

Paris, le

---

## **Décision du Défenseur des droits n° 2012-26**

---

### **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°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ;

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

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 dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

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°88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale ;

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

Saisi de la rupture de son dernier contrat de travail à durée déterminée (CDD) par M. F, ancien adjoint technique territorial non titulaire au sein d'un conseil général affecté à un Collège décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, de formuler les recommandations suivantes au Président du conseil général :

- réexaminer la situation professionnelle de M. F, en recherchant les mesures appropriées pour lui permettre de poursuivre sa carrière au sein de la collectivité territoriale ;

- à défaut, l'indemniser pour les dommages matériels et moraux subis ;

- le tenir informé des mesures prises conformément à ses recommandations, dans un délai de quatre mois.

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

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 11 janvier 2011 par M. Jean-F.

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* ».

M. F, titulaire d'une carte permanente d'invalidité, a travaillé au sein de la Direction de l'éducation, de la jeunesse et des sports du conseil général, à compter de 2006, en tant qu'agent d'entretien polyvalent, pour assurer des remplacements d'agents titulaires momentanément absents. C'est ainsi que depuis 2006, il a successivement obtenu 23 CDD de durées différentes.

Le 13 août 2010, il lui a été proposé un contrat d'agent d'entretien non titulaire d'un an (du 24 août 2010 au 23 août 2011), sur un emploi permanent concernant un poste vacant dans un collège. Ce contrat a été signé par l'intéressé le 5 novembre 2010.

C'est dans ce cadre que, le 18 août 2010, l'intéressé a été soumis à une visite médicale d'embauche devant un médecin agréé, afin d'évaluer son aptitude physique à exercer ses fonctions.

Après examen de l'intéressé, le 18 août 2010, ce médecin a sollicité l'avis d'un médecin cardiologue agréé, en mentionnant sur son certificat médical, qui a été transmis au conseil général, « *attendre l'avis d'aptitude* ».

Par la décision contestée du 23 novembre 2010, M. F a été informé de ce qu'il serait mis un terme à son CDD, le jour même. L'administration indique que cette rupture est intervenue à l'issue de la période d'essai, d'une durée de trois mois.

Enfin, le 20 janvier 2011, le médecin agréé a déclaré l'intéressé inapte à un emploi d'agent d'entretien polyvalent.

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 handicap (...) leur état de santé (...)* ».

L'article 6 *sexies* de cette loi prévoit également qu'« *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. 323-3 du code du travail d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer (...) 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.* »

### 1 - L'administration n'invoque aucun motif de rupture du contrat :

Dans le cadre de l'enquête menée par le Défenseur des droits, le conseil général n'a transmis aucun motif permettant de justifier la rupture contestée, malgré des demandes en ce sens.

Or, à supposer que, comme le soutient la collectivité, cette rupture soit intervenue à l'issue de la période d'essai à laquelle était soumise M. F, celle-ci était tenue de justifier que sa décision reposait sur des critères objectifs, exempts de toute discrimination, conformément à l'article 20 de la loi

organique n°2011-333 du 29 mars 2011 susvisée, et à la procédure de l'aménagement de la charge de la preuve applicable lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé.

L'aménagement de la charge de la preuve posé, notamment à 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, 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.

Le Conseil d'Etat a ainsi considéré « *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, Mme Perreux, n° 298348 ; CE, 10 janvier 2011, Mme L EVEQUE, n° 25268).

En l'espèce, comme cela a été rappelé, aucune raison permettant de justifier la rupture du dernier contrat de travail de M. F n'a été transmise au Défenseur des droits.

Par conséquent, il convient de s'interroger sur les motifs ayant prévalu à cette rupture.

## **2 - L'enquête permet de considérer que cette rupture est fondée sur l'état de santé et le handicap du réclamant :**

L'enquête menée ne permet pas de retenir que la décision attaquée serait fondée sur des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination.

En effet, il convient, en premier lieu, de relever qu'aucune pièce du dossier ne conduit à considérer que la décision contestée serait fondée sur l'insuffisance professionnelle de M. F, qui n'est d'ailleurs pas invoquée par le mis en cause.

Au contraire, il résulte de l'enquête qu'il était considéré comme un agent donnant pleinement satisfaction dans ses fonctions, c'est pourquoi son contrat a été renouvelé à 23 reprises et que, comme cela a été rappelé, il lui a été proposé un emploi sur un poste permanent, pour une durée d'un an.

