

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012-04

Le Défenseur des droits,

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

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

Vu la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

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

Vu le décret n°85-1054 du 30 septembre 1985 relatif au reclassement des fonctionnaires territoriaux reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions ;

Vu le 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 ;

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

Saisi de difficultés dans l'exercice de ses fonctions d'agent territorial du patrimoine de la ville, par Mme X, épouse Y décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, de :

- rappeler au Maire de la ville ses obligations résultant de l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 susvisée d'assurer à ses agents un déroulement de carrière exempt de toute discrimination, ainsi que ses obligations en matière de reclassement au titre de l'article 81 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 et des articles 1 et 2 du décret n°85-1054 du 30 septembre 1985 ;

- lui recommande de veiller à ce qu'à l'avenir une telle situation ne se reproduise pas ;

- et lui recommande d'indemniser Mme X des préjudices résultant de la discrimination subie.

Le Secrétaire général

Richard SENGHOR

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

1. Par courrier du 27 juillet 2009, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, par l'intermédiaire de Maître A, d'une réclamation de Mme X, épouse Y, agent territorial du patrimoine de la ville, qui se plaint de difficultés rencontrées dans le cadre de ses fonctions à raison de son état de santé.
2. Depuis le 1er mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 susvisée, « *les procédures ouvertes par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits. A cette fin, les actes valablement accomplis par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité sont réputés avoir été valablement accomplis par le Défenseur des droits* ».
3. Mme X conteste en particulier son placement en disponibilité d'office et la tentative de la commune de la mettre à la retraite pour invalidité, sans avoir au préalable recherché les mesures propres à assurer son maintien dans l'emploi.
4. Il convient de rappeler que, nommée en tant qu'agent social stagiaire à mi-temps au centre communal d'action sociale (CCAS) de la ville le 1^{er} septembre 1997, elle a été titularisée en cette qualité le 1^{er} septembre 1998. Le 2 septembre 1998, elle a été détachée dans le cadre d'un stage auprès de la commune de la ville en tant qu'agent du patrimoine de 2^{ème} classe, au musée du compagnonnage. Puis, le 2 septembre 1999, elle a été nommée agent du patrimoine titulaire de 2^{ème} classe.
5. Du 16 août 2001 au 13 février 2002, Mme X a été placée en congé de maternité puis en congé pour raisons de santé jusqu'au 13 mars 2002.
6. Conformément aux avis du comité médical départemental, Mme X a été placée successivement en congés de longue maladie puis de longue durée du 27 mars 2002 au 26 mars 2007.
7. Toutefois, des arrêts maladie de Mme X pourtant dûment justifiés, lui ont été reprochés alors que de telles absences sont accordées de droit conformément à l'article 57 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 susvisée.
8. Ainsi, dans sa réponse au courrier de M. Y, époux de Mme X, informant la commune notamment du harcèlement que Mme X estimait subir, M. B, 1^{er} adjoint de la commune en charge du personnel, dénonce la désinvolture des époux, qui se matérialiserait par des arrêts maladies successifs. Dans son courrier du 17 mai 2002, M. B a indiqué que ce couple « *a une conception médiocre et dépravée de la Fonction Publique* » à la différence d'autres fonctionnaires. Il ajoute que « *du fait de vos arrêts maladie à tous deux (...), vous êtes vraiment mal placés pour faire quelque reproche que ce soit à Melle C (...). En se comportant ainsi, un agent qui a coûté aux contribuables 142 000 francs en 2000 et 130 000 francs en 2001, donne une image détestable de la Fonction publique. Fonctionnaire moi-même, je n'accepte pas une telle désinvolture* ».
9. Il doit être relevé que le fait de reprocher à un agent de telles absences constitue un élément permettant de retenir la discrimination (notamment, Cour d'Appel de Reims, n°10/01827, 15 juin 2011 ; Cour d'Appel de Paris, n°10/09598, 28 juin 2011).
10. Par ailleurs, dans sa séance du 14 décembre 2006, le comité médical départemental a formulé un avis favorable à la mise à la retraite pour invalidité de la réclamante : « (...) *à compter du 27/03/2007 pour inaptitude totale et définitive aux fonctions exercées y compris sur un poste aménagé et sans possibilité de reclassement (...)* ». Cet avis a été contesté par Mme X.
11. Dans un certificat médical du 22 décembre 2006, le docteur D, médecin traitant de la réclamante, chef du service de psychiatrie générale au CHU de la ville, « *certifie que l'état de santé de Mme X lui permet, du fait de sa nette amélioration, une reprise du travail* ».

