

Paris, le 10 juillet 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-216

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 la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail ;

Vu la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 ;

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 mesures 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 Monsieur X d'une réclamation portant sur l'absence de mesures appropriées prises par son employeur pour adapter son poste de travail à son état de santé et à son handicap, ce qui serait constitutif d'une discrimination,

Décide de présenter des observations devant le tribunal administratif de Z et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

Jacques TOUBON

Observations devant le tribunal administratif de Z au titre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333

Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X, adjoint technique de 2ème classe au sein de la commune de Y, qui se plaint d'avoir fait l'objet de discrimination en raison de son état de santé et de son handicap. Pour M. X la discrimination s'est traduite par le non-respect de manière réitérée des recommandations médicales, ce qui a altéré durablement son état de santé.

L'intéressé ayant fait part de son souhait de procéder à une résolution amiable de son dossier, le Défenseur des droits a adressé le 6 février 2015, un courrier au maire de la commune de Y l'invitant à réexaminer la situation de M. X au regard des articles 6, 6 sexies, et 23 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Le maire de la commune a décliné la proposition de règlement à l'amiable au motif que le réclamant lui avait adressé une demande préalable d'indemnisation, démarche qui a été interprétée comme « *clairement contentieuse* ».

Au regard des éléments du dossier, le Défenseur des droits a estimé que la présomption de discrimination ne pouvait être écartée. Ainsi, dans le cadre de l'aménagement de la charge de la preuve, il a demandé au maire de la commune de Y de présenter une argumentation de nature à démontrer que toutes les mesures appropriées avaient été recherchées pour permettre à M. X d'exercer son emploi dans des conditions compatibles avec son état de santé et conformément aux préconisations médicales.

Le maire de la commune de Y a transmis ses observations complémentaires, le 28 avril 2017.

Au vu de ces derniers échanges, le Défenseur des droits décide de présenter des observations devant le tribunal administratif de Z saisi de la requête de plein contentieux au terme de laquelle M. X sollicite le versement d'une somme de 15.000 euros en réparation du préjudice moral, physique et financier subi du fait de la méconnaissance par la commune de Y de son obligation de sécurité en matière de santé.

FAITS ET PROCEDURE

M. X, adjoint technique de 2ème classe, a été recruté par la commune de Y en 2004. Il a été reconnu travailleur handicapé, par décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, le 17 septembre 2012, pour une durée de cinq ans.

Affecté au service de voirie pour effectuer des fonctions de maçon, le réclamant souligne que son état de santé n'a pas été pris en compte par son employeur en dépit de recommandations médicales précises et répétées.

L'intéressé produit à l'appui de ses allégations une convention d'accompagnement individualisée qui mentionne la saisine de l'équipe pluridisciplinaire par le médecin de prévention, le 18 novembre 2010. Cette saisine intitulée « *alerte* » avait pour objet « *d'étudier les possibilités de maintien dans l'emploi de M. X qui, du fait de son état de santé, présente des restrictions médicales pour certaines tâches* ».

M. X souligne que cette convention n'a pas été suivie par son employeur.

L'intéressé considère que le non-respect des préconisations du médecin de prévention a conduit à un accident de travail le 23 mars 2012, reconnu imputable au service par décision en date du 10 janvier 2014.

Après sa reprise en mai 2012, M. X précise qu'il a été affecté sur un poste au service d'entretien des espaces verts mais se plaint du fait que certaines des missions fixées, notamment « *la suppléance tonte (autotractée et autoportée)* », *l'arrachage manuel des grandes herbes, le désherbage (...)*», étaient incompatibles avec son état de santé. Il évoque également un accident survenu, le 7 novembre 2013, qui s'est produit alors qu'il conduisait un camion poids lourd sur une route accidentée et aurait entraîné de fortes douleurs lombaires. Le réclamant précise avoir été placé en congé maladie du 8 novembre au 8 décembre 2013. La commune de Y ayant refusé de reconnaître l'imputabilité au service de cet accident, l'intéressé indique qu'une procédure en annulation de cette décision est en cours devant le tribunal administratif de Z.

Le tribunal administratif de Z est actuellement saisi de la procédure de plein contentieux par laquelle M. X sollicite la réparation du préjudice moral, physique et financier subi du fait de la méconnaissance par la commune de Y de son obligation de sécurité en matière de santé.

ANALYSE JURIDIQUE

L'analyse juridique repose ici sur deux principes essentiels que sont d'une part, la protection de la sécurité et la santé au travail et, d'autre part, l'interdiction des discriminations fondées sur l'état de santé et le handicap.

Sur l'obligation de sécurité de l'employeur en matière de protection de la santé de ses agents

En vertu de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de la personne humaine, « *tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité* ».

La directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, pose le principe d'une obligation de sécurité à la charge de l'employeur.

La protection de la santé du salarié incombe, en effet, au premier chef à l'employeur, même si l'agent n'est pas totalement déchargé de certains devoirs. Afin de rendre effective cette obligation, le législateur a imposé à l'employeur d'assurer un suivi médical de ses agents.

Le législateur a transposé dans le code du travail (quatrième partie) l'essentiel de ces règles. Celles-ci s'appliquent au secteur privé ainsi qu'au secteur public¹, aux termes, s'agissant de la fonction publique territoriale, de l'article 108-1 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

A ce titre, les employeurs publics doivent se conformer aux obligations définies par les articles L.4121-1, L.4121-2 et L.4121-3 du code du travail. Ainsi, aux termes de l'article L.4121-1 du code du travail, « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ». Cette obligation est également rappelée à l'article 23 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Conformément à l'article 24 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 « *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 doit

¹ Excepté les dispositions figurant aux livres VI (instances et organismes de prévention) et VII (les sanctions).

en être tenu informé. En cas de contestation par les agents intéressés des propositions formulées par les médecins du service de médecine préventive, l'autorité territoriale peut saisir pour avis le médecin inspecteur régional du travail et de la main-d'œuvre territorialement compétent. »

L'obligation de sécurité de résultat a également une incidence sur la charge de la preuve. Ainsi ,
« (...) l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat, doit en assurer l'effectivité ; qu'il doit prendre en compte les recommandations du médecin du travail et, en cas de refus, faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite ; qu'il en résulte que, lorsque le salarié fait valoir que l'employeur n'a pas adapté son poste de travail conformément aux recommandations du médecin du travail, il appartient à l'employeur de justifier qu'il a procédé à une telle adaptation » (Soc. 14 octobre 2009, n°08-42878).

Le refus non justifié de respecter les recommandations médicales est susceptible d'entraîner la responsabilité pour faute de l'employeur, notamment pour harcèlement moral, si ces refus sont réitérés². (Cass. Soc. 28 janvier 2010, n°08-42.616, Bull.civ V, n°27).

Sur le principe de non-discrimination fondée sur l'état de santé et le handicap

S'agissant du principe de non-discrimination fondé sur l'état de santé, celui-ci est posé par l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires qui précise *qu'« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...), de leur état de santé (...), de leur handicap (...) »*.

Le principe de non-discrimination constitue donc une garantie pour les fonctionnaires et agents publics qui ne peuvent subir de discrimination directe ou indirecte, au sens de l'article 1er de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations³.

Il convient de relever que le refus réitéré d'aménager le poste de travail d'un agent peut être constitutive d'un harcèlement discriminatoire fondé sur l'état de santé et le handicap au sens de l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008. En effet, selon cet article, la discrimination inclut *« Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa (...), subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant »*.

Enfin, dès lors que l'agent bénéficie du statut de travailleur handicapé, son employeur est, en effet, tenu à **une obligation d'aménagement raisonnable**.

Cette obligation est définie par l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983, complété par la loi du 7 octobre 2016 : *« 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 mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 323-3 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*

² Le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel.

³En vertu de l'article 1er de la loi du 27 mai 2008 : *« Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, 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 »*.

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. Ces mesures incluent notamment l'aménagement de tous les outils numériques concourant à l'accomplissement de la mission des agents, notamment les logiciels métiers et de bureautique ainsi que les appareils mobiles. »

En vertu de l'article 4 de cette loi « *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. Le présent article ne s'applique pas devant les juridictions pénales* ».

Sur les mesures appropriées prises par la commune de Y pour permettre à M. X d'exercer son emploi sur un poste adapté

- *Sur le poste occupé par M. X au service technique jusqu'en mai 2012*

L'état de santé de M. X a justifié que le médecin de prévention saisisse, le 18 novembre 2010, l'équipe pluridisciplinaire de maintien dans l'emploi du centre de gestion afin de proposer une convention d'accompagnement individualisée dont l'objet était « (...) *d'étudier les possibilités de maintien dans l'emploi de M. X qui, du fait de son état de santé, présente des restrictions médicales pour certaines tâches* ».

Pour mémoire, les actions proposées pour l'accompagnement de l'intéressé visaient notamment à « *revoir la fiche de poste en respectant les restrictions médicales* » et à conseiller « (...) *les services techniques afin d'aborder les risques et l'organisation pour les tâches les plus physiques* ». Les périodes de mise en œuvre de ces actions étaient fixées respectivement, au 1^{er} trimestre et au 1^{er} semestre 2011.

Le réclamant a indiqué que cette convention n'a pas été suivie par son employeur. Si la commune de Y a effectivement signé la convention tripartite, le Défenseur des droits constate que la fiche de poste qui devait être modifiée au vu des restrictions médicales rappelées dans la convention d'accompagnement individualisée n'a pas été modifiée par la commune alors que cette modification lui incombait contrairement à ce qui est allégué par le maire dans ses dernières observations.

Par ailleurs, le Défenseur des droits relève que l'accident du 23 mars 2012 est survenu alors que M. X travaillait sur un trottoir avec un marteau piqueur, ce qui était effectivement proscrit par le médecin de prévention depuis le 8 novembre 2010. Si la commune de Y soutient que le médecin de prévention avait néanmoins autorisé « ponctuellement » l'utilisation d'engin vibratoire, le Défenseur des droits note que les circonstances dans lesquelles s'est produit l'accident ont conduit à ce qu'il soit qualifié d'accident de service, ce qui tend à démontrer que la collectivité n'a pas pris toutes les mesures en vue d'éviter un tel risque. Il note également que dans sa fiche de visite établie le 23 avril 2012, le médecin de prévention souligne la nécessité de prévoir un poste sans utilisation d'outil vibrant, type marteau-piqueur. En tout état de cause, la commune de Y ne justifie pas avoir interrogé le médecin de prévention sur la portée de ses restrictions et propositions et s'être heurté à de quelconques difficultés matérielles pour les mettre en œuvre. Aussi, elle ne démontre pas qu'elle a effectivement restreint au strict nécessaire l'utilisation d'engins vibratoires.

Par ailleurs, aucune pièce du dossier ne permet de s'assurer que les moyens techniques pour l'aide à la manipulation des charges lourdes ont été mis à la disposition de l'intéressé alors que la convention invite la commune de Y à apporter une telle aide dans des termes sans équivoque « *Actuellement, il est primordial d'apporter une aide matérielle et humaine pour soulager M. X. En parallèle, il sera bénéfique pour l'état de santé de l'agent de réaliser uniquement des chantiers revêtant une importance particulière pour la collectivité* ». Or, il n'est pas allégué que les

aménagements demandés étaient disproportionnés compte tenu des aides de financement qui pouvaient être sollicitées auprès du Fonds pour l'Insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPFHP).

Ainsi, la commune de Y ne démontre pas qu'elle a pris toutes les mesures appropriées qui étaient recommandées par les autorités médicales pour permettre à M. X d'exercer son emploi dans des conditions qui préservent sa santé entre novembre 2010 et mai 2012, ce qui constitue un laps de temps déraisonnable. Pour le Défenseur des droits, cette situation a généré une dégradation de ses conditions de travail et a altéré son état de santé ce qui a eu pour effet de créer un environnement hostile susceptible de constituer une discrimination au sens de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008, sans que l'on ait à démontrer en l'espèce une quelconque intention de la part du maire de la commune de Y de discriminer.

En conséquence, le Défenseur des droits estime que M. X a subi un traitement défavorable en raison de son état de santé contraire à l'ensemble des dispositions précitées.

Enfin, s'agissant de l'évaluation du préjudice résultant de la discrimination, le Défenseur des droits rappelle que 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, CE, 11 juillet 2011, n° 321225, Cass. Soc, 23 novembre 2005, n° 03-40 826).

➤ *Sur les postes occupés à partir de mai 2012*

En revanche, le Défenseur des droits estime que les éléments recueillis au cours de l'enquête concernant les postes occupés par M. X au sein du service *Entretien des espaces verts* de mai 2012 jusqu'à mai 2013 puis au service *Propreté urbaine* après mai 2013, ne permettent pas de retenir de présomption de discrimination à la charge de la commune. En effet, s'agissant des griefs portant sur l'absence d'aménagement du poste aux espaces verts, le Défenseur des droits constate que l'avis du médecin de prévention recommandant à l'autorité territoriale de ne pas exposer M. X aux pollens des graminées et d'herbacées et de ne pas lui faire faire de tonte durant la période de floraison est daté du 14 mai 2013. De ce fait, il paraît difficile de considérer que la commune de Y avait une obligation d'adapter le poste de M. X avant cette date.

Pour la période qui a suivi l'avis du médecin de prévention du 14 mai 2013, le Défenseur des droits relève que la commune de Y a proposé au réclamant une nouvelle affectation au service de la propreté urbaine, ce qui laisse penser qu'il a pris en compte cet avis. En tout état de cause, le Défenseur des droits ne dispose d'aucun élément lui permettant de considérer que cette affectation n'était pas compatible avec l'état de santé et le handicap du réclamant. Il note que le médecin de prévention, en mai 2015, a validé sa fiche de poste en rappelant que « *les restrictions médicales liées à l'ancien poste au service des espaces verts perdurent : pas d'exposition forte aux pollens, pas de tonte en période de floraison des graminées et herbacées, ni d'exposition aux vibrations transmises au corps entier – tondeuse autoportée* ».

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON