

Paris, le 13 juin 2019

---

**Décision du Défenseur des droits n°2019-134**

---

**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 directive 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° 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° 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 Madame X qui se plaint de harcèlement discriminatoire et de discrimination en lien avec son état de santé et son handicap, du fait de l'absence de reclassement dans un emploi compatible depuis juin 2015,

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z saisi par Madame X.

Jacques TOUBON

---

## **Observations devant le tribunal administratif de Z en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 juin 2011 relative au Défenseur des droits**

---

Par lettre du 30 avril 2018, Madame X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation par laquelle elle appelait l'attention sur le refus de la ville de Z, son employeur, de l'affecter sur un poste compatible avec son état de santé, conformément aux avis du comité médical départemental compétent à l'égard des fonctionnaires de la fonction publique territoriale et du médecin de prévention.

### **I – Rappel des faits et de la procédure**

Adjointe technique à la ville de Z depuis 1996, exerçant les fonctions de surveillante roulante de crèche, Madame X a été placée en congé de maladie ordinaire pendant un an, du 18 mars 2014 au 17 mars 2015, en raison de l'intervention chirurgicale pour traitement des varices des membres inférieurs, qu'elle a subie le 11 avril 2014.

Dans sa séance du 4 juin 2015, le comité médical départemental l'a déclarée inapte à ses fonctions de surveillante de crèche, mais apte à exercer d'autres fonctions, avec nécessité d'un reclassement professionnel.

Par arrêté du 3 août 2015, Madame X a été placée en disponibilité d'office pour raisons de santé du 18 mars au 17 septembre 2015, dans l'attente de son reclassement. Le médecin de prévention a été consulté le 10 septembre 2015 en vue d'une recherche de poste adapté et a rempli une fiche médicale d'évaluation des aptitudes.

Le 2 février 2016, Madame X a, sur sa demande, rencontré une conseillère mobilité du service des ressources humaines de la ville de Z. Le 10 mars 2016, puis le 18 mars 2016, elle s'est portée candidate sur des emplois d'agent de gestion en ressources humaines (RH), emplois de catégorie C de la filière administrative, vacants le 1<sup>er</sup> avril 2016 et publiés sur le site internet de la ville. Ces candidatures ont été écartées avant tout entretien, pour défaut de compétences.

Par arrêté du 20 avril 2016, la disponibilité d'office de Madame X a été prolongée jusqu'au 17 septembre 2016, dans l'attente de son reclassement.

Le 29 août 2016, Madame X s'est encore portée candidate sur un poste d'agent d'accueil au centre communal d'action sociale publié sur le site internet de la ville, candidature également écartée sans entretien, pour défaut de compétences.

Devant l'inaction de son employeur, Madame X a, le 13 octobre 2016, de sa propre initiative, consulté le médecin de prévention, qui a rempli une nouvelle fiche médicale d'évaluation des aptitudes. Aucune suite n'a été donnée par l'employeur.

Ce n'est qu'à la faveur d'une intervention syndicale, en janvier 2017, que Madame X a été convoquée pour participer à un « diagnostic de positionnement », réalisé en février et en mars 2017 par un intervenant extérieur choisi par la ville de Z, la société Y. Ce diagnostic lui a été présenté comme « *la première étape qui permettra par la suite, d'enclencher un processus de reconversion professionnelle adapté à (ses) capacités* ».

Ce « diagnostic de positionnement » n'a cependant été suivi d'aucune proposition d'emploi ni d'aucune action de formation.

Au contraire, par arrêté du 8 août 2017, la disponibilité d'office a une nouvelle fois été prolongée jusqu'au 16 décembre 2017, toujours dans l'attente de son reclassement.

En octobre 2017, Madame X s'est portée candidate sur plusieurs postes de gestionnaire RH publiés sur le site de la ville de Z, en particulier sur le poste d'agent de gestion RH à la direction de l'enfance, vacant depuis août 2017 et sur un poste identique à la direction de l'éducation, vacant au 1<sup>er</sup> mars 2018. Reçue en entretien pour le premier poste, elle n'a été retenue pour aucun des deux.

