

Paris, le 15 mai 2018

---

## Décision du Défenseur des droits n°2018-004

---

### 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 ;

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

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° 82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique ;

Vu le décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité au travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale ;

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

Saisi par Mme X, infirmière territoriale au sein de la ville de Y, qui se plaint de discrimination et de harcèlement moral en lien avec son état de santé en raison de son absence d'affectation sur un poste aménagé et de son absence de reclassement depuis plusieurs mois ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe :

- de recommander au maire de la ville de Y de réexaminer la situation de Mme X en vue de lui proposer, au besoin après un nouvel examen médical, un poste correspondant à son grade ;

- de recommander au maire de la ville de Y de rappeler à ses agents les dispositions sur la lutte contre les discriminations dans l'emploi issues de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et 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, en vue d'éviter les situations discriminatoires.

Le Défenseur des droits demande également à être tenu informé des mesures prises conformément à ses recommandations dans un délai de trois mois.

Jacques TOUBON

<b>Recommandations en application de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011</b>
--

Le Défenseur des droits a été saisi par Mme X, infirmière territoriale au sein de la ville de Y, qui se plaint de discrimination et de harcèlement moral en lien avec son état de santé en raison de son absence d'affectation sur un poste aménagé et de son absence de reclassement depuis plusieurs mois.

▪ **Rappel des faits :**

Il convient de rappeler que la réclamante a été affectée au centre médico-sportif de la ville de 2010 à fin 2014. De janvier à juillet 2015, elle a effectué une mission au Centre Local d'Information et de Coordination (CLIC) à la Direction des personnes âgées sur un poste d'évaluateur Plan d'Action Personnalisé (PAP).

Puis, en septembre 2015, la réclamante a été affectée sur une mission à la médecine scolaire préventive, mais elle a été placée en arrêt de travail à partir du 5 octobre 2015, le transport à la main du matériel nécessaire à ses interventions dans les écoles lui ayant occasionné des problèmes de santé.

C'est ainsi que le 4 décembre 2015, le service de médecine préventive a rendu un avis de reprise, à partir du 4 janvier 2016, avec nécessité de lui fournir une valise à roulettes multidirectionnelles pour le transport du matériel.

Toutefois, cette prescription n'a pas été suivie d'effet.

Ainsi, son arrêt de travail a été prolongé jusqu'au 15 avril 2016.

Le 31 mars 2016, le service de médecine préventive a estimé que l'intéressée était apte à la reprise à l'issue de l'arrêt en cours mais sur un poste sans manutention.

Son arrêt de travail étant toutefois supérieur à 6 mois (5 octobre 2015-15 avril 2016), Mme X a été informée de ce que le comité médical départemental devait se prononcer sur sa reprise. Dans ce cadre, le 19 mai 2016, un avis favorable a été donné par le comité médical à une reprise à temps partiel thérapeutique à 50 %.

L'avis du comité était le suivant : « *Madame X est apte à la reprise de ses fonctions à temps partiel thérapeutique pour une première période de 3 mois, à 50 % sur un poste aménagé (à voir avec le médecin de prévention) dès notification. Son arrêt de travail est justifié au titre de la maladie ordinaire depuis le 6 octobre 2015* ».

Le 23 juin 2016, le service de la médecine préventive a considéré que Mme X était : « *apte à temps partiel thérapeutique à 50 % (Comité médical du 19/5/16) sur un poste sans manutentions* ».

Mme X indique n'avoir reçu aucune proposition de poste.

Le 14 février 2017, Mme X écrivait au maire en indiquant : « *je perçois l'intégralité de mon traitement depuis le mois de juillet 2016, pour autant, je ne suis dans aucune des positions administratives prévues par les textes en vigueur. (...) Par conséquent, je sollicite de nouveau une reprise d'activité suivant les préconisations et avis médicaux, y compris en surnuméraire, dans l'un des services de la ville (...)* ».

Le 14 juin 2017, suite aux interventions du délégué du Défenseur des droits dans le département, un poste d'infirmière à la direction de la santé publique lui a été proposé à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2017, sans toutefois que cette proposition soit accompagnée des aménagements préconisés.

Puis, le 7 septembre 2017, Mme X a été déclarée inapte au poste d'infirmière scolaire.

Mme X estime que le retard apporté à l'aménagement de ses conditions de travail et à son reclassement constitue une discrimination et un harcèlement moral en lien avec son état de santé.

Par courriers des 23 mars, 19 juin et 16 novembre 2017 une instruction a été menée par le Défenseur des droits auprès de la ville de Y qui y a répondu par courriers des 13 juillet et 19 décembre 2017.

▪ **Analyse juridique :**

Il résulte des dispositions combinées de l'article 23 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et de l'article 3 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique, applicables en l'espèce, une obligation de résultat en matière d'hygiène et de sécurité des agents publics afin notamment de préserver leur santé dans l'exercice de leurs fonctions.

