de réforme, que le licenciement pour inaptitude physique paraît être la seule issue possible puisque le statut Mme B ne lui permet pas de bénéficier d'un aménagement de poste ou d'un reclassement professionnel.

S'il est vrai que, dès le lendemain de son licenciement, Mme B a été recrutée par l'établissement sur un poste administratif (adjoint administratif) en qualité d'agent contractuel, cette circonstance, qui a certes permis à l'intéressée de retrouver un emploi, ne peut toutefois être regardée comme constituant un reclassement dès lors qu'il s'agit d'un emploi contractuel qui ne conduit pas l'intéressée à une possible titularisation. Elle se trouve ainsi privée des garanties statutaires auxquelles elle aurait pu prétendre si elle avait été reclassée dans un emploi administratif en tant que stagiaire de la fonction publique hospitalière.

Il résulte de ce qui précède que le licenciement de Mme B, intervenu sans qu'aucun reclassement sur un emploi de titulaire n'ait été recherché, présente un caractère discriminatoire à raison de son état de santé au sens de l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983.

Mme B a engagé un recours indemnitaire devant la juridiction administrative et, dans ce cadre, formulé une demande préalable indemnitaire au centre hospitalier en réparation des préjudices subis.

Par ailleurs, étant désormais reconnue travailleur handicapé, Mme B est éligible au dispositif de recrutement par la voie contractuelle spécifique donnant vocation à titularisation.

En conséquence, le Défenseur des droits décide de recommander au centre hospitalier :

- de réexaminer la situation de Mme B, reconnue travailleur handicapé, au regard du décret n° 97-185 du 25 février 1997 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique hospitalière pris pour l'application de l'article 27 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986, en proposant à Mme B un emploi contractuel donnant vocation à titularisation ;
- de faire droit à la demande indemnitaire de Mme B et, dans la négative, de présenter des observations dans le cadre du recours de plein contentieux introduit par l'intéressée devant le tribunal administratif.