Un courrier du service des ressources humaines en date du 24 octobre 2017 l'a informée que le comité médical départemental allait de nouveau être interrogé afin de se prononcer sur la prolongation de la disponibilité d'office, l'aptitude ou l'inaptitude temporaire ou définitive au poste de surveillante de crèche, l'aptitude ou l'inaptitude temporaire ou définitive aux fonctions du cadre d'emplois des adjoints techniques, l'aptitude au reclassement, ou l'aptitude ou l'inaptitude temporaire à toutes fonctions.

Dans sa séance du 11 janvier 2018, le comité médical départemental des agents territoriaux a émis un avis favorable à une prolongation de la disponibilité d'office jusqu'au 17 mars 2018, a confirmé que Madame X était définitivement inapte à exercer ses fonctions de surveillante de crèche, ainsi que les fonctions du cadre d'emploi des adjoints techniques, mais qu'elle était apte à exercer d'autres fonctions et qu'il y avait nécessité d'un reclassement sur un poste adapté relevant de la filière administrative, en coordination avec le médecin de prévention.

Par arrêté du 29 janvier 2018, Madame X a de nouveau été placée en disponibilité d'office pour maladie dans l'attente d'un reclassement, pour la période du 18 septembre 2016 au 17 mars 2018.

Par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 28 février 2018, Madame X a demandé à être reclassée dans un emploi de la filière administrative dans un délai de trois mois.

Le même jour, s'était déroulée une réunion entre Madame X, assistée d'une représentante syndicale, et des responsables du service des ressources humaines de la ville de Z, au cours de laquelle ces derniers ont indiqué qu'ils avaient demandé un complément d'information à la société Y, lequel aurait mis en évidence l'impossibilité de reclasser Madame X sur un poste administratif au regard des possibilités actuelles de la ville de Z. Le service des ressources humaines a soutenu qu'une formation en apprentissage aurait été beaucoup trop longue, car elle aurait nécessité plusieurs années.

Aussi, en réponse à sa demande de reclassement, il a été indiqué à Madame X, dans une lettre du 19 avril 2018, que les conclusions du « diagnostic de positionnement » effectué en février et mars 2017 révélaient que *« les compétences que vous avez pu développer tout au long de votre parcours professionnel ne sont pas à elles seules suffisantes pour répondre aux exigences des postes administratifs à pourvoir. Afin de favoriser le reclassement, la ville de Z propose des postes de transition professionnelle, permettant d'atteindre dans un délai d'un an une montée en compétences progressive, le niveau attendu afin d'être reclassée définitivement. Les résultats obtenus aux tests de raisonnement, dont vous trouverez le détail en pièce jointe, font apparaître un potentiel d'apprentissage insuffisant pour envisager une reprise dans ce cadre »*.

Après avoir relevé que Madame X n'avait pas accepté de se soumettre à un nouveau diagnostic de positionnement auprès d'un autre organisme, la directrice générale adjointe aux ressources humaines a décidé que la ville de Z était dans l'impossibilité de procéder à son reclassement et qu'une demande de retraite pour invalidité allait être instruite.

Madame X a formé devant le tribunal administratif de Z un recours en annulation de la décision du 19 avril 2018 en ce qu'elle rejette sa demande de reclassement.

Par arrêté du 13 juin 2018, Madame X a été maintenue en position de disponibilité d'office pour maladie jusqu'au 17 mars 2019.

Dans un courrier du 12 juillet 2018, le Défenseur des droits a informé le maire de Z qu'en l'état des éléments de fait et de droit en sa possession, l'abstention de ses services, depuis plus de trois ans, de reclasser Madame X dans un emploi administratif compatible avec ses capacités, malgré les nombreuses vacances de postes, ainsi que leur volonté de la radier des cadres pour invalidité, faisaient présumer l'existence d'une discrimination en raison du handicap et de l'état de santé et, en outre, méconnaissait l'intérêt supérieur de l'enfant mineure de cette fonctionnaire.

Par courrier du 17 septembre 2018, la mairie de Z a informé le Défenseur des droits qu'elle n'envisageait pas de procéder au réexamen de la demande de reclassement professionnel de Madame X.

