

Paris, le 2 mai 2016

Décision du Défenseur des droits MLD-2016-111

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° 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 ;

Saisi par Monsieur X, travailleur handicapé exerçant les fonctions de cadre socio-éducatif stagiaire au sein du foyer d'adultes de Z, d'une réclamation portant sur des faits de harcèlement moral discriminatoire qui se caractériseraient, notamment, par l'absence de mesures appropriées pour lui permettre d'exercer son emploi ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe, de recommander au directeur du foyer d'adultes de Z de réintégrer Monsieur X sur un poste entièrement compatible avec son handicap afin de lui permettre d'accomplir son stage de cadre socio-éducatif ou, à défaut, de l'indemniser des préjudices matériels et moraux subis ;

Décide de transmettre sa décision au délégué départemental de l'agence régionale de santé du Y afin qu'il en tire toutes les conséquences qui lui paraîtraient utiles au regard de sa compétence ;

Demande à être tenu informé des mesures prises conformément à ses recommandations dans un délai de trois mois.

Jacques TOUBON

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

I. Rappel des faits et de la procédure :

Le 12 novembre 2012, suite à la réussite du concours sur titre de cadre socio-éducatif, Monsieur X a été nommé stagiaire au sein du foyer d'adultes de Z, avec la charge du foyer d'adultes handicapés et du service d'accompagnement dans la vie sociale.

Le foyer d'adultes de Z est un établissement et service d'aide par le travail, qui a le statut d'établissement public et qui est placé sous la tutelle de l'agence régionale de santé. Le personnel de cet établissement relève de la fonction publique hospitalière.

Le 13 février 2013, le médecin de prévention préconise la mise en place de nombreux aménagements pour permettre à Monsieur X, qui souffre d'une surdité profonde, d'exercer ses fonctions.

Les préconisations médicales ne seraient pas mises en œuvre. C'est ainsi que Monsieur X est placé en congé de maladie ordinaire à compter du 29 juillet 2013.

Dès lors, il sollicite l'intervention du Défenseur des droits.

Dans un courrier adressé au Défenseur des droits le 16 décembre 2013, la directrice de l'établissement, Madame A, qui a quitté ses fonctions depuis, avance qu'elle aurait pris la décision de ne pas titulariser Monsieur X au motif de ses insuffisances professionnelles.

Par un courrier en date du 23 avril 2014, Monsieur W, nouveau directeur de l'établissement, informe les services du Défenseur des droits de sa décision de prolonger le stage de Monsieur X et de la préparation d'un plan d'adaptation du poste de travail de l'intéressé pour lui permettre de terminer son stage dans les meilleures conditions.

Toutefois, le plan d'adaptation du poste de travail de Monsieur X, bien que validé par le médecin de prévention, n'aurait pas été mis en œuvre. Monsieur X n'aurait pas pu réintégrer ses fonctions pour terminer son stage.

Depuis le 29 juillet 2014, Monsieur X est placé en disponibilité d'office pour raison médicale.

Monsieur X soutient qu'il serait victime d'un harcèlement moral discriminatoire qui se caractériserait, notamment, par un refus du directeur de l'établissement de mettre en place les aménagements de son poste de travail.

Dans un courrier du 24 avril 2015, le directeur de l'établissement maintient que le poste de Monsieur X était suffisamment adapté pour lui permettre d'exercer ses fonctions, ce qui est toutefois contredit par l'analyse des faits.

II. Analyse juridique :

L'article 1^{er} de la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 prohibe toute forme de discrimination fondée sur le handicap.

Aux termes de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 dispose qu' « aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur handicap (...) ».

L'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 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 ».

En vertu de l'aménagement de la charge de la preuve, applicable lorsque le moyen tiré de la discrimination est soulevé, il appartient à la personne mise en cause d'établir que la mesure contestée est objectivement justifiée (article 4 de loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 susvisée et arrêt du Conseil d'Etat du 30 octobre 2009, n° 298348, Mme PERREUX).

