

Paris, le 26 juillet 2023

Décision du Défenseur des droits n° 2023-170

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 l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 ;

Vu la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 septembre 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° 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 code de la santé publique ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Saisie par Madame X d'une réclamation concernant les difficultés qu'elle rencontre pour obtenir de son employeur, le centre hospitalier de Y, la reconnaissance de son inaptitude à exercer ses fonctions, son reclassement ou, à défaut, son licenciement pour inaptitude, qu'elle estime constitutives d'une discrimination fondée sur son handicap et son état de santé.

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z saisi par la réclamante.

Claire HÉDON

**Observations en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333
du 29 mars 2011**

• **Faits et procédures :**

Madame X bénéficie de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapée (RQTH) en raison d'un trouble de l'audition. Le 5 mai 2011, elle a été recrutée par le centre hospitalier de Y en tant que praticienne hospitalière par un contrat à durée déterminée (CDD) pour exercer à temps partiel les fonctions de pharmacienne. Depuis le 16 août 2016, elle bénéficie d'un contrat à durée indéterminée (CDI) auprès de l'établissement pour une quotité de travail de 40%. Elle est passée à une quotité de 60 % à compter du 19 septembre 2016.

Le 31 octobre 2016, en raison de l'apparition de troubles neurologiques, l'agente a été placée en congé de longue maladie (CLM), qui a été renouvelé, par la suite, en continu. Depuis le 24 juillet 2018, elle bénéficie d'une pension d'invalidité de 2^{ème} catégorie au titre de cette pathologie. Par un avis du comité médical du 11 octobre 2019, l'agente a été reconnue inapte à la reprise de ses fonctions et son CLM a été prolongé rétroactivement jusqu'au 31 octobre 2019, date d'épuisement de ses droits.

La réclamante indique que, depuis le 1^{er} novembre 2019, elle est placée en arrêt maladie. Le 13 octobre 2020, elle a mis le centre hospitalier en demeure de procéder à la régularisation de sa situation administrative. Par un courrier du 4 décembre 2020, l'établissement lui a indiqué que son dossier était « *en cours d'instruction et que le centre hospitalier reviendra vers [elle] pour lui apporter une réponse définitive quant aux suites données à la reconnaissance de [son] inaptitude pour l'exercice de [ses] fonctions* ».

Sans nouvelle de son employeur malgré ses relances, Madame X a formé, par un courrier du 4 mai 2021, une demande indemnitaire préalable auprès du centre hospitalier de Y. Y était joint un certificat médical établi par son médecin traitant le 8 avril 2021 attestant que, « *à la date du 1^{er} novembre 2019 Madame X ne présentait pas de contre-indication à la pratique d'une activité professionnelle entre 50 et 60% ETP de type travail administratif/comptabilité* ». À la suite du rejet implicite de sa demande, elle a saisi le tribunal administratif de Z d'une requête tendant à obtenir l'indemnisation des préjudices qu'elle estime avoir subis du fait de l'absence de régularisation de sa situation administrative.

Par un courrier du 31 août 2021, et afin de régler ce litige de manière amiable, les services du Défenseur des droits ont adressé au centre hospitalier un courrier sollicitant le réexamen de la situation de Madame X au regard du droit applicable en la matière.

Le 8 septembre 2021, la réclamante a sollicité la régularisation de sa situation administrative auprès de l'établissement hospitalier. En l'absence de réponse de l'administration, elle a saisi le tribunal administratif de Z d'un recours tendant à l'annulation de la décision implicite de rejet.

Par un courrier du 13 octobre 2021, en réponse au courrier du Défenseur des droits, le centre hospitalier a indiqué qu'il n'était pas en mesure de proposer un reclassement professionnel « *de type travail administratif / comptabilité* » à son agente compte tenu des effectifs en poste et des besoins au sein de l'établissement. Par la suite, le centre hospitalier a indiqué qu'il proposait « *de mener une procédure de rupture conventionnelle à l'encontre de Madame X* ».

Au vu des éléments transmis, les services du Défenseur des droits ont adressé, le 5 octobre 2022, une note au centre hospitalier de Y l'informant des éléments de fait et de droit au regard desquels l'autorité administrative indépendante était susceptible de considérer que l'absence de régularisation de la situation administrative de Madame X est constitutive d'une discrimination fondée sur son handicap. Le centre hospitalier n'y a apporté aucune réponse.

- **Discussion**

Aux termes de l'article 2 de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) : « *La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable* ».

À ce titre, l'article 5 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 impose aux employeurs de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées et, à cette fin, « *de prendre 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* ».

L'article 3 relatif au champ d'application de la directive précise qu'elle « *s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne : a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion* ».