Dans son rapport du 24 septembre 2018, l'expert agréé désigné par la ville de Z pour fixer le taux d'invalidité de Madame X en vue de la préparation de son dossier de retraite, a indiqué que l'insuffisance veineuse des membres inférieurs, qu'il a qualifiée de moyenne et qu'il a évaluée à 15 %, justifiait uniquement l'inaptitude au poste d'adjoint technique en crèche. Il a précisé que c'est seulement en raison du certificat rédigé le 2 mai 2018 par Madame A, directrice des emplois et des compétences de la ville de Z, attestant de l'impossibilité de trouver un poste adapté dans le cadre d'un reclassement, que Madame X devait être considérée comme inapte de façon totale et définitive à toutes fonctions.

Dans sa séance du 5 février 2019, la commission de réforme a émis un avis favorable à une mise en retraite pour invalidité non imputable au service « *en raison de l'incapacité permanente, définitive et absolue à exercer ses fonctions et en l'absence de possibilité de reclassement* ».

Par arrêté du 14 mars 2019, la ville de Z a placé Madame X « *en disponibilité d'office par mesure conservatoire* » jusqu'à son départ à la retraite pour invalidité.

## **II – Analyse juridique**

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 état de santé, [...] 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* ».

L'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée 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, [...] de leur handicap, [...]* ».

Dans un arrêt du 11 avril 2013 (affaires C-335/11 et C-337/11) la Cour de justice de l'Union européenne a précisé que la notion de handicap, visée par la directive 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, « *inclut un état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme curable ou incurable dès lors que cette maladie entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de*

*la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs et que cette limitation est de longue durée ».*

En l'espèce, Madame X peut donc être considérée comme atteinte d'un handicap au sens du droit communautaire et justifier à ce titre de la protection contre les discriminations, prévue par la directive 2000/78/CE.

Ainsi par transposition, l'article 6 *sexies* de la loi du 13 juillet 1983 précitée fait peser sur les employeurs publics une obligation d'aménagement raisonnable du poste du travailleur handicapé, dont le refus, dès lors qu'il est injustifié, peut être qualifié de discriminatoire.

Aux termes de l'article 6 *sexies*,

*« 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 ».*

En conséquence, l'attitude d'une collectivité publique qui s'abstient de prendre les mesures appropriées en faveur d'un agent public atteint d'un handicap, sans apporter la preuve que de telles mesures constitueraient des charges disproportionnées, s'analyse comme constitutive d'une discrimination.

Au nombre des aménagements raisonnables qu'un employeur public est tenu de mettre en œuvre pour permettre le maintien dans l'emploi d'un agent qui a été déclaré inapte physiquement à l'exercice de ses fonctions, figure le reclassement professionnel.

Dans la fonction publique territoriale, le reclassement des fonctionnaires reconnus, par suite d'altération de leur état physique, inaptes à l'exercice de leurs fonctions est prévu par les articles 81 à 86 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, ainsi que par le décret n° 85-1054 du 30 septembre 1985 relatif au reclassement des fonctionnaires territoriaux reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions.

Aux termes de l'article 2 du décret précité, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, *« Lorsque l'état physique d'un fonctionnaire territorial, sans lui interdire d'exercer toute activité, ne lui permet pas d'exercer des fonctions correspondant aux emplois de son grade, l'autorité territoriale ou le président du centre national de la fonction publique territoriale ou le président du centre de gestion, après avis du comité médical, invite l'intéressé soit à présenter une demande de détachement dans un emploi d'un autre corps ou cadres d'emplois, soit à demander le bénéfice des modalités de reclassement prévues à l'article 82 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ».*

A cet égard, il est important de souligner que l'obligation de reclasser un agent public, devenu inapte à ses fonctions, est une obligation de moyens, qui a été érigée en principe général du droit par le Conseil d'État (CE, 2 octobre 2002, n° 227868, CCI de Meurthe-et-Moselle).

Le Conseil d'État a en effet précisé *« 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 ».*

L'employeur est donc tenu d'engager des démarches en vue de proposer un reclassement à l'agent dans un délai raisonnable. Un délai de quatre mois pris pour commencer à rechercher un poste de reclassement pour un agent reconnu inapte a été jugé déraisonnable (CAA de Bordeaux, 9 avril 2013, n° 12BX00099).