Ainsi, dans sa dernière fiche d'évaluation du 11 juillet 2010, son notateur indique que M. F « *effectue son travail avec minutie et le souci du résultat. Bien intégré à l'établissement, il sait faire preuve d'adaptabilité et être efficace tant dans le secteur entretien que dans celui de la restauration* ».

S'agissant, en second lieu, de l'aptitude médicale de M. F à exercer ses fonctions, il convient de souligner qu'à la date de la décision attaquée, le 23 novembre 2010, l'administration n'avait pas encore été destinataire de la décision définitive du médecin agréé le concernant.

Néanmoins, le conseil général n'était pas sans ignorer que M. F était susceptible de présenter des problèmes de santé eu égard au certificat médical du médecin agréé indiquant qu'il convenait « *d'attendre l'avis d'aptitude* ».

Or, c'est sans attendre l'avis d'inaptitude médicale définitif (qui n'interviendra que le 20 janvier 2011), que le contrat de travail de l'intéressé a été rompu le 23 novembre 2010, sans respect du préavis.

Le réclamant indique ainsi que, lors d'un entretien du 23 novembre 2010, avec Mme M, de la Direction des ressources humaines de la collectivité, cette dernière lui a précisé qu'il avait été décidé de mettre un terme à son contrat car « *il a été jugé inapte et qu'il a caché son état de santé* ».

Ces affirmations sont corroborées par le dossier. En effet, dans son courrier du 22 juillet 2011 adressé au Défenseur des droits, l'administration indique que M. F a travaillé pour le conseil général pendant quatre années, sans jamais l'informer de son état de santé.

Dès lors, au regard de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que le motif de la rupture contestée était en réalité lié à l'état de santé présumé de M. F.

### **3 – Cette rupture s'analyse en un licenciement entraînant notamment une obligation de reclassement :**

L'article 4 du décret n°88-145 du 15 février 1988 susvisé dispose qu' « *une période d'essai dont la durée ne peut dépasser trois mois peut être prévue par l'acte d'engagement* ».

En l'espèce, il convient de rappeler que, par décision du 23 novembre 2010, M. F a été informé de ce qu'il serait mis un terme à son CDD à l'issue de sa période d'essai, au bout de trois mois, soit le jour même, alors que son contrat ou sa lettre d'engagement ne prévoyaient pas de telle période.

S'agissant, en effet, d'un contrat de plus de 6 mois mais inférieur à 2 ans, seul un préavis d'un mois était prévu.

Dès lors, la rupture du contrat de M. F doit s'analyser en un licenciement et non comme à une fin de période d'essai.

Par suite, l'administration était tenue, en application de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 susmentionnée, de motiver sa décision de licenciement.

Par ailleurs, le conseil général souligne, qu'en tout état de cause, l'avis d'inaptitude se serait imposé à lui, conformément aux dispositions de l'article 2 du décret du 15 février 1988 susvisé, selon lequel « *aucun agent non titulaire ne peut être recruté : (...) 4° s'il ne remplit pas les conditions d'aptitude exigées pour l'exercice des fonctions* ».

Toutefois, dans cette hypothèse, l'administration était tenue d'envisager les modalités de reclassement de l'intéressé pour le cas où il aurait été reconnu inapte. Son éviction du service aurait alors été rendue plus difficile et n'aurait pu intervenir qu'après recherche et mise en œuvre des modalités de reclassement (CE, 2 octobre 2002, n°2 27868 ; article 81 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 ; articles 1 et 2 du décret n°85-1054 du 30 septembre 1985 susmentionnés, dont les principes peuvent être étendus aux agents non titulaires).

En application de l'article 6 *sexies* de la loi du 13 juillet 1983, cette obligation de rechercher un reclassement avant toute rupture du contrat, est renforcée au profit des personnes titulaires, comme M. F, d'une carte permanente d'invalidité.

### **4 – M. F a été victime d'une discrimination prohibée :**

Il résulte de tout ce qui précède que l'administration n'apporte aucun élément objectif permettant de justifier la rupture du contrat de travail de M. F.

Par conséquent, M. F a été victime d'une discrimination prohibée en raison de son état de santé et de son handicap au sens des articles 6 et 6 *sexies* de la loi du 13 juillet 1983 susvisée.