

Paris, le 3 septembre 2018

---

## Décision du Défenseur des droits n°2018-219

---

### **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 Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées ;

Vu la Directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

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

Vu la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 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° 89-376 du 8 juin 1989 pris pour l'application de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et relatif au reclassement des fonctionnaires pour raisons de santé ;

Saisi par Mme X, agent du centre hospitalier Y, reconnue travailleur handicapé, qui demeure dans l'attente d'un reclassement professionnel depuis 2007 ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe, de recommander au centre hospitalier :

- d'affecter Mme X sur un poste compatible avec son handicap, dans les meilleurs délais ;
- de l'indemniser du préjudice moral qu'elle subit en raison de la durée excessive depuis laquelle elle est privée d'affectation ;

Demande 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 relative au Défenseur des droits</b>
--

## **I. Rappel des faits**

Mme X a été recrutée en 1991 par le centre hospitalier Y en qualité d'agent des services hospitaliers. Elle a alors été affectée au service de bio-nettoyage de l'établissement.

Elle a été victime d'un accident de service le 28 février 2002. Par suite, elle a été déclarée inapte à ses fonctions et elle a obtenu la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé.

Dès le 5 janvier 2004, dans un courrier à l'attention du directeur des soins, elle a sollicité un « *changement de service, adapté à [son] état clinique* ».

En 2007, la commission de réforme a préconisé un reclassement professionnel, qui n'a pas été suivi d'effet.

Mme X est reçue régulièrement par le service de santé au travail, qui maintient son avis sur la nécessité de la reclasser.

Saisi de la situation de Mme X en 2015, le Défenseur des droits avait engagé une instruction auprès de M. Z, alors directeur du centre hospitalier. Dans un courrier du 4 mai 2015, le Défenseur des droits demandait un état précis des démarches entreprises par le centre hospitalier en vue de procéder au reclassement professionnel de Mme X et de faire état, le cas échéant, des obstacles à ce reclassement.

En réponse, dans un courrier reçu le 30 juin 2015, le centre hospitalier indiquait qu'il attendait un rapport circonstancié du médecin du travail avant de répondre à la demande de reclassement de Mme X.

En 2016, la réclamante signalait au Défenseur des droits qu'elle n'avait toujours pas été contactée par le centre hospitalier.

Interrogé par le Défenseur des droits, le centre hospitalier signalait, dans un courrier du 18 janvier 2017, que le dossier de Mme X serait traité en priorité et qu'il la contacterait prochainement.

Or, à ce jour, aucune proposition de reclassement professionnel n'a été faite à Mme X. Bien qu'elle continue de percevoir son traitement du fait de l'origine professionnelle de son arrêt de travail, elle se trouve toujours sans affectation.

## **II. Analyse juridique**

Aux termes de l'article 27, 1, de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées :

*« Les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées. Ils garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail, y compris pour ceux qui ont acquis un handicap en cours d'emploi, en prenant des mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour notamment : a) Interdire la discrimination fondée sur le handicap dans tout ce qui a trait à l'emploi sous toutes ses formes, notamment les conditions de recrutement, d'embauche et*

*d'emploi, le maintien dans l'emploi, l'avancement et les conditions de sécurité et d'hygiène au travail ».*

La Directive 2000/78 du 27 novembre 2000 établit un cadre général pour lutter contre les discriminations fondées, notamment, sur le handicap en matière d'emploi et de travail.

En droit interne, 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 définit la discrimination directe comme *« la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de son handicap (...), une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable ».*

Enfin, 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 ».*

Selon l'article 2 de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées, la discrimination fondée sur le handicap comprend toute forme de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable.

Aux termes de l'article 5 de la Directive 2000/78 du 27 novembre 2000 :

*« Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées ».*

L'obligation d'aménagement raisonnable qui pèse sur l'employeur public est définie par l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983 dans les termes suivants :

*« 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. 5212-13 du code du travail d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer et d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, 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 ».*

Au titre des aménagements raisonnables que l'employeur doit mettre en œuvre, figure le reclassement professionnel. Cette mesure doit être étudiée pour permettre le maintien dans l'emploi de l'agent qui est déclaré inapte physiquement à ses fonctions.

L'article 71 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière prévoit que : *« Lorsque les fonctionnaires sont reconnus, par suite d'altération de leur état physique, inaptes à l'exercice de leurs fonctions, le poste de travail auquel ils sont affectés est adapté à leur état physique. Lorsque l'adaptation du poste de travail n'est pas possible, ces fonctionnaires peuvent être reclassés dans des emplois d'un autre corps, s'ils ont été déclarés en mesure de remplir les fonctions correspondantes ».*

L'article 2 du décret n° 89-376 du 8 juin 1989 pris pour l'application de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et relatif au reclassement des fonctionnaires pour raisons de santé ajoute que : « *Dans le cas où l'état physique d'un fonctionnaire, sans lui interdire d'exercer toute activité, ne lui permet pas de remplir les fonctions correspondant aux emplois de son grade, l'intéressé peut présenter une demande de reclassement dans un emploi relevant d'un autre grade de son corps ou dans un emploi relevant d'un autre corps* ».

Dans un arrêt du 2 octobre 2002 (n° 227868), le Conseil d'Etat précise « *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* ».

Dès lors que le médecin du travail constate que les aptitudes physiques de l'agent ne lui permettent plus d'exercer les fonctions correspondant à son grade, alors l'employeur public est tenu de reclasser l'agent sur un emploi approprié à ses capacités, et aussi comparable que possible avec l'emploi précédemment exercé.

L'employeur est tenu d'engager les démarches en vue de proposer un reclassement à l'agent dans un délai raisonnable. À titre indicatif, le juge administratif considère comme déraisonnable le délai de 4 mois pris par l'administration pour commencer à rechercher un poste de reclassement pour un agent reconnu inapte (CAA Bordeaux, 9 avril 2013, n° 12BX00099). Par suite, dans ce même arrêt, le juge a considéré que le retard pris par l'administration avait causé un trouble dans les conditions d'existence de l'agent, qui justifiait une indemnisation à hauteur de 3500 €.

L'obligation qui pèse ainsi sur l'employeur public est une obligation de moyen renforcée.

Certes, il n'est pas tenu de reclasser l'agent déclaré inapte dès lors que ce reclassement est impossible.

Toutefois, pour établir l'impossibilité d'un reclassement, l'employeur doit démontrer qu'il a effectué des démarches actives et loyales pour trouver une solution de reclassement.

À ce titre, l'employeur doit notamment justifier qu'il a mobilisé les dispositifs spécifiques en faveur de l'emploi des personnes handicapées mis à disposition des employeurs.

En cas d'impossibilité de reclasser l'agent, dûment justifiée, l'employeur peut alors procéder au licenciement de l'agent.

S'agissant des modalités d'administration de la preuve applicables lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé, le Conseil d'Etat a jugé « *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).

Un tel dispositif, également repris à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008, fait peser sur la personne mise en cause la charge de montrer que la décision contestée n'est pas liée à un critère de discrimination.

En l'espèce, il a été médicalement constaté que Mme X n'était plus apte à exercer les fonctions d'agent de service hospitalier par la commission de réforme en 2007.

De là, il appartenait au centre hospitalier de prendre les mesures appropriées pour garantir son maintien dans l'emploi et, plus particulièrement, de rechercher un poste en vue de la reclasser.

En l'état, le centre hospitalier n'a fait état d'aucune démarche en vue de reclasser Mme X.

Le Défenseur des droits considère donc que le centre hospitalier ne satisfait pas à son obligation de reclassement professionnel. Ainsi privée d'affectation, Mme X peut être reconnue comme victime de discrimination en lien avec son handicap au sens de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 et de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 mai 2008.

En conséquence, afin de rétablir la situation de Mme X, le Défenseur des droits recommande au centre hospitalier :

- de l'affecter sur un poste compatible avec son handicap, dans les meilleurs délais ;
- de l'indemniser du préjudice moral qu'elle subit en raison de la durée excessive depuis laquelle elle est privée d'affectation.

Jacques TOUBON