

Paris, le 26 juin 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-139

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 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 du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale ;

Saisi par M. X, adjoint administratif territorial de 2ème classe ayant la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, qui se plaint de la décision du 16 juin 2014 de son employeur, le conseil départemental de Y, le radiant des cadres pour abandon de poste, à compter du 1er juillet 2014, qu'il estime discriminatoire car en lien avec son handicap,

Décide, de présenter les observations suivantes devant la cour administrative d'appel de Z.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

Observations dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333

▪ Faits et procédure :

Le Défenseur des droits a été saisi par M. X, adjoint administratif territorial de 2^{ème} classe ayant la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, qui se plaint de la décision du 16 juin 2014 de son employeur, le conseil départemental de Y, de le radier des cadres pour abandon de poste, à compter du 1^{er} juillet 2014, qu'il estime discriminatoire car en lien avec son handicap.

M. X a été initialement recruté en qualité d'agent administratif qualifié par contrats à durée déterminée du 22 décembre 2004 au 16 février 2006. Il a, par la suite, été titularisé dans le cadre d'emplois des adjoints administratifs territoriaux le 15 février 2007. L'intéressé, handicapé de naissance, disposait de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé depuis sa première embauche.

Il a successivement été affecté, notamment, à la direction de l'action sociale et sanitaire, à la direction de la tarification et de la logistique, à la direction des affaires financières, au Pôle insertion et affectation professionnelle, ainsi qu'au service Insertion par l'activité économique.

M. X exerçait, au sein de ces services, des fonctions de contrôle et d'enlissement de documents en nombre important.

Il s'agissait de fonctions comportant l'utilisation de nombreux matériels bureautiques impliquant des sollicitations manuelles importantes. Son handicap ne lui permettait, toutefois, pas d'utiliser dans des conditions normales certains des outils de travail à sa disposition, qu'il devait pourtant régulièrement utiliser, tels qu'une grande agrafeuse mécanique. Il rencontrait ainsi, notamment, des difficultés à manipuler et àagrafer des documents de taille conséquente.

De même le matériel informatique mis à sa disposition et son siège de travail n'étaient pas adaptés à sa situation.

A compter du 1er mai 2010, M. X a été placé en disponibilité par arrêté du 20 septembre 2011, il a été réintégré dans ses fonctions à compter du 26 septembre 2011.

Compte tenu d'une affection grave résultant des difficultés de travail liées à son handicap, M. X a sollicité et obtenu, à compter du 30 novembre 2012, un congé de longue maladie.

Du 15 janvier 2014 au 14 avril 2014, M. X a été réintégré dans ses fonctions à temps partiel thérapeutique, pour 3 mois, conformément à l'avis favorable du comité médical départemental.

Estimant les absences successives de M. X caractéristiques d'un abandon de poste, le conseil départemental l'a radié des cadres le 16 juin 2014.

Estimant cette décision discriminatoire, M. X en a sollicité l'annulation devant le tribunal administratif de W, ainsi qu'une indemnisation à hauteur de 20 000 € au titre de son préjudice moral et a saisi le Défenseur des droits.

Il soutient en effet que cette radiation serait la conséquence de l'absence de mise en œuvre, par la collectivité, des aménagements raisonnables de son poste de travail requis par sa situation, en méconnaissance des préconisations médicales successives tenant, notamment, à un appareillage et à un matériel adapté pour l'exercice de ses missions (par exemple : fauteuil ergonomique, poste informatique adapté).

Par courrier du 19 février 2015 une instruction a été menée par le Défenseur des droits auprès du conseil général (devenu conseil départemental) de Y qui y a répondu par courrier reçu le 27 mars 2015. Toutefois, les éléments transmis au Défenseur des droits n'étant pas apparus suffisants pour renverser la présomption de discrimination en raison du handicap de l'intéressé, un courrier récapitulatif a été adressé par le Défenseur des droits au Conseil départemental de Y le 10 février 2016 qui y a répondu par courrier reçu le 17 mars 2016.