Ainsi, l'administration est tenue de mettre en place tous les moyens dont elle dispose afin de préserver effectivement la santé de ses agents.

D'ailleurs, l'article 24 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité au travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale prévoit que : « *Les médecins du service de médecine préventive sont habilités à proposer des aménagements de poste de travail ou de conditions d'exercice des fonctions, justifiés par l'âge, la résistance physique ou l'état de santé des agents. (...) Lorsque l'autorité territoriale ne suit pas l'avis du service de médecine préventive, sa décision doit être motivée et le comité d'hygiène ou, à défaut, le comité technique paritaire doit en être tenu informé* ».

Il ressort de l'ensemble de ces dispositions que l'employeur public doit nécessairement justifier l'impossibilité de mettre en œuvre les aménagements nécessaires à un agent public, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce et qui a conduit à la dégradation de l'état de santé de Mme X.

Il convient, en outre, de rappeler que l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée dispose qu' « *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur état de santé (...)* ».

Son article 6 *quinquies* prévoit qu' « *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 (...)* ».

Par ailleurs, l'article 1<sup>er</sup> 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, applicable à l'emploi public, dispose que : « *la discrimination inclut : 1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;* ».

Il convient à cet égard de souligner que la définition du harcèlement introduite à l'article 1<sup>er</sup> de cette loi n'exige pas que les agissements aient un caractère répété. Un seul acte peut être considéré comme suffisant pour permettre de caractériser le harcèlement moral discriminatoire.

Le harcèlement moral discriminatoire est donc constitué au regard des textes précités si trois conditions sont réunies : tout d'abord, la constatation d'un seul ou de plusieurs agissements qui ne relèvent pas de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique, lorsqu'il s'agit d'agissements émanant du supérieur hiérarchique ; ensuite, le fait que de tels agissements conduisent à une dégradation sensible des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité de l'agent, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; enfin, les agissements contestés doivent être liés à l'un des critères de discrimination prohibés par la loi.

En outre, le non-respect réitéré des prescriptions du médecin constitue un agissement de harcèlement moral (Cass. Soc. 28 janvier 2010, n°08-42.616, Bull.civ V, n°27).

Aussi, dans une espèce similaire où les aménagements du poste de travail avaient été mis en place avec retard, il a été jugé, par la Cour administrative d'appel de Bordeaux, que : « *la commune de Ducos, qui a tardé à respecter les recommandations médicales de la médecine de prévention et qui se borne à faire état de sa taille sans justifier de l'impossibilité qu'elle avait de mettre en œuvre plus tôt ces recommandations, a adopté, à l'égard de la requérante, et ainsi que l'a d'ailleurs retenu le Défenseur des droits, un traitement discriminatoire répété en raison de son état de santé, constitutif d'un harcèlement moral et de nature à engager sa responsabilité* » (CAA Bordeaux, 18 octobre 2016, n° 14BX01433).

En l'espèce, les agissements excédant l'exercice normal du pouvoir hiérarchique résultent de l'absence réitérée par la ville de Y de prise en compte des recommandations médicales.

Dans son courrier du 13 juillet 2017 adressé au Défenseur des droits, la mairie de Y indique, tout en reconnaissant la « *gestion et le suivi quelque peu chaotique de la situation de l'agent* », mais sans l'établir, que les postes d'infirmières territoriales sont rares dans la collectivité. Elle ajoute également, qu'« *une affectation de ce type demande du temps et parfois des aménagements spécifiques selon la situation de l'agent* » sans pour autant démontrer l'impossibilité d'y répondre.

Dans ses dernières explications au Défenseur des droits, la ville de Y indique, s'agissant de l'absence de fourniture d'une valise à roulettes multidirectionnelles, que celle-ci concernait l'ensemble des personnels et que le délai de sa mise en place ne concernait pas personnellement Mme X mais l'ensemble des agents de la Mission santé publique.

Ce seul argument, qui n'est au demeurant pas suffisamment étayé par les pièces au dossier, ne fait pas obstacle à considérer que Mme X a été personnellement victime d'un manquement à ce titre eu égard aux préconisations du médecin de prévention. En effet, à supposer même qu'il existait un besoin collectif en la matière, cela ne démontre pas que l'intéressée n'a pas été personnellement victime d'un manquement de l'employeur à ses obligations de sécurité de résultat à ce titre.

En outre, il convient de rappeler que Mme X a été déclarée, le 31 mars 2016, apte pour une reprise sur un poste d'infirmière sans manutention, puis qu'elle a été ensuite déclarée apte avec les mêmes restrictions sur un temps partiel thérapeutique à 50 % le 23 juin 2016.

