

Paris, le 22 octobre 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-267

La Défenseure 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° 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 ;

Saisie par Madame X qui estime faire l'objet d'une discrimination fondée sur son état de santé et son handicap depuis la reconnaissance de son inaptitude aux fonctions d'aide-soignante ;

Décide de recommander à l'EHPAD « Y » :

- de verser à Madame X le plein traitement qu'elle aurait dû continuer à percevoir au-delà du 13 novembre 2019 et jusqu'à sa reprise ou sa mise à la retraite pour invalidité ;
- de rechercher une solution de reclassement en sa faveur ;
- d'indemniser les préjudices subis par la réclamante, dès lors qu'elle en a fait la demande.

La Défenseure des droits demande à être tenue informée des suites données à ces recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

**Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333
du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

La Défenseure des droits a été saisie par Madame X, aide-soignante au sein de l'établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) « Y », reconnue travailleur handicapé, qui dénonce l'interruption de son congé pour invalidité imputable au service et son placement en disponibilité d'office pour raison de santé. Elle indique que son employeur se serait abstenu de rechercher une affectation compatible avec son handicap, en dépit de la reconnaissance de son inaptitude aux fonctions d'aide-soignante, avant de prendre cette décision et estime, en cela, faire l'objet d'une discrimination fondée sur son état de santé et son handicap.

FAITS ET PROCEDURE

Madame X, aide-soignante au sein de l'EHPAD « Y » depuis 2011, a été placée en arrêt de travail du 5 novembre 2015 au 24 octobre 2016, puis de nouveau à compter du 2 janvier 2017, pris en charge au titre de la maladie professionnelle jusqu'au 12 août 2019.

La commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées lui a reconnu la qualité de travailleur handicapé pour la période du 27 juillet 2018 au 30 juin 2021, dont elle a demandé le renouvellement le 5 mars 2021.

Lors de ses séances de 26 mars 2019 et 23 mars 2021, la commission de réforme s'est prononcée en faveur de son inaptitude aux fonctions d'aide-soignante et a préconisé son reclassement dans un autre corps ou cadre d'emplois.

C'est dans ce contexte que Madame X a été placée en disponibilité d'office pour raison de santé à compter du 13 août 2020 et n'a plus perçu qu'un demi-traitement à compte de cette date.

Elle conteste cette décision dès lors que son employeur ne justifie pas avoir recherché une affectation compatible avec son état de santé et son handicap.

Elle dénonce en outre la méconnaissance par son employeur du cadre juridique applicable à la rémunération des fonctionnaires dont l'invalidité est imputable au service.

Estimant faire l'objet d'une discrimination fondée sur son état de santé et son handicap, et subir un dysfonctionnement de service public, elle a saisi le délégué du Défenseur des droits dans le Département, qui a transmis sa réclamation au siège de l'institution.

La Défenseure des droits a proposé à l'EHPAD de rechercher une solution amiable au litige l'opposant à Madame X, en application de l'article 26 de la loi organique n° 2011-333 précitée, par courriers des 24 novembre 2020 et 8 mars 2021.

En l'absence de réponse, elle a informé l'établissement mis en cause que les éléments produits par Madame X permettaient de présumer l'existence d'une discrimination prohibée par la loi à l'égard de cette dernière.

Par un courrier reçu le 7 septembre 2021, l'EHPAD a transmis ses observations.

ANALYSE JURIDIQUE

Sur l'obligation d'aménagement raisonnable du poste de travail du travailleur handicapé

Aux termes de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « *Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur état de santé (...), de leur handicap (...)* ».

Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, une obligation d'aménagement raisonnable du poste de travail des personnes handicapées s'impose aux employeurs publics.

L'article 6 *sexies* de la loi n° 83-634 précitée dispose en ce sens : « *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 (...) de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer et d'y progresser (...) 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 vertu du vingtième considérant de la directive n° 2000/78 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 travail¹, les mesures appropriées s'entendent comme les « *mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux, ou à une adaptation des équipements (...)* », étant précisé que cette liste n'est pas exhaustive (Cour de justice de l'Union européenne, 11 avril 2013, Affaires C-335/11 et C-337/11).