Par un jugement du 21 avril 2016 (n° 1401141), le tribunal administratif de Y a annulé la décision du 16 juin 2014 portant radiation des cadres de M. X et enjoint au Président du conseil départemental de Y de réintégrer l'intéressé et de réexaminer sa situation, ainsi que de lui verser une indemnité de 2 000 €. Il a dans ce cadre notamment considéré que « *si les prescriptions d'aménagements du médecin de prévention, lors de la reprise de travail de M. X, consistant en la mise à disposition d'un fauteuil, un ordinateur et une souris adaptés à son handicap, ont fait l'objet de diligences du département de Y en vue de fournir les outils adéquats, y compris une agrafeuse de documents, il est cependant établi qu'à la date de la décision attaquée, les recommandations du médecin de prévention relatives à l'intervention d'un ergonome n'avaient pas été mises en œuvre ; que l'étude du poste du requérant réalisée en août révèle que des aménagements complémentaires étaient rendus nécessaires et justifiés par le handicap du requérant ; (...) que, par suite, en l'absence de volonté manifeste de rompre le lien avec le service et compte tenu de l'inadaptation du poste de travail au handicap du requérant, celui-ci est fondé à soutenir que les décisions attaquées sont, pour ce motif, illégales* ».

Le président du conseil départemental de Y a fait appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Z.

C'est pourquoi, le Défenseur des droits entend rappeler devant la Cour administrative d'appel de Z son analyse sur l'absence d'aménagement des conditions de travail de l'intéressé ayant pourtant conduit à la radiation des cadres de M. X, déjà communiquée au département de Y par son courrier récapitulatif précité du 10 février 2016.

▪ **Cadre juridique :**

Sur le fond, l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 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 (...) leur handicap* ».

S'agissant des aménagements raisonnables, l'article 6 sexies de cette même loi 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 oeuvre 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* ».

L'absence de mise en œuvre de mesures appropriées à l'égard d'un travailleur reconnu handicapé peut être considérée comme constitutive d'une discrimination en lien avec le handicap.

Dans un arrêt du 11 juillet 2006, Chacon Navas (aff. C-13/05), la Cour de justice de l'union européenne a d'ailleurs considéré que l'interdiction des discriminations fondées sur le handicap s'oppose à la rupture de la relation de travail fondée sur l'insuffisance professionnelle d'un salarié handicapé dès lors que les aménagements raisonnables n'ont pas été mis en place.

En outre, il résulte des dispositions combinées de l'article 23 de la loi précitée du 13 juillet 1983 et de l'article 2-1 du décret n°85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale, une obligation de résultat en matière d'hygiène et de sécurité des agents publics afin notamment de préserver leur santé dans l'exercice de leurs fonctions.

Par suite, l'employeur public est tenu de mettre en place tous les moyens dont il dispose afin de préserver effectivement la santé de ses agents. A défaut, un refus d'adapter les conditions de travail d'un agent dont l'état de santé le requiert peut être, comme il a été dit, considéré comme discriminatoire et illégal.

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, le Conseil d'Etat a jugé, lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé par le demandeur, *« que, s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que la conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si la décision contestée devant lui a été ou non prise pour des motifs entachés de discrimination, se détermine au vu de ces échanges contradictoires ; qu'en cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile ; »* (CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n° 298348 ; CE, 10 janvier 2011, Mme LEVEQUE, n° 325268).

Un tel dispositif, également repris à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, fait peser sur la personne mise en cause la charge de montrer que la situation contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

-Absence d'adaptation des conditions de travail du réclamant :

En l'espèce, il apparaît que le département de Y n'a jamais réellement recherché à aménager les conditions de travail de M. X et qu'il n'a ainsi pas préservé sa santé au travail.

Ainsi, il ressort de nombreux avis et certificats médicaux des médecins traitants de l'intéressé et du service de médecine de prévention que l'adaptation des conditions de travail de M. X était nécessaire.

En effet, dans un certificat du 3 juillet 2007 produit devant le tribunal administratif de W, le docteur A rappelait que : *« sa posture de travail pourrait être impliquée dans la genèse des douleurs cervicopulaires gauches »*.

Le docteur B de la médecine professionnelle et préventive constatait, pour sa part, le 9 juillet 2007, *« qu'il lui est bien pénible et douloureux d'exercer compte tenu de son handicap »*, à la suite du retrait d'un de ses outils de travail.

Le 1^{er} mars 2010, le docteur C indiquait que les locaux de son lieu de travail devaient aussi être adaptés.

Le docteur D de la médecine préventive confirmait, quant à lui, le 28 octobre 2011, la nécessité d'un matériel informatique adapté pour lui permettre de mener à bien ses missions. Ce même médecin précisait les 4 mars 2010 et 27 octobre 2011, que l'intéressé était apte à l'exercice de ses missions après aménagement de son poste de travail.

Or, l'administration n'indique pas n'avoir pas eu connaissance ou n'avoir pas été destinataire de ces documents médicaux et elle souligne même avoir mis en œuvre les préconisations précitées du docteur D du 28 octobre 2011 concernant le matériel informatique de l'intéressé.

Il semble toutefois que M. X n'ait jamais bénéficié d'une souris ou d'un clavier d'ordinateur adaptés à sa situation. Il n'aurait pas davantage bénéficié d'un siège ergonomique ou de tout autre matériel adapté alors, qu'il a au surplus été, pendant un temps, affecté au 4^{ème} étage d'un immeuble où l'ascenseur ne fonctionnait pas.

Le réclamant indique également que la décision de l'affecter, pendant un temps, sur un poste de travail situé au 4^{ème} étage (direction de l'action sociale et sanitaire), alors que l'ascenseur n'y a pas fonctionné pendant une longue période, a contribué à aggraver sa situation puisqu'il a un handicap au niveau des pieds et de ses membres supérieurs.

En outre, M. X en charge au sein du conseil général, lorsqu'il y était en fonction, du contrôle et de l'enlèvement de très nombreux documents de son service, ajoute qu'il s'est très vite, en l'absence d'adaptations successives de ses conditions de travail, plaint auprès de sa hiérarchie d'importantes douleurs cervicales ayant eu pour effet d'aggraver son handicap, en produisant à cet effet de nombreux documents médicaux.

C'est dans ce cadre, qu'en l'absence de recherche d'aménagement de ses conditions de travail, sa situation médicale s'est aggravée et, c'est pourquoi, l'intéressé a sollicité et obtenu, à compter du 30 novembre 2012, un congé de longue maladie.

En outre, du 15 janvier au 14 avril 2014, M. X a été réintégré dans ses fonctions à temps partiel thérapeutique, pour 3 mois, conformément à l'avis favorable du comité médical départemental.

Il ressort toutefois des éléments du dossier qu'il aurait été privé de rémunération, du 3 février au 17 mars 2014 et du 31 mars 2014 au 30 juin 2014, ce que l'administration ne justifie pas davantage dans ses écritures.

Par ailleurs, il convient de souligner qu'un autre médecin de prévention, le docteur F a, les 17 janvier et 17 mars 2014, également recommandé l'aménagement du poste de travail de M. X et l'intervention d'un ergonome.

Une étude ergonomique de Mme G, d'avril 2015, bien que postérieure à la date de la décision attaquée, démontre l'amplitude de l'absence d'adaptation des conditions de travail de l'intéressé. Les conclusions en sont les suivantes :

« Le poste de travail de Monsieur X, se situant dans une activité tertiaire, comportait l'utilisation de matériel bureautique avec de nombreuses sollicitations manuelles lors de la manipulation des outils de travail pas toujours adaptés à son handicap des membres supérieurs. Il en est résulté la mise en œuvre d'efforts constants, répétés et des douleurs conséquentes. / Ces nombreuses plaintes restées sans réponse, quant à l'aménagement de

son poste de travail qui ne lui permettait pas d'être efficient et opérationnel, ont progressivement produit chez lui un désengagement dans son activité professionnelle, une perte de son estime de soi jusqu'à aboutir à un épisode dépressif. (...) / Il était plus que nécessaire que Monsieur X bénéficie d'une étude de poste de travail à son embauche pour que son installation puisse lui permettre de travailler dans des conditions optimales et valorisantes. Ceci aurait également contribué à une meilleure intégration au sein de son équipe et donc un climat de travail propice à l'acceptation de la différence ».

Le tribunal administratif de Y a d'ailleurs notamment considéré, comme il a été dit, sans son jugement précité du 21 avril 2016, qu' « *il est cependant établi qu'à la date de la décision attaquée, les recommandations du médecin de prévention relatives à l'intervention d'un ergonome n'avaient pas été mises en œuvre ; que l'étude du poste du requérant réalisée en août révèle que des aménagements complémentaires étaient rendus nécessaires et justifiés par le handicap du requérant ;* ».

Or M. X a été radié des cadres le 16 juin 2014. Pourtant, le Conseil général l'avait à nouveau autorisé, le 12 juin 2014, à reprendre son poste à mi-temps thérapeutique, soit longtemps après l'intervention des mises en demeure pour reprendre son poste, datant des 10 mars et 8 avril 2014. Une telle procédure pose, à tout le moins, question.

-Discrimination en raison du handicap et illégalité de la décision attaquée :

Il ressort ainsi clairement de l'enchaînement des événements précités, qu'au moins depuis sa titularisation en février 2007 et cela malgré les avis des médecins compétents, les conditions de travail de l'intéressé n'avaient pas été adaptées, aucun des matériels préconisés par les médecins n'ayant été fourni, en méconnaissance des avis médicaux successifs et concordants et des obligations précitées de l'employeur public. Il en résulte également que cette situation a conduit, comme précédemment rappelé, à une aggravation de l'état de santé de l'intéressé (provocation d'une affection grave) ayant nécessité son placement en congé de longue maladie et, avant cela, des arrêts de travail fréquents pour maladie.

Le réclamant n'a ainsi pas pu, sans qu'il ressorte du dossier de charges déraisonnables pour la collectivité, bénéficier de conditions de travail décentes, lui permettant d'exercer pleinement ses fonctions, ce qui a conduit à sa radiation des cadres alors que l'intéressé n'a pas marqué son intention de rompre le lien avec le service.

Une telle situation pourrait d'ailleurs être assimilée à du harcèlement moral en raison du handicap de M. X. Un tel harcèlement est en effet défini par le constat d'agissements, en lien avec un critère de discrimination prohibé par la loi, excédant les limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique, qui conduisent à une dégradation sensible des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité de l'agent, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre l'avenir professionnel de l'agent (article 6 combiné à l'article 6 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983 précitée).

Si le conseil général souligne principalement que c'est le refus de l'intéressé de se soumettre à ses obligations de service, compte tenu de ses absences répétées, qui a conduit à sa radiation des cadres pour abandon de poste eu égard à une certaine désorganisation du service, qu'il ne démontre pas au demeurant, il ressort des éléments du dossier qu'en l'absence d'adaptation de ses conditions de travail, M. X ne pouvait remplir convenablement et pleinement ses missions et cette situation a conduit à ses nombreuses absences pour maladie.

Or, comme il a été rappelé, le fait de rompre la relation de travail d'un agent reconnu handicapé, dont les conditions de travail n'ont pas été aménagées, en excipant notamment de son insuffisance professionnelle peut être considéré comme discriminatoire et, partant, illégal.

En tout état de cause, le fait de reprocher à un agent, ses absences dûment justifiées à raison de son état de santé, alors que les fonctionnaires en activité ont « *droit à des congés de maladie (...), à des congés de longue maladie (...)* » (article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale), constitue un élément permettant de retenir la discrimination (notamment, Cour d'Appel de Reims, n° 10/01827, 15 juin 2011 ; Cour d'Appel de Paris, n° 10/09598, 28 juin 2011). Un tel raisonnement est transposable au secteur public.

S'agissant, enfin, en l'espèce, des absences de l'intéressé qui n'auraient pas été dûment justifiées, qui auraient été justifiées tardivement ou qui n'auraient pas toujours été liées à ses problèmes de santé, si de tels griefs à l'endroit du réclamant pourraient, en partie, être considérés comme fondés, ils n'apparaissent pas suffisants pour ôter le caractère critiquable et contestable de l'absence d'aménagement de ses conditions de travail depuis au moins 2007 et, partant, de la décision du 16 juin 2014 portant radiation des cadres de M. X.

Dès lors, en application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, M. X doit être considéré comme victime de discrimination en lien avec son handicap en méconnaissance des articles 6 et 6 *sexies* de la loi susvisée du 13 juillet 1983.

Par suite, la décision du 16 juin 2014 portant sa radiation des cadres qui est la conséquence de cette absence d'aménagement de ses conditions de travail doit également être considérée comme discriminatoire et illégale au sens de ces mêmes dispositions.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits décide d'adresser à la cour administrative d'appel de Z.

Jacques TOUBON