Or, la ville de Y indique qu'il lui était impossible de proposer à Mme X une nouvelle affectation correspondant à son grade et à ses restrictions médicales. Elle précise, tardivement par courrier du 19 décembre 2017, et donc sans l'établir suffisamment, qu'elle ne disposait que de postes d'infirmières scolaires dont les caractéristiques empêchent tout aménagement permettant d'éviter toute manutention.

Par ailleurs, et en tout état de cause, comme cela a été rappelé, Mme X a finalement été déclarée inapte au poste d'infirmière scolaire.

La ville indique, sur ce point, que n'ayant pas été déclarée « *inapte à son grade, mais seulement à son poste* », il lui était impossible de mettre en place une procédure de reclassement. La collectivité aurait ainsi sollicité à plusieurs reprises le comité médical « *afin d'obtenir un avis d'inaptitude à son grade* », ce qui lui aurait permis d'effectuer une demande de reclassement.

Il n'en demeure pas moins qu'en vue d'obtenir un reclassement, « *une inaptitude au grade* » n'est pas nécessaire, mais seule une inaptitude au poste suffit, ce qui a été le cas pour Mme X, le 7 septembre 2017, sur le poste d'infirmière scolaire.

Ainsi, conformément à la réglementation, une affectation sur un autre emploi du même grade aurait pu être recherchée par la mairie dans le cadre, au besoin, de la mise en place d'une formation au profit de Mme X.

En effet, en application de l'article 1<sup>er</sup> et suivants du décret n°85-1054 du 30 septembre 1985 relatif au reclassement de fonctionnaires territoriaux reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions, plusieurs mesures peuvent être mises en œuvre par l'autorité administrative concernée.

L'article 1<sup>er</sup> du décret précité prévoit « *Lorsque l'état physique d'un fonctionnaire territorial ne lui permet plus d'exercer normalement ses fonctions et que les nécessités du service ne permettent pas d'aménager ses conditions de travail, le fonctionnaire peut être affecté dans un autre emploi de son grade après avis de la commission administrative paritaire. L'autorité territoriale procède à cette affectation après avis du service de médecine professionnelle et de prévention, dans l'hypothèse où l'état de ce fonctionnaire n'a pas rendu nécessaire l'octroi d'un congé de maladie, ou du comité médical si un tel congé a été accordé. Cette affectation est prononcée sur proposition du centre national de la fonction publique territoriale ou du centre de gestion lorsque la collectivité ou l'établissement y est affilié* ».

L'employeur public doit ainsi justifier par des éléments concrets et matériellement vérifiables, qu'aucun poste au sein de ses services n'était susceptible d'être proposé à l'intéressée ou que son reclassement ou toute autre mesure lui permettant de conserver son emploi était impossible.

L'inertie de l'employeur, qui peut notamment se traduire par l'absence de recherche sérieuse d'un poste adapté à l'état de santé de l'agent ou par un défaut de diligence à l'inviter à présenter une demande de reclassement, constitue un comportement discriminatoire.

En l'espèce, la collectivité n'a fait aucun effort pour affecter la réclamante sur un autre emploi de son grade.

Par suite, ses explications n'apparaissent pas suffisantes pour considérer que la réclamante n'a pas été victime de harcèlement moral en lien avec son état de santé dans l'absence d'aménagement de ses conditions de travail et de recherche d'affectation durant plusieurs mois.

S'agissant, enfin, des modalités d'administration de la preuve, il convient de rappeler que le Conseil d'Etat a jugé, 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 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).

Un tel dispositif, également repris à l'article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 susmentionnée, 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 étendu au harcèlement moral, ce principe d'administration de la preuve. Il a ainsi jugé, « *qu'il appartient à un agent public qui soutient avoir été victime d'agissements constitutifs de harcèlement moral, de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer l'existence d'un tel harcèlement ; qu'il incombe à l'administration de produire, en sens contraire, une argumentation de nature à démontrer que les agissements en cause sont justifiés par des considérations étrangères à tout harcèlement* » (CE, 11 juillet 2011, n° 321225).

En l'espèce, en application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, le Défenseur des droits considère que Mme X a été victime de discrimination et de harcèlement moral discriminatoire en lien avec son état de santé de la part de son employeur au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi susvisée du 27 mai 2008 et des articles 6 et 6 sexies de la loi précitée du 13 juillet 1983.

C'est pourquoi, le Défenseur des droits décide :

- de recommander au maire de la ville de Y de réexaminer la situation de Mme X en vue de lui proposer, au besoin après un nouvel examen médical, un poste correspondant à son grade ;

- de recommander au maire de la ville de Y de rappeler à ses agents les dispositions sur la lutte contre les discriminations dans l'emploi issues de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et 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, en vue d'éviter les situations discriminatoires.

Le Défenseur des droits demande également à être tenu informé des mesures prises conformément à ses recommandations dans un délai de trois mois.

Jacques TOUBON