

Paris, le 13 juin 2019

---

## Décision du Défenseur des droits n°2019-135

---

### **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 ;

Vu le décret n° 2019-172 du 5 mars 2019 instituant une période de préparation au reclassement au profit 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 recommander à Monsieur le Maire de Z :

- 1- De faire procéder, dès réception de la déclaration d'inaptitude par le comité médical, si cela est nécessaire, à un diagnostic de compétences de l'agent concerné ;
- 2- D'informer l'agent qu'il a la possibilité de contester les résultats du diagnostic et de demander à être soumis à un nouveau diagnostic auprès du prestataire de son choix aux frais de la ville de Z ;
- 3- De considérer le diagnostic comme une aide à la décision et non comme un examen de passage pouvant entraîner un licenciement ou une radiation des cadres ;
- 4- De prévoir une formation des chefs de service et du personnel encadrant à l'accueil des agents reclassés pour raison de santé ;
- 5- De veiller à communiquer une représentation positive des personnes reclassées, notamment auprès des équipes appelées à les accueillir.

Le Défenseur des droits demande à Monsieur le Maire de Z de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

---

## **Recommandation en application de l'article 25 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.

Par décision de ce jour, à laquelle il est renvoyé pour l'exposé des faits, le Défenseur des droits a présenté des observations devant le tribunal administratif de Z saisi par Madame X.

Dans ses observations, le Défenseur des droits a conclu que la ville de Z n'avait pas sérieusement démontré que le reclassement de l'intéressée était impossible et n'avait pas apporté la preuve que des mesures appropriées, telle qu'une formation ou qu'un accompagnement par un tuteur, constituaient une charge disproportionnée.

En conséquence il a estimé que Madame X avait été victime d'une discrimination en raison de son état de santé.

En outre, l'analyse de la réclamation de Madame X a montré que les objectifs du diagnostic de compétence qui a été effectué par la ville de Z dans ce dossier, tels qu'ils ont été exposés aux partenaires sociaux, ont été dévoyés.

En effet, la ville de Z a mis en place, en 2014, un dispositif qu'elle a intitulé « rebondir », afin d'accompagner vers un retour à l'emploi les agents 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 aussi 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 ».

Ce bilan professionnel que la ville a intitulé « diagnostic de positionnement » est un des moyens suggérés par le Centre national de la fonction publique territoriale pour analyser les compétences de l'agent et mieux l'orienter.

Or, il est apparu qu'en réalité ce bilan professionnel a été utilisé par la ville de Z comme une sorte d'examen de passage, qui ne permet d'accéder à la deuxième phase du dispositif, donc à un reclassement professionnel, que s'il est considéré comme positif, c'est-à-dire si l'agent a obtenu la moyenne à tous les tests cognitifs.

Cette pratique ne correspond donc pas à l'objectif annoncé qui est d'accompagner l'agent dans sa transition professionnelle.

Par ailleurs, il ressort de l'instruction menée par les services du Défenseur des droits, que le regard porté, tant par le service des ressources humaines que par les services appelés à recruter des personnes reclassées, n'est pas toujours très positif.

Le décret n° 2019-172 du 5 mars 2019 a institué une période de reclassement des fonctionnaires territoriaux reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions, qui est d'une durée maximale d'un an à compter de la date de réception de l'avis du comité médical ou de la reprise de fonction de l'agent si ce dernier est en congé de maladie au moment de la réception de l'avis du comité médical.

Aussi, afin de prévenir le renouvellement de telles situations qui peuvent conduire à des pratiques discriminatoires, le Défenseur des droits estime nécessaire de formuler des recommandations générales auprès du maire de la ville de Z.

## **I – Rappel du cadre 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* ».

Un agent public qui a été considéré comme inapte définitivement à son emploi peut donc être considéré comme atteint d'un handicap au sens du droit communautaire.

Or, 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.

Ainsi, 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, modifié par le décret n° 2019-172 du 5 mars 2019 instituant une période de préparation au reclassement au profit des fonctionnaires territoriaux reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions.

Aux termes de l'article 2 du décret du 30 septembre 1985 modifié,

*« Lorsque l'état de santé d'un fonctionnaire territorial, sans lui interdire d'exercer toute activité, ne lui permet pas de remplir les 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, propose à l'intéressé une période de préparation au reclassement en application de l'article 85-1 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée. L'agent est informé de son droit à une période de préparation au reclassement dès la réception de l'avis du comité médical, par l'autorité territoriale dont il relève.*

*La période de préparation au reclassement débute à compter de la réception de l'avis du comité médical si l'agent est en fonction ou à compter de sa reprise de fonction si l'agent est en congé de maladie lors de la réception de l'avis du comité médical.*

*La période de préparation au reclassement prend fin à la date de reclassement de l'agent et au plus tard un an après la date à laquelle elle a débuté ».*

À 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 ».*

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 de même que l'absence de mesures appropriées au sens de l'article 6 sexies précité.

## II - Recommandations

Dans ses observations devant le tribunal administratif de Z, le Défenseur des droits a démontré que l'inertie de la ville de Z dans le dossier de reclassement de Madame X, son retard anormalement long à entamer une procédure pouvant conduire au reclassement de l'agent, l'utilisation du diagnostic de compétence comme une épreuve éliminatoire et non comme l'aide à la décision qu'il devait être, confinent au harcèlement discriminatoire.

À la lumière de ces constatations et compte tenu de l'instauration par le décret du 5 mars 2019 précité d'une période d'un an de préparation au reclassement, le Défenseur des droits recommande à Monsieur le Maire de Z :

- 1- De faire procéder, dès réception de la déclaration d'inaptitude par le comité médical, lorsque cela est nécessaire, à un diagnostic de compétences de l'agent concerné ;
- 2- D'informer l'agent qu'il a la possibilité de contester les résultats du diagnostic et de demander à être soumis à un nouveau diagnostic auprès du prestataire de son choix aux frais de la ville de Z ;
- 3- De considérer le diagnostic comme une aide à la décision et non comme un examen de passage pouvant entraîner un licenciement ou une radiation des cadres ;
- 4- De prévoir une formation des chefs de service et du personnel encadrant à l'accueil des agents reclassés pour raison de santé ;
- 5- De veiller à communiquer une représentation positive des personnes reclassées, notamment auprès des équipes appelées à les accueillir.

Jacques TOUBON