Pour apprécier le caractère disproportionné des charges qui pèsent sur un employeur, il convient de tenir compte notamment des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide (considérant 21 de la directive précitée).

Appliquée à la fonction publique hospitalière, cette obligation d'aménagement raisonnable implique, selon l'article 71 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, que « *lorsque les fonctionnaires sont reconnus, par suite d'altération de leur état de santé, inaptes à l'exercice de leurs fonctions, le poste de travail auquel ils sont affectés est adapté à leur état de santé. Lorsque l'adaptation de leur poste de travail n'est pas possible, ces fonctionnaires peuvent être reclassés dans des emplois d'un autre corps ou cadre d'emplois en priorité dans leur administration d'origine ou à défaut dans toute administration ou établissement public (...) s'ils ont été déclarés en mesure de remplir les fonctions correspondantes* ».

Ces dispositions instituent une procédure graduée de diligences à la charge de l'employeur pour permettre au fonctionnaire de continuer à exercer ses fonctions sur un poste adapté à son état de santé.

¹ Cette directive a été transposée en droit interne par 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 premier lieu, l'employeur est tenu de rechercher si le poste de travail de l'agent peut être aménagé pour lui permettre de continuer à exercer ses fonctions. Ces aménagements peuvent prendre des formes diverses, telles que, notamment, la mise à disposition de matériel adapté, la suppression de certaines missions de sa fiche de poste ou encore la modification de ses horaires de travail. En deuxième lieu, lorsque de tels aménagements se révèlent insuffisant pour permettre à l'agent de continuer à exercer ses missions, son employeur doit lui proposer une autre affectation, compatible avec ses restrictions médicales. En dernier lieu, le fonctionnaire peut être reclassé dans un autre corps ou cadre d'emplois en priorité dans son administration d'origine ou, à défaut, dans toute autre.

Ainsi, l'inertie de l'employeur peut se traduire par l'absence de recherche sérieuse d'un poste adapté au handicap de l'agent ou par un défaut de diligence. Elle constitue un comportement discriminatoire dès lors que l'employeur ne justifie pas d'une charge disproportionnée.

En l'espèce, la commission de réforme a constaté que Madame X n'était plus apte à exercer les fonctions d'aide-soignante. Elle a alors préconisé son reclassement dans un autre corps ou cadre d'emplois. Son employeur l'a cependant placée en disponibilité d'office pour raison de santé dès le 13 août 2020, sans justifier de recherches préalables d'un poste adapté à son état de santé et à son handicap.

Dans ces conditions, la Défenseure des droits considère qu'il existe une présomption de discrimination à l'égard de Madame X, ce dont elle a informé l'EHPAD afin de recueillir ses observations.

En vertu du principe d'aménagement de la charge de la preuve, il incombe à l'administration d'établir que sa décision est motivée par des considérations étrangères à un critère de discrimination prohibé par la loi. Dans le cas d'espèce, il appartenait à l'établissement mis en cause de justifier d'une charge disproportionnée faisant obstacle au reclassement de Madame X.

Dans son courrier en réponse, l'EHPAD fait valoir qu'en raison de la taille restreinte de la structure, il lui était impossible de proposer un autre poste à l'intéressée au regard de ses « *capacités physiques restantes* » déterminées par le médecin du travail, ce qu'il a expliqué à la réclamante lors d'un entretien du 12 février 2021. Il précise que deux autres agents sont dans la même situation.

Toutefois, ces explications, eu égard à leur imprécision et à l'absence de tout élément de nature à justifier le nombre de poste limité au sein de l'établissement, ne permettent pas d'établir l'existence d'une charge disproportionnée qui justifierait l'absence de reclassement.

