

Paris, le 11 mai 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-112

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 les articles 2, 5 et 24-5 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées ;

Vu les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Vu l'article 3 sous b) de la directive 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 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 l'article L.6112-3 du Code du travail ;

Saisi par Madame X concernant le rejet de sa candidature à une formation au sein de l'organisme de formation Y, qu'elle estime fondé sur son handicap ;

Décide de recommander au ministère du Travail et au secrétariat d'Etat chargé des personnes handicapées de préciser le cadre juridique et en particulier la procédure idoine à respecter par les centres de formation professionnelle pour évaluer avec objectivité, expertise et professionnalisme, l'aptitude des candidats à une formation professionnelle ainsi que les aménagements raisonnables à mettre en place à l'égard des personnes handicapées.

Le Défenseur des droits demande à la ministre et à la secrétaire d'Etat de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de six mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

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

1. Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X d'une réclamation concernant le rejet de sa candidature à une formation au sein de l'organisme de formation Y, qu'elle estime fondé sur son handicap.

LES FAITS

2. Madame X, reconnue « travailleur handicapé » en vertu d'une décision de la MDPH de la Réunion du 26 avril 2012, présente en 2014 sa candidature à une formation de conseiller(ère) en séjours voyages. Au constat de ses résultats insuffisants, il lui est proposé d'engager une remise à niveau avant de repostuler.
3. Alors qu'elle n'a effectué aucune remise à niveau, Madame X formule, le 10 août 2015, une nouvelle demande de formation pour le titre professionnel d'assistant(e) de vie aux familles (AVF), dispensée du 7 octobre 2015 au 31 mars 2016.
4. Dans le cadre de la sélection des candidats à cette formation, Madame X est convoquée à un entretien, le 7 septembre 2015, avec Madame Z, psychologue du travail de l'organisme de formation Y.
5. A l'issue de cet entretien, Madame Z émet un avis défavorable, estimant que la formation proposée n'était pas compatible avec l'état de santé de Madame X en référence à une fiche d'aptitude professionnelle établie par la MDPH. Elle l'aurait informée qu'elle attendait une fiche d'aptitude actualisée de la MDPH.
6. Le 14 septembre 2015, Madame X passe les épreuves écrites de sélection pour la formation d'assistant(e) de vie aux familles.
7. Le 30 septembre 2015, Madame Z l'informe par téléphone que les éléments notés dans la fiche d'aptitude mise à jour transmise par la MDPH ne lui permettent pas de l'orienter vers la formation d'assistante de vie aux familles.
8. Contactée par le Conseiller technique du Défenseur des droits, Madame Z confirme que Madame X a été écartée de la sélection à la formation, notamment en raison de ses inaptitudes physiques, au vu des contre-indications inscrites dans la fiche d'aptitude transmise par la MDPH. Elle ajoute qu'il est d'usage que la MDPH transmette ce type de document à l'organisme de formation Y.
9. En réponse à l'enquête du Défenseur des droits, le Président de l'organisme de formation Y, Monsieur W, précise que les psychologues de l'organisme de formation Y s'appuient sur le « guide de positionnement national des titres professionnels » précisant les conditions d'exercice du métier et les prérequis afin de sélectionner les candidats à une formation. Concernant le recrutement des personnes reconnues « travailleur handicapé » (RQTH), les psychologues s'appuient également sur un document intitulé « tâches et aptitudes en lien avec le travail », instruit par le médecin de la MDPH.