Selon la Cour de justice de l'Union européenne, la notion de « handicap » visée par la directive doit être interprétée à la lumière de l'article 1^{er} de la CIDPH « *en ce sens qu'elle 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 si cette limitation est de longue durée* ».¹

Par ailleurs, l'article 1^{er} 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 dispose que : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de (...) 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.* »

Selon l'article 2 de la même loi : « *Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle.*

Ce principe ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur les motifs visés à l'alinéa précédent lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ».

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, en vertu de l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 : « *Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. (...)* ». Ainsi, il appartient à la personne mise en cause de montrer que la situation contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

¹ CJUE, 11 avril 2013, affaire C-335/11, Ring.

1) Sur la situation administrative de Mme X eu égard à son état de santé et à son handicap :

Madame X, atteinte de troubles auditifs ayant justifié une RQTH et d'une pathologie neurologique lourde au titre de laquelle elle a été placée en invalidité deuxième catégorie, doit être considérée comme atteinte d'un handicap tant au sens de l'article 1^{er} de la CIDPH que de l'article L. 114 du code de l'action sociale et des familles².

Madame X a été placée en congé de longue maladie (CLM) du 31 octobre 2016 au 31 octobre 2019 en raison d'une pathologie neurologique lourde. Par un avis du 11 octobre 2019, le comité médical a estimé qu'elle était inapte à la reprise de ses fonctions et a préconisé un renouvellement du CLM jusqu'au 31 octobre 2019. Depuis cet avis médical, sans nouvelle de son employeur, l'agente est placée en arrêt maladie.

Dans le cadre de l'instruction menée par les services du Défenseur des droits, le centre hospitalier a indiqué qu'il n'était pas en mesure de proposer à Madame X un reclassement et qu'il lui a proposé une rupture conventionnelle. Par ailleurs, dans le cadre de la procédure contentieuse engagée par la réclamante, l'administration fait valoir notamment que cette dernière n'aurait pas été reconnue définitivement inapte à l'exercice de ses fonctions, de sorte que les obligations et procédures découlant de cette reconnaissance d'inaptitude ne lui seraient pas opposables.

Le comité médical a considéré, dans son avis du 11 octobre 2019 que l'agente était inapte à la reprise de ses fonctions et a rendu un avis favorable à la prolongation du CLM jusqu'au 31 octobre 2019. Il est donc vrai que le comité médical ne s'est pas prononcé sur son aptitude ou non à exercer ses fonctions à l'issue de son CLM.

Or, l'administration était tenue de recueillir l'avis du comité médical sur ce point à l'issue du CLM, en application des dispositions précitées de l'article R. 6152- 418-1 du code de la santé publique dans sa version applicable au litige³ :

« Le praticien contractuel signataire d'un contrat à durée indéterminée conclu sur le fondement de l'article R. 6152-403 a droit : (...) 3° A un congé de longue maladie (...)

Le congé de longue maladie est accordé dans la limite d'une durée de trois ans au maximum pendant laquelle le praticien perçoit l'intégralité de ses émoluments prévus à l'article R. 6152-416 pendant un an puis la moitié pendant deux ans. (...)

Pour l'octroi et le renouvellement des congés mentionnés aux 3° et 4° du présent article, le directeur de l'établissement peut saisir pour avis le comité médical. A l'expiration des droits aux congés mentionnés au présent alinéa, le comité médical se prononce sur l'aptitude de l'intéressé à ses fonctions. »

Par conséquent, il peut être considéré que le centre hospitalier de Y a reconnu sans avis du comité médical l'inaptitude de la réclamante à exercer ses fonctions à compter du mois d'octobre 2020.

² Article L. 114 CASF : « Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant » ;

³ Cet article fait partie de l'ancien statut des praticiens contractuels dans sa version en vigueur antérieurement à son abrogation par décret n°2022-134 du 5 février 2022 relatif au statut de praticien hospitalier. Le nouveau statut des praticiens contractuels se situe aux articles R. 6152-336 à R. 6152-394 du code de la santé publique (section 3 du chapitre II relatif aux praticiens hospitaliers situé dans la sixième partie de la partie R du code de la santé publique, livre 1^{er}, titre V).

2) Sur les autres carences fautives du centre hospitalier envers Mme X

2.1) Sur l'absence de saisie du comité médical

Il ressort des pièces du dossier que la réclamante n'a pas repris ses fonctions à l'issue de son CLM dès lors qu'elle a été placée de manière continue en arrêt de travail à partir du 1^{er} novembre 2019, qu'elle a sollicité au plus tard en octobre 2020 son reclassement ou son licenciement pour inaptitude physique et que, par un courrier du 4 décembre 2020, le centre hospitalier a indiqué à la réclamante que sa demande était « *en cours d'instruction* », qu'il « *reviendra vers [elle] pour [lui] apporter une réponse définitive quant aux suites à donner à la reconnaissance de [son] inaptitude à l'exercice de [ses] fonctions* » et que « *tout est mis en œuvre pour chercher à [lui] proposer un reclassement(...)* ».