Sur l'absence d'aménagement du poste de travail

L'article 5 de la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 dispose qu' « 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 ».

De la même manière, l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983 prévoit qu' « 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. 323-3 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 ».

Selon le considérant 20 de la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, les mesures appropriées s'entendent « de 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 (...) ». La CJUE précise que la liste des mesures appropriées, visée au considérant 20, n'est pas exhaustive (CJUE, 11 avril 2013, aff. C-335/11 et C-337/11).

Les aménagements peuvent être préconisés par le médecin de prévention. L'article 24 du décret du 10 juin 1985 susvisé dispose que « les médecins du service de médecine préventive sont habilités à proposer des aménagements de poste de travail ou de conditions d'exercice des fonctions, justifiés par l'âge, la résistance physique ou l'état de santé des agents. (...) Lorsque l'autorité territoriale ne suit pas l'avis du service de médecine préventive, sa décision doit être motivée et le comité d'hygiène ou, à défaut, le comité technique paritaire doit en être tenu informé ».

Afin de déterminer si les mesures appropriées donnent lieu à une charge disproportionnée, il convient de tenir compte, notamment, des coûts financiers qu'elles impliquent, et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou tout autre aide. A cet égard, l'employeur public peut solliciter l'aide du Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP).

En l'espèce, il ressort de l'instruction du Défenseur des droits que Monsieur X n'a pas bénéficié des aménagements nécessaires à l'exercice de ses fonctions.

Afin d'assurer la compatibilité entre le poste de Monsieur X et son handicap auditif, le médecin de prévention a mené une étude de poste, le 13 février 2013, à l'issue de laquelle il a émis les préconisations suivantes :

- l'organisation d'une réunion d'information, de sensibilisation et de formation de tout le personnel, ainsi que la traçabilité et le référencement de cette formation ;
- l'équipement de Monsieur X par un téléphone portable Visio G4, ainsi que de chaque service, permettant la communication par SMS et par courriels ;
- la mise en place d'une interface de traduction en langue des signes française (LSF) par visio-conférence, et un interprétariat LSF au cours des réunions programmables ;
- l'assistance par une secrétaire lors des réunions de service ;
- la mise en place d'un système d'alerte branché sur vibreur et de voyants lumineux ;
- le remplacement des prothèses auditives de Monsieur X.

Le 7 février 2014, le comité médical départemental rappelle que « *Monsieur X n'est pas apte à travailler sur un poste non adapté. Ce patient ne pourra être déclaré apte à exercer ses fonctions que dans la mesure où les préconisations faites par le médecin du travail seront respectées* ».

En juin 2014, un plan d'adaptation du poste a été rédigé avec le médecin de prévention. Les besoins de Monsieur X avaient alors peu évolué. L'équipement en appareils « visio », pour la communication interne, a été abandonné, au profit du système « TADDEO ».

A ce stade, l'établissement aurait pu solliciter un devis auprès de l'URADEPA, laquelle assure des réunions de sensibilisation du personnel aux problèmes de handicap. L'établissement aurait également pu formuler une demande de financement du système « TADDEO » et des prothèses auditives de Monsieur X auprès du FIPHFP.

Or, il apparaît qu'aucune demande de devis ou de financement n'a été formulée. Malgré les relances du Défenseur des droits, l'établissement n'a fourni aucun document attestant de ces éventuelles démarches.

Dans son courrier du 28 avril 2015, l'établissement soutient que, « *dès le 27 février 2013* », les unités disposaient de téléphones portables pour communiquer, qu'une secrétaire était désignée pour aider Monsieur X à communiquer, qu'un dispositif vibrant relié au déclenchement de l'alarme incendie était en place et qu'une note de service visant à sensibiliser les agents avait été diffusée. S'agissant des autres mesures d'aménagements, le chef d'établissement les qualifie de « *non indispensables* » et de « *facultatives* ».

En premier lieu, il convient de souligner que les mesures prises par l'établissement avant février 2013, à supposer qu'elles aient été réellement mises en place, n'étaient, de toute évidence, pas suffisantes puisque le médecin de prévention a rappelé la nécessité de les intégrer dans le plan d'adaptation préparé en juin 2014.

En second lieu, il n'appartient pas au chef d'établissement de juger de l'opportunité d'un aménagement. Il ne saurait donc prétendre que l'agent peut reprendre ses fonctions avant même d'avoir mis en place les mesures jugées nécessaires par le médecin de prévention, à moins de le justifier dûment auprès du service de médecine préventive comme le dispose l'article 24 du décret du 10 juin 1985 précité, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Au-delà de ces aménagements matériels, le handicap de Monsieur X supposait également un aménagement des conditions d'exercice de ses fonctions, à savoir une affectation au sein d'un service adapté. Cette préoccupation semble avoir été négligée.

Depuis novembre 2012, et conformément à l'arrêté de nomination, Monsieur X était chargé du foyer d'adultes handicapés, ce qui était compatible avec son handicap.

En octobre 2014, après une longue interruption du stage pour des raisons médicales, le chef d'établissement proposait à Monsieur X de terminer son stage au sein du foyer occupationnel.

Or, au sein de cette structure, les personnes accueillies présentent des difficultés d'élocutions, qui compromettent la communication avec Monsieur X puisqu'il ne peut pas lire sur les lèvres de ses interlocuteurs. Dès lors, une telle affectation créait une situation encore plus handicapante pour l'intéressé.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits considère que Monsieur X n'a pas bénéficié des mesures d'aménagement appropriées pour exercer son emploi, sans que l'établissement ait démontré qu'elles constitueraient une charge disproportionnée.

Au-delà de cet élément, susceptible à lui seul de caractériser une discrimination, l'absence d'aménagement de poste aurait emporté des conséquences qui sont susceptibles de caractériser un harcèlement moral discriminatoire.

Sur le harcèlement moral discriminatoire

Il résulte de l'article 6 *quinquiès* de la loi du 13 juillet 1983 susvisée que le harcèlement moral est constitué par des « *agissements répétés [...] qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ».

La Cour de cassation a jugé que le non-respect répété par l'employeur des avis d'aptitude avec réserves émis par la médecine du travail était constitutif d'un tel harcèlement moral (Cass. Soc., 28 janvier 2010, n° 08-42.616).

S'agissant de faits de harcèlement liés au handicap d'un agent, le Défenseur des droits les qualifie également de discrimination.

En effet, conformément à l'article 2 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, « *le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1^{er} se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres* ».

En l'espèce, il a été démontré que l'employeur n'a pas respecté, de façon réitérée, les avis du médecin de prévention, et n'a pas aménagé intégralement le poste de Monsieur X, sans toutefois établir l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de le faire.

¹ L'article 1^{er} de la directive prohibe toute forme de discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle.

Par suite, cette situation a emporté des conséquences sur l'état de santé de Monsieur X ainsi que sur son avenir professionnel.

L'absence d'aménagement du poste de travail de Monsieur X a eu pour conséquence immédiate son placement en congé maladie.

Or, l'exclusion du milieu professionnel semble aggraver le handicap de Monsieur X. Par manque de pratique, les capacités de Monsieur X à lire sur les lèvres de ses interlocuteurs se réduisent fortement, comme en témoigne le médecin de prévention à l'occasion d'une attestation en date du 16 juillet 2015.

De plus, l'absence d'aménagement empêche Monsieur X de terminer son stage, et remet en cause sa nomination au grade de cadre socio-éducatif.

Il convient de rappeler qu'aucune décision défavorable ne saurait être prise à l'encontre d'un travailleur handicapé qui n'aurait pas bénéficié de mesures appropriées pour lui permettre d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à ses qualifications.

La CJUE a jugé, à l'occasion d'un arrêt *Chacon Navas* en date du 11 juillet 2006 (aff. C-13/05), que le principe de non-discrimination fondée sur le handicap inscrit dans la directive 2000/78/CE s'oppose à un licenciement fondé sur l'insuffisance professionnelle d'un salarié handicapé dès lors que les aménagements raisonnables n'ont pas été mis en œuvre.

Le juge administratif considère qu'un requérant n'ayant bénéficié, durant ses deux années de stage, d'aucun aménagement particulier de son poste susceptible de compenser son handicap, n'a pas été en mesure d'accomplir, dans des conditions conformes à l'article 6 *sexies* de la loi du 13 juillet 1983, le stage probatoire prévu par le décret particulier régissant le statut des professeurs d'éducation physique et, ainsi, la délibération du jury académique ajournant définitivement le requérant aux épreuves pratiques du CAPES était illégale (TA Nantes, 30 septembre 2009, n° 076871 et n° 076996).

En l'espèce, les premières appréciations émises sur les compétences professionnelles de Monsieur X étaient négatives. Dans un courrier en date du 14 juin 2013 adressé au réclamant, la directrice de l'établissement indiquait qu' *« en conséquence de ces quelques remarques et de toutes vos difficultés à encadrer, votre titularisation ne saurait avoir lieu à la date du 12 novembre 2013 sur le métier de cadre socio-éducatif que vous n'occupez actuellement pas. Votre approche, votre méthode et la production d'écrits que vous faites n'est pas compatible avec les fonctions exigibles sur un tel grade »*.

De telles appréciations sont infondées dès lors que Monsieur X n'a jamais été mis en mesure de démontrer ses compétences professionnelles.

En l'état, dans la mesure où Monsieur X ne bénéficie pas des aménagements nécessaires pour rendre son poste compatible avec son handicap, il ne peut pas accomplir son stage de cadre socio-éducatif. Les perspectives de titularisation sur ce grade sont donc fortement compromises, alors même qu'il n'y a pas de contre-indication générale entre son handicap et les missions de cadre socio-éducatif.

Dans la mesure où l'absence d'aménagement du poste de Monsieur X, sur une période prolongée, emporte des conséquences défavorables pour l'intéressé quant à son état de santé et à son avenir professionnel, le Défenseur des droits considère qu'il est victime de harcèlement moral discriminatoire.

Il convient de préciser que le comportement de Monsieur X ne saurait exonérer l'établissement de sa responsabilité.

Dans son courrier en date du 28 avril 2015, l'établissement fait valoir que Monsieur X « a semblé peu pressé de prendre son poste » et qu'il ne verrait ce poste que « comme une occasion de changer de corps avant de revenir dans son ancien établissement avec son nouveau statut ». Il soutient également que Monsieur X n'entreprendrait pas une communication régulière avec l'établissement depuis son placement en congé de maladie, dans la mesure où il tarderait à répondre aux mails de la direction.

Ces considérations, à les supposer établies, ne remettent pas en cause le sens des conclusions exposées précédemment. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs rappelé, à l'occasion d'un arrêt du 11 juillet 2011 (n° 321225), que « *la nature même des agissements en cause exclut, lorsque l'existence d'un harcèlement moral est établie, qu'il puisse être tenu compte du comportement de l'agent qui en a été victime pour atténuer les conséquences dommageables qui en ont résulté pour lui* ». Le Conseil d'Etat poursuit : « *le préjudice résultant de ces agissements pour l'agent victime doit alors être intégralement réparé* ».

En conséquence, le Défenseur des droits décide :

- de recommander au directeur du foyer d'adultes de Z de réintégrer Monsieur X sur un poste entièrement compatible avec son handicap afin de lui permettre d'accomplir son stage de cadre socio-éducatif ou, à défaut, de l'indemniser des préjudices matériels et moraux subis ;
- de transmettre sa décision au délégué départemental de l'agence régionale de santé du Y afin qu'il en tire toutes les conséquences qui lui paraîtraient utiles au regard de sa compétence.

Jacques TOUBON