10. Monsieur W précise que la décision de refuser l'accès à Madame X à la formation d'assistant(e) de vie aux familles a été prise en croisant les données entre les règles d'autonomie indiquées sur le document intitulé « Tâches et aptitudes en lien avec le travail » et les déclarations de Madame X sur ses capacités à exercer les activités et tâches liées au métier d'AVF, qui laissaient apparaître « des écarts importants ».
11. En particulier, Madame X a déclaré ne pas pouvoir porter de charges alors que le guide de positionnement national relatif à l'accès à la formation en tant qu'assistant(e) de vie aux familles mentionne qu'une lombalgie importante limitant le port de charges peut se révéler incompatible avec le métier et que cet emploi exige une résistance physique (déplacement de personnes, port de charges, tâches ménagères). La fiche actualisée des tâches et aptitudes en relation avec le travail du 4 septembre 2015 confirme les contre-indications médicales de la première fiche en la matière à savoir soulever et déplacer des charges, travailler accroupi et travailler en hauteur avec flexion du tronc. En outre, la carte d'invalidité et de priorité délivrée par la MDPH à Madame X fait état de la pénibilité de la station debout.
12. L'incompatibilité du handicap de Madame X avec les exigences du métier a donc conduit au refus de formation.
13. Monsieur W ajoute un autre motif de refus : Madame X a également obtenu des résultats insuffisants aux évaluations psychotechniques (score de 31 bonnes réponses sur un seuil préconisé à 40).
14. En réponse à une note récapitulant les éléments pouvant conduire le Défenseur des droits à conclure à l'existence d'une discrimination, le directeur général de l'organisme de formation Y, Monsieur A, rappelle que l'organisme de formation Y gère une commande publique de formation professionnelle pour le compte du conseil régional. Son organisme doit s'assurer de la pertinence des candidatures et notamment celles des personnes handicapées.
15. Il rappelle qu'afin d'objectiver leur travail exploratoire, les psychologues du travail se réfèrent, si nécessaire, à la fiche « tâches et aptitudes », éditée par un médecin de la MDPH. Ce document est formalisé dans un vocabulaire relevant du champ de l'organisation du travail. Il permet à tous les professionnels de l'accompagnement et de l'insertion (conseiller du Pôle emploi, de Cap emploi, du Sameth etc) d'avoir une traduction des impacts de la déficience en termes de désavantage dans un processus d'insertion, de reconversion ou de maintien dans l'emploi. Il « donne des repères pour accompagner la personne dans le travail exploratoire d'un nouveau champ professionnel et d'aborder les besoins en aménagements raisonnables si nécessaire ou déjà identifiés par la personne ». L'enjeu est d'éviter l'échec dans le parcours de formation et dans l'accès à l'emploi. Cette approche permet de forger un avis sur la solidité de la candidature et garantir à la personne une réussite du parcours de formation et au titre professionnel.
16. A l'entrée en formation, un avis médical est systématiquement demandé à tous les candidats sur la base d'une fiche descriptive de la formation. En cas d'incompatibilité, l'organisme de formation Y met tout en œuvre pour étudier une autre solution. La validation de la compatibilité de l'état de santé de la personne avec l'emploi relève bien d'un médecin qui préconise par ailleurs les aménagements.

17. Concernant le cas de Madame X, les possibilités d'aménagements ont été considérées comme très limitées du fait de la variation des contextes de travail et en « habitats diffus » (utilisation des escaliers, travail accroupi, travail en hauteur, travail en flexion du tronc), en s'appuyant sur les conditions d'exercice d'emploi et les restrictions indiquées sur la fiche « tâches et aptitudes » en relation avec l'emploi. Lors de son entretien, Madame X n'a pas apporté d'arguments probants à la question de savoir comment elle allait pouvoir exercer un emploi d'assistante de vie aux familles compte tenu de ses contre-indications médicales et du fait qu'elle avait renoncé à son poste précédent de commercial justement du fait de ces contre-indications.
18. Monsieur A rappelle par ailleurs que Madame X n'a pas été retenue, outre a priori les faibles possibilités d'aménagements raisonnables, compte tenu de ses résultats insuffisants aux tests psychotechniques et du manque de clarté et de cohérence dans son projet de reconversion professionnelle.

ANALYSE JURIDIQUE

19. Au sens de l'article 2 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées que la France a ratifiée le 18 février 2010, la discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable.
20. Conformément à l'article 5 de ladite Convention des Nations Unies, « les États Parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés ». Ces derniers sont définis comme « les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induite apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales » (art. 2 de la Convention).
21. Ainsi que le Défenseur des droits l'a rappelé dans un guide publié en décembre 2017⁽¹⁾, « le concept d'aménagement raisonnable ne constitue pas une exception au principe d'égalité mais vise au contraire à en garantir l'effectivité. Il participe à établir une égalité réelle en éliminant les barrières inhérentes à la situation de handicap qui entravent la réalisation des droits et la pleine participation des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres ».
22. Conformément à l'article 24-5 de la Convention des Nations-Unies citée *supra*, « Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées puissent avoir accès, sans discrimination et sur la base de l'égalité avec les autres, à l'enseignement tertiaire général, à la formation professionnelle, à l'enseignement pour adultes et à la formation continue. À cette fin, ils veillent à ce que des aménagements raisonnables soient apportés en faveur des personnes handicapées ».

⁽¹⁾ Défenseur des droits, Emploi des personnes en situation de handicap et aménagement raisonnable, déc. 2017 ; https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/171205_ddd_guide_aménagement_num_acces_sible.pdf

23. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, « l'article 14 de la Convention doit être lu à la lumière des exigences de ces textes au regard des aménagements raisonnables (...) que les personnes en situation de handicap sont en droit d'attendre, aux fins de se voir assurer 'la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales' (article 2 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées). De tels aménagements raisonnables permettent de corriger des inégalités factuelles qui, ne pouvant être justifiées, constituent une discrimination »⁽²⁾.
24. L'article 3 sous b) de la directive 2000/78 interdit les discriminations fondées sur le handicap dans l'accès à tous les types et à tous les niveaux de formation professionnelle et de formation de reconversion.
25. L'article 2-2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 transposant cette disposition en droit français prévoit expressément que « toute discrimination directe ou indirecte fondée sur (...) le handicap (...) est interdite en matière de (...) formation professionnelle ».
26. Conformément à la loi française de transposition de cette directive, l'article 2-2 de la loi n° 2008-476 du 27 mai 2008 interdit toute discrimination en matière de formation professionnelle, ce qui vise notamment ses conditions d'accès à une formation et les conditions de son déroulement.
27. Parallèlement, l'article L. 6112-3 du Code du travail prévoit que « les personnes handicapées et assimilées » comprenant les travailleurs handicapés « ont accès à l'ensemble des dispositifs de formation, y compris les formations financées par la région pour des adultes à la recherche d'une nouvelle orientation professionnelle, « dans le respect du principe d'égalité de traitement, en prenant les mesures appropriées. (...) ».
28. En matière d'emploi, l'appréciation de l'aptitude d'un salarié à exercer un emploi compte tenu de l'obligation de mettre en place des aménagements de poste d'une personne handicapée relève du médecin du travail (art. L. 4624-1 et L. 4624-2 du Code du travail).
29. Dans sa décision n°MLD-2013-228 du 15 janvier 2014, le Défenseur des droits a considéré discriminatoire le rejet de la candidature d'une personne malentendante à un poste d'assistant de vie à domicile au motif que le poste nécessitait impérativement de pouvoir communiquer par téléphone. L'enquête avait révélé que l'employeur avait écarté d'emblée la candidature de la réclamante sans avoir recherché, en lien avec le médecin du travail, si des mesures d'aménagements propres à permettre à la réclamante d'exercer ses fonctions à égalité de traitement avec les autres salariés et sans mettre en danger la sécurité des usagers auprès desquels elle aurait été amenée à intervenir étaient envisageables. Le Défenseur des droits a considéré que seul le médecin du travail était en situation de déterminer l'aptitude à répondre aux activités liées à l'emploi à la lumière des aménagements raisonnables possibles. Il en a conclu que le refus d'embauche opposé à la réclamante constituait une discrimination fondée sur le handicap au sens des articles L. 1132-1, L. 1133-3 et L. 5213-6 du Code du travail.

⁽²⁾ CEDH 23 février 2016 *Çam c/ Turquie*, Req. n° 51500/08

30. Sauf à démontrer que les exigences professionnelles essentielles et déterminantes liées au poste s'y opposeraient, l'employeur ne peut donc conclure à l'incapacité de la personne handicapée à exercer l'emploi postulé sans avoir au préalable envisagé les mesures d'aménagement raisonnable susceptibles d'être mises en place pour lui permettre d'exercer l'emploi.
31. S'agissant de l'aptitude à exercer un emploi, conformément à l'article L. 4624-3 du Code du travail, le médecin du travail peut proposer, par écrit et après échange avec le salarié et l'employeur, les mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou les mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge ou à l'état de santé physique et mental du travailleur.
32. Il convient de souligner la pertinence de l'intervention du médecin du travail dans ce cadre. En effet, il s'agit d'un professionnel de santé qualifié dont la formation permet justement d'établir un lien entre la santé et le travail à partir de l'analyse des conditions de travail, en particulier dans un but de prévention et de réparation. Compte tenu de sa spécialisation médicale et de son expérience de terrain, il dispose d'une connaissance particulière et approfondie des postes de travail ce qui lui permet d'évaluer avec rigueur et *in concreto* les aménagements requis notamment à l'égard des salariés handicapés.
33. Le médecin du travail joue ainsi un rôle central dans l'identification et l'objectivation des besoins d'aménagements des travailleurs au titre de l'obligation de sécurité des employeurs et, par suite, dans l'identification des mesures appropriées pour y répondre. Il est, avec le travailleur handicapé, l'interlocuteur privilégié de l'employeur tout au long du processus d'élaboration, de mise en place et de suivi de la mesure d'aménagement.
34. Or, une telle procédure permettant d'apprécier *in concreto* les aménagements susceptibles d'être mis en place lorsqu'une personne handicapée souhaite initier une formation professionnelle, par exemple afin de se convertir professionnellement, n'existe pas.
35. En l'espèce, l'organisme de formation Y relève que les possibilités d'aménagements étaient « très limitées » en s'appuyant sur des informations croisées, issues du guide de positionnement national des titres professionnels, d'un document intitulé « tâches et aptitudes en lien avec le travail » instruit par le médecin de la MDPH et de l'absence de réponse convaincante donnée par Madame X à la psychologue du travail dans le cadre d'un entretien.
36. Toutefois, l'organisme de formation Y ne précise pas ni en quoi les possibilités d'aménagement pouvaient consister ni en quoi elles s'avéraient très limitées.
37. Par ailleurs, même si la personne handicapée semble la mieux placée pour connaître ses éventuels besoins d'aménagements du fait de son handicap, le défaut de sa part d'énoncer de manière argumentée et convaincante les aménagements dont elle souhaiterait bénéficier ne peut pas justifier, en tant que tel, le refus d'accès à un service de formation.
38. En outre, la fiche du médecin de la MDPH décrit de manière générale et *in abstracto* les exigences et pré-requis du poste et non celles de la formation dont les contraintes peuvent, par ailleurs, être différentes. Or, l'obligation d'aménagement raisonnable exige une analyse individuelle et *in concreto*, des mesures appropriées susceptibles d'être mises en place pour accéder à la formation.

39. Enfin, la candidature de Madame X a été écartée sur la base d'une appréciation établie par une psychologue du travail. Selon la fiche métier (Référentiel métiers des SSTI), la profession de psychologue du travail consiste à effectuer des interventions en entreprise dans un but exclusif de préservation de la santé psychique des salariés et d'amélioration des conditions de travail ainsi qu'à assurer des missions de conseil, d'accompagnement, de diagnostic et de sensibilisation pour les différents acteurs de l'entreprise, tant au niveau organisationnel, collectif qu'individuel, dans le cadre de la prévention des risques psychosociaux.
40. Compte tenu de leur formation, ils n'apparaissent donc pas habilités en tant que tels à établir eux-mêmes, y compris sur la base de documents médicaux, la compatibilité ou l'incompatibilité entre le handicap du candidat ou de la candidate à une formation et la formation menant à une qualification professionnelle particulière.
41. Par un raisonnement *mutatis mutandis* aux articles L. 4624-1 et L. 4624-2 du Code du travail, seul un médecin qualifié pourrait déterminer *in concreto*, au regard de la situation réelle de la personne concernée et des conditions d'exercice de sa formation, la compatibilité ou l'incompatibilité entre le handicap d'un candidat ou d'une candidate à une formation et la nature des aménagements requis.
42. En l'espèce, le Défenseur des droits relève que le refus d'accéder à la demande de Madame X d'initier une formation d'assistant(e) de vie était également fondé sur d'autres motifs objectifs et non discriminatoires.
43. Toutefois, l'absence de procédure objective consistant à ce qu'un professionnel médical qualifié et formé puisse, d'une part, apprécier la compatibilité des exigences d'une formation d'assistant(e) de vie avec le handicap de la réclamante et, d'autre part, déterminer les aménagements dont elle aurait pu bénéficier est susceptible de caractériser une discrimination fondée sur le handicap notamment au sens de l'article L. 6112-3 du Code du travail.
44. Le Défenseur des droits constate néanmoins qu'aucune législation ou réglementation ne définit et ne précise la procédure idoine et objective qui devrait être suivie pour évaluer l'aptitude d'un candidat à suivre une formation et ce faisant, les aménagements raisonnables à mettre en place à l'égard d'une personne handicapée, telle que Madame X.
45. En conséquence, le Défenseur des droits recommande au ministère du Travail et au secrétariat d'Etat chargé des personnes handicapées de préciser le cadre juridique et la procédure idoine à respecter par les centres de formation professionnelle pour évaluer avec objectivité, expertise et professionnalisme, l'aptitude des candidats à une formation professionnelle ainsi que les aménagements raisonnables à mettre en place à l'égard des personnes handicapées.

Jacques TOUBON