Si l'employeur public n'est pas tenu de reclasser un agent déclaré inapte, dès lors que ce reclassement est impossible, il lui appartient, pour justifier de cette impossibilité, de démontrer qu'il a effectué des démarches actives et loyales pour trouver une solution de reclassement.

L'absence de recherches sérieuses d'un poste adapté à l'état de santé de l'agent dans un délai raisonnable traduit un comportement discriminatoire.

Il ressort de l'examen du dossier en la possession du Défenseur des droits et de l'enquête menée par ses services, que la ville de Z n'a pas apporté la preuve que son abstention, réitérée depuis juin 2015, à reclasser Madame X dans un emploi compatible avec son état de santé, repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

1) Un retard de mise en œuvre des obligations de reclassement anormalement long.

Pour justifier l'absence de démarches visant au reclassement de cette fonctionnaire dès la déclaration d'inaptitude du comité médical départemental du 4 juin 2015, la ville de Z avance plusieurs arguments, dont, à l'examen, aucun ne peut sérieusement justifier cette inertie.

La ville de Z soutient tout d'abord que, d'une part, Madame X a communiqué des arrêts de maladie jusqu'au 30 mars 2016, rendant impossible tout reclassement et, d'autre part, que le médecin de prévention aurait indiqué, dans sa fiche d'évaluation du 10 septembre 2015, que l'intéressée pouvait difficilement tenir la position debout ou assise.

Or, les arrêts de maladie ont été transmis à la demande de la ville qui, dans un courrier du 3 août 2015, avait indiqué à Madame X que, « *dans l'attente de votre reclassement, vous devrez m'adresser régulièrement les certificats médicaux relatifs à votre situation* ». Le motif indiqué par le médecin traitant sur les avis était d'ailleurs « attente de reclassement ».

Pour ce qui concerne la fiche médicale d'évaluation, on observe qu'effectivement, au regard des mentions « station debout » et « station assise » du formulaire, le médecin de prévention a coché la case « faible ».

Ces mentions apparaissent, cependant, en contradiction manifeste, tant avec l'avis du comité médical, qu'avec l'avis du médecin de prévention lui-même, qui considéraient Madame X comme apte à un reclassement dès la fin de l'arrêt de travail en cours. Or, comme il vient de l'être indiqué, l'arrêt de travail n'était justifié que par une attente de reclassement.

La collectivité n'a pas expliqué pourquoi elle s'est contentée de ces mentions ambiguës, sans demander des précisions complémentaires au médecin de prévention.

Ensuite, entre le 3 mars 2016, date à laquelle le comité médical s'est de nouveau prononcé sur la nécessité d'un reclassement de Madame X, et le 27 janvier 2017, date de la lettre de convocation à un diagnostic de positionnement, soit pendant neuf mois, la ville de Z ne justifie d'aucune démarche active pour tenter de la reclasser sur un poste compatible avec son état de santé.

Pourtant, le médecin de prévention qui a examiné Madame X, à sa demande, le 13 octobre 2016, a établi une fiche d'aptitude qui, cette fois, ne mentionnait aucune contre-indication à la station assise.

Certes, la directrice des emplois et des compétences de la ville de Z, reçue en audition le 29 janvier 2019 par des agents du Défenseur des droits, a expliqué l'absence de démarches de la part de la ville de Z pendant cette période par une possible intervention chirurgicale de Madame X en 2016.

Toutefois, Madame X dément formellement avoir subi une autre intervention chirurgicale que celle qui a justifié son congé de maladie en avril 2014. Au demeurant, aucun certificat médical ni aucun des rapports d'expertises diligentées à la demande de l'administration ne font état d'une intervention chirurgicale réalisée en 2016, ni même de sa nécessité.

Un délai de plus de dix-neuf mois depuis la déclaration d'inaptitude pour commencer à mettre en œuvre une démarche de reclassement excède le délai raisonnable de quatre mois tel qu'il est estimé par la jurisprudence.