12. De même, par un courrier du 5 janvier 2007 adressé à la commune, qui indique ne l'avoir reçu qu'en juillet 2007, Mme E mandatée par une entreprise de services experte en matière de prévention de l'absentéisme du travail, de réadaptation psychosociale et professionnelle des personnes en arrêt de travail de courte et longue durée, ainsi qu'en matière psychosociale et post-traumatique suite à un accident ou un dommage, saisie par Mme X, expose que « *Madame X est apte à exercer des postes professionnels d'agent administratif ou d'agent social ou tout autre poste* ». Dès lors, cette entreprise « *préconise d'appuyer sa demande de réintégration progressive au sein de son institution* ». Elle ajoute que « *l'employeur remet en cause la bonne volonté de sa salariée et refuse d'emblée sa réintégration* ».
13. Ce constat est partagé par le docteur D qui établit, le 20 février 2007, un nouveau certificat médical selon lequel « *l'état de santé de Mme X (...) lui permet, du fait de la très nette amélioration de son état de santé, une reprise de son travail. Il faut signaler que Mme X n'a plus besoin de traitement* ».
14. De la même façon, le 14 avril 2007, le docteur F, médecin psychiatre au sein d'un CHU rédige, suite à une contre expertise sollicitée par le comité médical départemental de la ville, un certificat médical indiquant que « *l'examen (...) ne met en évidence aucun symptôme psychopathologique ; de ce fait, Mme X me paraît tout à fait apte à la reprise d'un emploi à temps plein* ».
15. Dans un nouvel avis du 12 juin 2007, le comité médical départemental revenant sur son propre avis, en date du 14 décembre 2006, confirme que « *Mme X est apte à la reprise de son emploi (agent du patrimoine) à temps plein* ».
16. La commune saisit alors la commission de réforme qui, le 28 juin 2007, émet un avis favorable à la retraite pour invalidité. Cet avis est contesté par X.
17. La commune invite alors Mme X, le 11 juillet 2007, à signer son dossier de retraite pour invalidité, sans attendre l'avis conforme de la caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales (CNRACL).
18. Dans un courrier du 21 novembre 2007 de la CNRACL adressé à Mme X, il est aussi précisé « *que la mise à la retraite pour invalidité ne peut intervenir qu'après étude par votre employeur, de toutes les possibilités d'aménagement de poste ou de reclassement dans un autre emploi compatible avec votre état de santé* ».
19. Le 7 mars 2008, la CNRACL décide de ne pas donner suite à la mise à la retraite pour invalidité préconisée par la commission de réforme, suite à un examen médical révélant que l'intéressée n'était « *pas dans l'incapacité absolue et définitive d'exercer [ses] fonctions* ».
20. La commune informe alors la réclamante, par courrier du 7 mai 2008, de sa décision de demander à nouveau l'avis du comité médical départemental, « *pour une mise en disponibilité d'office pour maladie* ».
21. Dans sa séance du 10 juillet 2008, le comité médical déclare la réclamante apte à exercer ses missions d'adjoint du patrimoine de deuxième classe à temps plein, tout en rendant un avis défavorable à la « *mise en disponibilité d'office à compter du 27 mars 2007* ».
22. Ce n'est, cependant, que le 6 octobre 2008, soit plus de trois mois après l'avis du comité médical, que la commune informe Mme X de sa possibilité de reprendre ses fonctions, au musée des beaux-arts, à compter du 13 octobre 2008.
23. Du 27 mars 2007 au 12 octobre 2008, Mme X est donc placée en disponibilité d'office pour raison de santé.

24. Après avoir repris ses fonctions le 13 octobre 2008, Mme X est de nouveau placée en congé de maladie ordinaire du 1^{er} février 2009 au 21 décembre 2009, suite à un malaise survenu sur son lieu de travail, qui n'a pas été reconnu imputable au service.
25. C'est ainsi que la commune soumet à nouveau la situation de Mme X au comité médical départemental.
26. Le 11 février 2010, le comité médical émet un avis favorable à la reprise de Mme X, avis suivi par la commune.
27. Depuis le 17 février 2010, Mme X exerce ses fonctions au sein du musée des beaux-arts de la ville sans avoir eu de nouvelle interruption pour raison de santé.
28. Concernant le cadre juridique applicable à la lutte contre les discriminations, il convient de rappeler que l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose, qu'« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur état de santé (...) ».
29. En l'espèce, l'enquête menée conduit à considérer que Mme X a fait l'objet d'une différence de traitement à raison de son état de santé au sens de l'article 6 précité.
30. En effet, à l'issue de ses congés de longue maladie et de longue durée en mars 2007, Mme X a été placée en disponibilité d'office et la commune a tenté de la mettre en retraite pour invalidité, sans justifier qu'elle ne disposait d'aucun emploi compatible avec son état de santé.
31. Or, il résulte de la combinaison de l'article 81 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 susvisée et des articles 1 et 2 du décret n°85-1054 du 30 septembre 1985 susmentionné :
- qu'en cas d'inaptitude à exercer ses fonctions, et d'impossibilité d'aménagement du poste de travail, l'administration est tenue d'inviter le fonctionnaire à présenter une demande de reclassement. L'absence d'une telle invitation peut être regardée comme un élément constitutif de discrimination à raison de l'état de santé.
 - en cas d'inaptitude à l'exercice de l'ensemble des fonctions, le fonctionnaire peut être mis en retraite pour invalidité.
32. Ainsi, l'obligation de rechercher un reclassement pour inaptitude s'impose à l'administration avant toute décision de mise en disponibilité ou de radiation des cadres.
33. Dans un arrêt du 10 février 2009 (n° 08BX00884), la Cour administrative d'appel a notamment considéré, qu'à moins de commettre une faute de nature à engager sa responsabilité, il incombe à l'employeur public de démontrer, avant de placer un agent en disponibilité d'office pour raison médicale, qu'aucun poste, même après aménagements, n'est susceptible de lui être attribué, et qu'il ne dispose ainsi d'aucun emploi compatible avec l'état de santé permettant le reclassement. La Cour ajoute « *qu'en ne respectant pas l'obligation à laquelle il était tenu d'inviter l'agent à présenter une demande de reclassement, l'OPAC a commis une faute de nature à engager sa responsabilité* ».
34. Par suite, il apparaît que la commune, n'a pas adopté les solutions appropriées afin de permettre à Mme X de reprendre, dans les meilleures conditions, ses fonctions ou d'autres fonctions dans le cadre d'un reclassement, à l'issue de ses congés de longue maladie et de longue durée en mars 2007.
35. Au regard de tout ce qui précède, et conformément au dispositif adapté de la charge de la preuve (CE, 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n° 298348), il convient de considérer que Mme X a été victime d'une discrimination prohibée à raison de son état de santé au sens de l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983.