Ainsi qu'il a été dit au point précédent, le centre hospitalier a méconnu son obligation de saisir le comité médical afin de statuer sur l'aptitude de Madame X à la reprise de ses fonctions. De plus, il a méconnu cette même obligation par la suite pendant la période de congé de maladie de la réclamante.

En effet, l'article R. 6152-418-1 du code de la santé publique prévoit que : « *Le praticien contractuel signataire d'un contrat à durée indéterminée conclu sur le fondement de l'article R. 6152-403 a droit : (...)* 2° *A des congés de maladie, sur présentation d'un certificat médical, dans la limite d'une durée de douze mois consécutifs pendant laquelle l'intéressé perçoit l'intégralité de ses émoluments prévus à l'article R. 6152-416 pendant trois mois puis la moitié pendant les neuf mois suivants ;*

(...) A l'expiration des droits à congé définis aux 2°, 3° et 4°, un congé sans rémunération lié à l'état de santé, d'une durée de trois ans au maximum peut être accordé au praticien contractuel, sur sa demande et après avis du comité médical mentionné à l'article R. 6152-36, lorsque celui-ci ne peut reprendre ses activités pour raison de santé. »

Ainsi, quelle que soit la nature du congé pour raison de santé, l'aptitude à exercer les fonctions de praticien hospitalier est appréciée par le comité médical, ce dernier devant statuer sur ce point notamment à l'issue d'un CLM, à l'issue d'une première période de six mois consécutifs de congé de maladie ordinaire et à l'issue d'une période de douze mois consécutifs. Le placement en disponibilité d'office pour raison de santé est également soumis à l'avis préalable du comité médical.

Par conséquent, l'absence de saisie par le centre hospitalier du comité médical sur la situation de Madame X à l'issue de son CLM constitue un comportement discriminatoire à son encontre en raison de son handicap et de son état de santé. En effet, l'inertie de l'administration sur ce point a contraint la réclamante à solliciter et à obtenir des arrêts de travail de son médecin traitant compte tenu de son état de santé, et ce, de façon continue pendant plus de deux ans.

Par suite, à partir du moment où le centre hospitalier s'est abstenu de saisir le comité médical à l'issue du CLM de Mme X, il a enchaîné les carences dans la gestion de la situation administrative de la réclamante. Ces carences sont manifestement fautives et constituent une discrimination fondée sur l'état de santé et sur le handicap de Mme X.

2.2) Sur l'absence de reclassement

Dans sa décision n° 276863 du 26 février 2007, Agence nationale pour l'emploi, le Conseil d'État a jugé qu' « *il résulte du principe général du droit⁴ 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*

⁴ CE, 2 octobre 2002, req. n° 227868 ;

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. Ce principe est applicable en particulier aux agents contractuels de droit public ».

Pour les praticiens hospitaliers reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions, l'article R. 6152-820 du code de la santé publique prévoit que :

« Lorsqu'il a été médicalement constaté par le comité médical mentionné à l'article R. 6152-36 que l'intéressé se trouve atteint d'une inaptitude à occuper son emploi, l'autorité investie du pouvoir de nomination cherche à le reclasser. L'offre de reclassement proposée à l'intéressé est écrite et précise. Elle concerne les emplois relevant de l'autorité ayant le pouvoir de nomination. L'intéressé est invité à faire connaître sa décision dans le délai d'un mois à compter de la notification de l'offre. A défaut de réponse de l'intéressé ou en cas de réponse négative de sa part ou lorsque le reclassement de l'intéressé s'avère impossible, celui-ci est licencié ou rayé des cadres. »

Le juge administratif considère que pour satisfaire à son obligation en matière de reclassement, l'autorité administrative doit procéder à une recherche sérieuse des possibilités de reclassement de l'agent⁵. L'employeur public doit justifier par des éléments concrets et matériellement vérifiables, qu'aucun poste au sein de ses services n'était susceptible d'être proposé à l'intéressé ou que son reclassement ou toute autre mesure lui permettant de conserver son emploi était impossible.

Par conséquent, l'employeur est 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. Il a été considéré que ce retard constituait une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration⁶.

L'inertie de l'administration, se traduisant par exemple par l'absence de recherche sérieuse d'un poste adapté au handicap de l'agent ou par un défaut de diligence à l'inviter à présenter une demande de reclassement, constitue un comportement discriminatoire.

Concernant les recherches de reclassement, le centre hospitalier affirme que l'obligation de reclassement n'aurait pesé sur lui qu'à compter de la demande de Madame X le 13 octobre 2020. Il estime, par ailleurs, avoir satisfait à son obligation de reclassement en se fondant sur un courrier du 4 décembre 2020 où il aurait informé l'agente que *« tout est mis en œuvre afin de [lui] proposer un poste de reclassement »*.

Par un courrier du 13 octobre 2021, le centre hospitalier a également indiqué aux services du Défenseur des droits qu'il n'était pas *« en mesure de proposer un reclassement professionnel « de type travail administratif/comptabilité » à Madame X, tel que préconisé par le Docteur B, le 8 avril 2021, compte-tenu des effectifs en poste et des besoins au sein de l'établissement »*.

À la lecture de ces éléments, il apparaît que le centre hospitalier se borne à affirmer qu'il n'existerait pas de poste compatible avec le handicap de Madame X au sein de l'établissement sans toutefois apporter d'élément permettant d'attester de cette absence de poste ni des recherches sérieuses des possibilités de reclassement effectuées.

Par ailleurs, à supposer cette recherche de postes établie, l'administration ne justifie pas avoir engagé les démarches dans un délai raisonnable en l'absence de production de pièces en ce sens dans le cadre de l'instruction menée par le Défenseur des droits.

⁵ CE, 21 septembre 2016, req n° 383940 ;

⁶ CAA de Bordeaux, 9 avril 2013, req. n° 12BX00099.

Enfin, au titre du handicap dont est atteint la réclamante, une obligation d'aménagement raisonnable pesait également sur le centre hospitalier. Ainsi, l'établissement était tenu de rechercher un poste adapté au handicap de l'intéressée et d'effectuer les aménagements nécessaires sous réserve que les charges consécutives ne soient pas disproportionnées.

Au surplus, le centre hospitalier avance également que l'agente est placée de manière continue en congé de maladie depuis la fin de son CLM et que, de ce fait, il ne pouvait pas lui proposer de reprendre une activité sur d'autres fonctions. Or, il résulte des développements précédents que l'agente n'était pas apte à reprendre ses fonctions. Ainsi sa position statutaire interroge. L'employeur public étant tenu de placer tout agent public dans une position statutaire régulière, il aurait pu, après avis du comité médical, placer la réclamante en disponibilité d'office à l'expiration de ses droits à CLM ou, à tout le moins, à l'expiration des six premiers mois de congé de maladie, ou encore la licencier pour inaptitude.

Il résulte de ce qui précède que le centre hospitalier n'a pas procédé à une recherche sérieuse de possibilités de reclassement pour Madame X. Il s'ensuit que le centre hospitalier a méconnu son obligation de reclassement et, ce faisant, celle d'aménagement raisonnable.

2.3) Sur l'absence de licenciement pour inaptitude

Sur ce point, le centre hospitalier estime que le comité médical ne s'étant pas prononcé sur l'aptitude de l'agente, son licenciement n'était pas envisageable.

Or, d'une part, comme indiqué *supra*, Madame X a été considérée inapte à l'exercice de ses fonctions. Ainsi, le centre hospitalier lui avait indiqué dans son courrier du 4 décembre 2020 qu'il reviendra vers elle afin de lui proposer un reclassement ou le cas échéant afin de mettre en œuvre une procédure de licenciement pour inaptitude physique.

D'autre part, l'administration avance qu'aucun poste conforme au handicap de l'agente n'a pu lui être proposé mais ne l'a toutefois pas licenciée plus de deux ans après la fin de son CLM et de l'enchaînement de ses périodes de congés de maladie.

Enfin, l'établissement a uniquement proposé à Madame X une rupture conventionnelle. Néanmoins, aux termes des dispositions précitées relatives aux agents reconnus inaptes à leur fonction, lorsque le reclassement de l'agent n'est pas possible, celui-ci doit être licencié pour inaptitude.

Il ressort de l'instruction menée que, durant plus de deux ans, le centre hospitalier n'a ni recherché sérieusement à reclasser son agente sur un poste compatible avec son handicap et son état de santé, ni procédé au licenciement de celle-ci en raison d'une impossibilité de la reclasser, et ce, malgré les demandes répétées de celle-ci.

Ainsi, au regard de l'ensemble de ces éléments, la Défenseure des droits considère que l'absence de régularisation de la situation administrative de Madame X est constitutive d'une discrimination fondée sur son handicap et son état de santé.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits souhaite adresser au tribunal administratif de Z.

Claire HÉDON