## 2) Le diagnostic de positionnement, une épreuve éliminatoire pour Madame X.

Dans son courrier du 17 septembre 2018 adressé au Défenseur des droits, la ville de Z motive l'impossibilité de reclasser Madame X sur un poste sédentaire de la filière administrative par les conclusions des tests du diagnostic de positionnement, dont les résultats lui ont été remis le 23 mars 2017, faisant état « *de difficultés de raisonnement et d'adaptation* », ainsi que par les précisions complémentaires demandées par la suite au cabinet Y, qui « *ont mis en évidence le faible niveau de qualification et d'apprentissage* » de cet agent.

La ville de Z a en effet mis en place, en 2014, un dispositif qu'elle a intitulé « rebondir », afin d'accompagner vers un retour à l'emploi les agents, 200 à l'époque, reconnus inaptes définitivement à leurs fonctions.

Ce dispositif d'accompagnement a été présenté aux partenaires sociaux comme comportant une phase de diagnostic individuel permettant d'évaluer le potentiel des agents et une phase d'apprentissage d'une année au sein d'un service, où l'agent est placé en situation, bénéficie d'un plan de formation individualisé et est accompagné par un tuteur formé et outillé.

À cette fin, la ville a créé 40 postes de transition professionnelle spécialement dédiés aux agents en phase de reconversion et procède en outre à des affectations en surnombre.

Pour ce qui concerne le diagnostic individuel, la ville de Z a contracté avec un prestataire privé, la société Y, chargé de réaliser « *un bilan approfondi portant sur les axes suivants : la personnalité, les aptitudes cognitives, les compétences acquises, la motivation et/ou centre d'intérêts professionnels* ».

En conclusion des tests de personnalité, d'aptitudes bureautiques, de maîtrise du français et d'aptitudes cognitives, auxquels Madame X a été soumise du 13 février au 14 mars 2017 dans le cadre de ce diagnostic, la société Y a noté qu'elle « *pourra s'appuyer, pour la réalisation de ses futurs projets professionnels, sur son sérieux et sa conscience professionnelle, son sens relationnel et son envie d'aider* », qu'elle « *devra développer ses aptitudes bureautiques notamment sur Excel, sa communication écrite afin d'être plus à l'aise sur la réalisation de courriers* », enfin, qu'elle « *a les capacités pour s'intégrer facilement au sein d'une équipe et apporter son dynamisme et son investissement. Elle souhaite se donner les moyens de réussir sa reconversion et continuer d'aller de l'avant dans son parcours professionnel* ».

Toutefois, la représentante de la ville de Z a indiqué, lors de son audition dans les locaux du Défenseur des droits, que l'écrit ne correspondant pas à l'entretien réalisé entre le prestataire et le conseiller mobilité, la collectivité avait demandé au prestataire de revoir le document afin que celui-ci corresponde aux conclusions présentées oralement.

La société Y a donc, conformément à cette demande, formulée à une date qui n'a pu être déterminée, et inédite selon la société, rédigé un complément à la synthèse individuelle établie le 23 mars 2017, d'où il ressort que « *Mme X [a] donné son maximum en termes de capacité d'apprentissage et rencontre des difficultés à progresser. Une orientation sur une formation de niveau V n'est donc pas conseillée. Mme X éprouve des difficultés pour appréhender les consignes et les assimiler. Elle a besoin de temps et de pouvoir manipuler concrètement sur le terrain, qu'on lui montre plusieurs fois le travail à faire* » et enfin, qu'elle « *peut ne pas toujours être consciente de l'écart entre ses capacités et le niveau requis par les postes administratifs proposés par la ville de Z à ce jour* ».

Bien que, lors de son audition le 14 mars 2019 par des agents du Défenseur des droits, la société Y s'en soit défendue, on ne peut que souligner le décalage entre ces appréciations et ce que la société Y avait initialement noté dans ses conclusions des tests d'aptitude, le 23 mars 2017, conclusions qu'elle ne renie pas non plus.

Selon le bilan initial en effet, Madame X avait « *besoin de temps pour appréhender les consignes, les comprendre et se les approprier. Elle semble ensuite capable, notamment sur les tâches requérant l'utilisation du français, de répondre correctement à ce qui lui est demandé. [Elle] aura donc besoin d'un accompagnement pour se former progressivement, gagner en aisance et pouvoir être à l'aise sur un poste bureautique* ».

Lors de son audition, la représentante de la société Y a confirmé que les difficultés d'apprentissage avaient été évoquées lors de l'entretien avec le conseiller mobilité, tout en estimant néanmoins que Madame X avait des aptitudes lui permettant d'occuper un poste simple avec un apprentissage sur le terrain.

Il ressort de l'ensemble de ces éléments que Madame X n'est pas dépourvue de qualités et de compétences professionnelles pour réussir une reconversion, mais qu'elle a seulement besoin d'une formation adaptée, ce qui entre légalement dans l'obligation d'aménagement raisonnable qui pèse sur l'employeur public.

### 3) Une formation adaptée n'aurait pas constitué une charge déraisonnable pour la ville de Z.

On ne peut exiger d'un employeur public que le reclassement sur un autre emploi entraîne pour la collectivité une charge disproportionnée.

La représentante de la ville de Z a indiqué, lors de son audition, que, « *nous n'avons pas pu proposer des formations à Madame X car cela nécessitait qu'elle soit en activité et comme l'évaluation ne mettait pas en évidence de potentiels d'évolution, nous n'avons pas pris le risque de la réintégrer [...] Je reconnais que nous n'avons peut-être pas pris suffisamment de mesures pour la reclasser, car cela supposerait de disposer des ressources nécessaires pour gérer l'ensemble de ces situations*».

Toutefois, si l'on considère la période qui s'est écoulée entre la déclaration d'inaptitude du 4 juin 2015 et la décision du 19 avril 2018 de ne pas reclasser Madame X, à laquelle s'ajoute la période qui s'écoulera jusqu'à la radiation des cadres, il ne saurait être sérieusement soutenu que deux années d'apprentissage et de formation, voire trois, auraient pu constituer une charge disproportionnée pour la ville de Z.

Pendant cette période, la ville de Z a en effet versé à Madame X des allocations de chômage puis une allocation d'invalidité temporaire et elle continuera à lui verser un demi-traitement jusqu'à ce qu'elle soit en mesure de prendre une décision d'admission à la retraite. Or, ces sommes resteront dues à l'intéressée, quelle que soit la décision finale, même si elle est rétroactive, sans aucune contrepartie pour la collectivité (cf. CE, 9 novembre 2018, n° 412684).

Il est donc permis de penser que la situation dans laquelle se trouve Madame X depuis la déclaration d'inaptitude s'avère plus onéreuse pour la ville de Z que si cette fonctionnaire avait été réintégrée sur un emploi administratif, même après une période de formation.

Il y a lieu de noter, au surplus, que la ville de Z dispose de 766 postes d'adjoints administratifs et que, sur les années 2016 à 2018, 250 de ces postes ont été vacants, certains ayant été pourvus par des agents contractuels.

La ville de Z n'a jamais apporté la preuve qu'aucun de ces postes ne pouvait être occupé par Madame X, ni que des actions de formations, telle la mise en place d'un tutorat, ou des actions de formation pour permettre à l'intéressée d'exercer un de ces emplois auraient entraîné pour elle des charges disproportionnées.

#### 4) Un refus de reclassement qui confine au harcèlement discriminatoire.

Il convient de relever que le refus réitéré d'aménager le poste de travail d'un agent ou d'entreprendre des démarches pour le reclasser dans un emploi compatible avec son handicap peut être constitutif d'un harcèlement discriminatoire fondé sur l'état de santé et le handicap au sens de l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

En effet, selon cet article, la discrimination inclut « *Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa (...), 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* ».

En ce sens, l'inertie de la ville de Z, qui s'est contentée de mettre en œuvre les procédures statutaires permettant de prolonger la disponibilité d'office pendant les quatre années prévues par les textes réglementaires, peut en elle-même être qualifiée de harcèlement discriminatoire en raison du handicap et de l'état de santé.