Du reste, les dispositions précitées de l'article 6 *sexies* de la loi n°83-634 précisent que le fonctionnaire peut être reclassé dans une autre administration à défaut de poste vacant dans son administration d'origine.

Or, l'établissement mis en cause n'apporte aucun élément permettant de justifier des démarches qu'aurait réalisées ses services pour rechercher un poste adapté à l'état de santé de la réclamante au-delà de son périmètre.

Compte tenu de son inertie dans la recherche d'une solution de reclassement en faveur de Madame X, l'EHPAD, qui ne justifie pas d'une charge disproportionnée, doit être regardé comme ayant méconnu son obligation d'aménagement raisonnable.

Par suite, la Défenseure des droits considère que les explications de l'EHPAD ne permettent pas de renverser la présomption de discrimination à l'égard de Madame X.

Sur la rémunération à plein traitement du fonctionnaire dont l'inaptitude aux fonctions est imputable au service

En vertu de l'article 21 *bis* de la loi n° 83-634 précitée, le fonctionnaire en activité a droit à un congé pour invalidité temporaire imputable au service (CITIS) lorsque son incapacité temporaire de travail est consécutive à une maladie contractée en service. Il conserve alors l'intégralité de son traitement, jusqu'à ce qu'il soit en état de reprendre son service ou jusqu'à la mise à la retraite.

Le Conseil d'Etat a précisé que le fonctionnaire dont l'inaptitude physique à reprendre ses fonctions est imputable au service a « *le droit d'être maintenu en congé spécial de maladie ordinaire, avec bénéfice de son plein traitement, sans autre limitation que celle tenant à sa mise en retraite ou au rétablissement de son aptitude au service, sur son emploi antérieur ou dans le cadre d'un reclassement* ». La date de consolidation des blessures ne saurait être assimilée à la date de fin du congé spécial de maladie ordinaire (Conseil d'Etat, 29 octobre 2012, n° 332387).

En l'espèce, le 12 août 2019, le docteur W a transmis les résultats de son expertise concluant à la consolidation de l'état de santé de la réclamante, en lien avec la maladie professionnelle. Une seconde expertise, réalisée par le Docteur A a précisé que les blessures de Madame X étaient consolidées au 25 août 2019. C'est au regard de ces éléments que, par un arrêté du 20 février 2020, la réclamante a été placée en disponibilité d'office pour raison de santé à compter du 13 août 2019 et n'a plus perçu qu'un demi-traitement.

Or, en application des dispositions précitées, elle aurait dû continuer à percevoir l'intégralité de son traitement jusqu'à sa reprise ou sa mise à la retraite pour invalidité.

Dans ces conditions, la Défenseure des droits considère que l'établissement mis en cause a méconnu le cadre juridique applicable aux fonctionnaires dont l'invalidité est imputable au service.

Au regard de l'ensemble des développements qui précèdent, la Défenseure des droits considère que Madame X a fait l'objet d'une discrimination fondée sur son état de santé et sur son handicap, prohibée par les dispositions précitées de l'article 6 de la loi n° 83-634, et que son employeur ne s'est pas conformé aux dispositions législatives et réglementaires applicables en matière de maladie professionnelle.

Conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif, tel une discrimination, a droit, tant en matière civile qu'administrative, à une réparation intégrale des préjudices subis (par exemple : Conseil d'Etat, 11 juillet 2011, n° 321225).

Dès lors, afin de remédier à cette situation et de rétablir la réclamante dans ses droits, la Défenseure des droits recommande à l'EHPAD « Y » :

- de verser à Madame X le plein traitement qu'elle aurait dû continuer à percevoir au-delà du 13 novembre 2019 et jusqu'à sa reprise ou sa mise à la retraite pour invalidité ;
- de rechercher une solution de reclassement en sa faveur ;
- d'indemniser les préjudices subis par la réclamante, dès lors qu'elle en a fait la demande.

La Défenseure des droits demande à être tenue informée des mesures prises pour tenir compte de ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision.

Claire HÉDON