Il faut souligner qu'à l'inverse, Madame X a été particulièrement active dans sa recherche d'emploi puisque, avant comme après le diagnostic de positionnement, elle s'est portée candidate, à de nombreuses reprises, sur des emplois publiés sur le site internet de la ville, alors que la collectivité ne lui a jamais proposé de poste. C'est elle-même qui a demandé à être reçue par une conseillère en mobilité, début 2016 et qui, en octobre 2016, a demandé un nouvel avis au médecin de prévention.

Or, toutes ses initiatives pour faire « rebondir » sa situation professionnelle se sont heurtées à une fin de non-recevoir de la part de la collectivité, jusqu'à la décision finale de ne pas la reclasser et d'entamer une procédure d'admission d'office à la retraite pour invalidité.

Comme il l'a été souligné ci-avant, le diagnostic de positionnement, présenté comme une première étape d'un processus de reclassement, ne lui a été proposé que dix-neuf mois après la déclaration d'inaptitude, après lui avoir ainsi imposé une longue période de désinsertion professionnelle. Cette longue période d'inactivité pourrait expliquer qu'elle ait manqué de temps pour réussir et réaliser la totalité des tests de raisonnement cognitif, situation à l'origine du refus de reclassement.

L'absence de soutien de son employeur pour lui permettre de retrouver un emploi a sans doute créé un environnement intimidant pour l'intéressée, d'autant que Madame X est mère d'une pré-adolescente qu'elle élève seule.

Par ailleurs, l'enquête du Défenseur des droits montre que le dossier de Madame X a fait l'objet d'un traitement singulier de la part de la ville de Z et laisse présumer que cette dernière a subi des mesures de représailles en lien avec le fait qu'elle a engagé des recours juridictionnels et qu'elle a dénoncé la discrimination dont elle faisait l'objet.

En effet, lors de son audition, la représentante de la société Y a indiqué que c'était la seule fois où il lui avait été demandé de rédiger un complément à son document de synthèse du diagnostic de positionnement, ainsi qu'une évaluation du temps d'apprentissage d'un agent à reclasser, alors que les résultats du bilan de Madame X n'étaient pas singuliers, d'autres agents ayant eu des résultats similaires.

En outre, la représentante de la ville de Z, qui, comme cela a déjà été noté, a reconnu que toutes les mesures appropriées n'avaient pas été prises, a évoqué une situation de crise sur le plan juridique dans ce dossier.

Depuis 2017, Madame X a, en effet, déposé plusieurs recours contentieux devant le tribunal administratif de Z.

De plus, dans un exposé de situation rédigé par le service Emploi et Parcours professionnels le 15 février 2018, il est noté que depuis avril 2017, Madame X était systématiquement accompagnée de deux représentantes syndicales, *« ce qui n'a pas permis d'établir une relation de confiance. / Il a néanmoins été évoqué avec elle la probable mise en retraite pour invalidité alors qu'elle arrivera au bout de sa troisième année de disponibilité d'office en mars 2018 »*.

Ces recours et ce renfort syndical pourraient expliquer que la ville ait jugé nécessaire de formuler des demandes complémentaires auprès de Y, de façon à asseoir son refus de reclassement, qui pourrait aussi s'analyser comme une mesure de représailles, au sens de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 précité, aux termes duquel,

*« Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :*

*1° Le fait qu'il a subi ou refusé de subir des agissements contraires aux principes énoncés au deuxième alinéa du présent article ;*

*2° Le fait qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire respecter ces principes ».*

L'article 3 de la loi du 27 mai 2008 précitée prohibe également les décisions défavorables prises à l'encontre d'une personne qui a refusé de se soumettre à une discrimination prohibée par la loi.

En conclusion, le Défenseur des droits constate que la ville de Z n'a pas sérieusement démontré que le reclassement de Madame X était impossible et qu'elle n'apporte pas la preuve que des mesures appropriées, telles un accompagnement ou une formation, auraient constitué une charge disproportionnée.

En conséquence, le Défenseur des droits estime que Madame X a été victime d'une discrimination et d'un harcèlement discriminatoire en lien avec son état de santé et son handicap, en violation des articles 6 et 6 *sexies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON