

Paris, le 5 septembre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-216

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 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° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

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° 92-1194 du 4 novembre 1992 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires de la fonction publique territoriale ;

Saisi par M. X, adjoint administratif stagiaire du 30 juin 2014 au 28 janvier 2016 au sein de la commune de Y, qui dénonce le caractère discriminatoire de son licenciement en cours de stage fondé sur son état de santé et son handicap ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la cour administrative d'appel de Z, saisie par M. X ;

Jacques TOUBON

Observations devant la cour administrative d'appel de Z en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

RAPPEL DES FAITS

M. X a été recruté par la commune de Y par un contrat à durée déterminée, le 18 juin 2007. Il a alors été affecté au centre culturel A.

Son contrat de travail a été renouvelé à six reprises, jusqu'en juin 2014.

Entre-temps, en 2009, il a obtenu la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé.

Au 1^{er} juillet 2014, M. X a été nommé adjoint administratif de 2^{ème} classe stagiaire, en vue d'une titularisation. Il est resté affecté au centre culturel A.

Compte tenu de sa qualité de travailleur handicapé, la commune a fait droit à sa demande d'exercice à temps partiel de ses fonctions (80% d'un temps plein).

En septembre 2014, les médecins ont diagnostiqué une nouvelle maladie chez M. X, qui a justifié son placement en arrêt maladie à plusieurs reprises à compter de novembre 2014. Compte-tenu de cette circonstance, la direction du centre culturel a accepté de l'exempter de certaines missions le soir et le week-end.

Le 23 janvier 2015, la directrice du centre culturel, Mme B, a rédigé un rapport sur la manière de servir de M. X à l'issue duquel elle a sollicité une prolongation de son stage.

Le 15 juin 2015, Mme B et la directrice du département de l'action culturelle, Mme C, ont rédigé un nouveau rapport. Malgré les réserves émises sur l'aptitude de M. X à exercer les fonctions d'adjoint administratif, elles ont proposé sa titularisation.

La commission administrative paritaire (CAP), réunie le 23 juin 2015, a suggéré de prolonger le stage de M. X, pour une durée de trois mois.

Compte-tenu des absences de M. X et de l'avis de la CAP, le stage a été prolongé jusqu'au 31 décembre 2015.

Des absences pour raison médicale entre septembre et décembre 2015 ont, de nouveau, conduit à reporter la fin du stage de M. X.

Le 3 décembre 2015, Mme B a rendu un dernier rapport sur la manière de servir du réclamant. Sans émettre un avis explicite sur la titularisation de M. X, elle a fait part d'appréciations défavorables sur son organisation et son comportement.

De nouveau réunie le 17 décembre 2015, la CAP a émis un avis défavorable à la titularisation de M. X.

Considérant que la manière de servir de M. X n'était pas compatible avec son maintien dans le service, la commune a pris la décision de le licencier avant le terme de son stage, qui était fixé au 29 février 2016. Par un courrier du 28 janvier 2016, le maire a informé le réclamant de son licenciement à la date du 23 février 2016.

M. X a engagé un recours auprès du tribunal administratif contre cette décision.

Par un jugement du 19 décembre 2017, le tribunal a rejeté son recours, considérant que le réclamant avait « *manifesté un savoir-être peu sociable, rendant difficile d'espérer une amélioration à l'avenir de sa manière de servir et sa nécessaire intégration dans des équipes de travail* ».

M. X a fait appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Z.

C'est dans ce cadre qu'il a saisi le Défenseur des droits.

ANALYSE JURIDIQUE

Aux termes de l'article 4 du décret du 4 novembre 1992 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires de la fonction publique territoriale, « *la durée normale du stage est fixée à un an. Elle peut être prorogée d'une période au maximum équivalente, après avis de la commission administrative paritaire compétente, si les aptitudes professionnelles du stagiaire ne sont pas jugées suffisantes pour permettre sa titularisation à l'expiration de la durée normale du stage* ».

L'article 5 du même décret ouvre la possibilité à l'employeur de licencier le fonctionnaire stagiaire en cours de stage en cas d'insuffisance professionnelle.

L'insuffisance professionnelle peut être révélée tant par un manque de compétences professionnelles que par une incapacité à s'intégrer dans un collectif de travail.

En aucun cas, l'appréciation de la capacité du fonctionnaire stagiaire à exercer les fonctions d'un grade ne peut reposer sur un motif discriminatoire.

L'article 2 du décret du 4 novembre 1992 précité précise que les fonctionnaires stagiaires sont soumis aux dispositions, notamment, de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Ils peuvent ainsi se prévaloir des dispositions de l'article 6 de cette loi qui dispose qu' « *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur état de santé, (...) de leur handicap* ».

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 s'applique également aux employeurs publics. L'article 1^{er} prévoit ainsi que : « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) 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* ».

De plus, s'agissant des agents en situation de handicap, l'article 35, alinéa 6, de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale dispose que : « *Les fonctionnaires handicapés relevant de l'une des catégories mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail bénéficient des aménagements prévus à l'article 6 sexies du titre Ier du statut général des fonctionnaires* ».

Cet article 6 sexies dispose que : « *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. 5212-13 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 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 ».

Aux termes de ces dispositions, un employeur est tenu d'aménager le poste de travail d'un agent en situation de handicap, sauf à démontrer que les aménagements nécessaires constitueraient une charge disproportionnée par la collectivité. Le refus non justifié d'aménager le poste de travail d'un agent en situation de handicap serait constitutif d'une discrimination.

Enfin, la personne qui estime faire l'objet d'une discrimination bénéficie du principe d'aménagement de la charge de la preuve. Le Conseil d'État a jugé, lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé par le requérant, *« 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 »* (CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n° 298348).

Ce dispositif, également repris à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 précitée, fait peser sur la personne mise en cause la charge de montrer que les agissements contestés reposent sur des explications objectives indépendantes de toute considération discriminatoire.

En l'espèce, M. X soutient que son licenciement pour insuffisance professionnelle en cours de stage serait lié aux difficultés de santé qu'il a rencontrées à compter de septembre 2014.

À l'appui de ses allégations, il produit les deux rapports établis en 2015 par sa hiérarchie.

Le rapport du 23 janvier 2015 se concluait ainsi : *« S'il n'y a aucun doute pour sa titularisation quant à ses compétences et à la qualité de son travail, on peut malheureusement s'interroger, à plus long terme, sur la compatibilité de son état de santé avec le rythme de travail imposé par le poste ».*

Dans le rapport du 15 juin 2015, la hiérarchie émettait des réserves similaires : *« Dans une note datée du 23 janvier 2015, la directrice du centre culturel s'interrogeait déjà sur la compatibilité de l'état de santé de Léo X avec le rythme de travail imposé par le poste. Or, si une adaptation du poste devait intervenir, c'est toute l'organisation administrative et de programmation de A qui serait remise en cause ».* En effet, au cours de l'année 2015, les missions de M. X ont été adaptées (exemption de certaines missions le soir et le week-end). La commune ajoutait : *« si X a bien conscience de ses lacunes, il ne semble pas mesurer l'impact que peut avoir son mode de fonctionnement sur le reste de l'équipe qui doit au jour le jour pallier ses absences ».*

Il ressort de ces deux rapports que la hiérarchie de M. X a émis des doutes sur son aptitude physique à exercer ses fonctions. Il apparaît également que, si la commune a accepté d'adapter les missions de M. X temporairement (le temps qu'il effectue son stage), elle ne serait pas disposée à pérenniser de tels aménagements, nonobstant les compétences de l'intéressé et la qualité de son travail.

Ces éléments sont de nature à faire naître une présomption de discrimination à l'égard du réclamant.

La commune soutient que sa décision de licencier M. X, une semaine avant la fin de son stage, était fondée sur des considérations objectives.

Elle ne peut avoir porté une appréciation sur l'aptitude physique du réclamant à exercer les fonctions d'adjoint administratif et soutient que sa décision reposait sur plusieurs motifs, à savoir un manque d'organisation et de rigueur dans la gestion de son temps de travail, le non-respect des plannings, des emportements intempestifs de l'intéressé ainsi que le non-respect de certaines consignes.

Bien que la commune ne peut avoir émis une appréciation sur l'aptitude physique du réclamant, on ne peut pas remettre en cause l'existence des rapports des 23 janvier et 15 juin 2015 par lesquelles sa hiérarchie s'interroge sur la compatibilité de l'état de santé de M. X avec le rythme de travail imposé par le poste.

Or, seul un médecin est compétent pour apprécier l'aptitude d'un travailleur en situation de handicap à exercer les fonctions postulées. La hiérarchie de l'agent ne peut émettre que des appréciations sur les compétences professionnelles et le savoir-être de l'agent.

L'article 35, alinéa 1, de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale précise ainsi qu' « Aucun candidat ayant fait l'objet d'une orientation en milieu ordinaire de travail par la commission prévue à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles ne peut être écarté, en raison de son handicap, d'un concours ou d'un emploi de la fonction publique, sauf si son handicap a été déclaré incompatible avec la fonction postulée à la suite de l'examen médical destiné à évaluer son aptitude à l'exercice de sa fonction, réalisé en application des dispositions du 5° de l'article 5 ou du 4° de l'article 5 bis du titre Ier du statut général des fonctionnaires ».

En l'espèce, la hiérarchie de M. X a émis des réserves quant à son aptitude physique, ce qu'il ne lui appartenait pas de faire et ce qui était d'autant moins justifié qu'un médecin a confirmé l'aptitude du réclamant.

En effet, M. X avait été reçu par le Docteur D, le 5 août 2014 (peu après sa mise en stage) et ce dernier a estimé qu'il « *ne présente aucun signe actuellement décelable de maladie en évolution et semble posséder les aptitudes physiques compatibles avec un emploi d'adjoint administratif à la mairie de Y* ».

Un an après, le Docteur D a confirmé l'aptitude de M. X : « *L'état de santé de M. X s'est amélioré. Actuellement, M. X est apte à exercer ses fonctions d'adjoint administratif mais la titularisation doit être reportée en attente du bilan médical prévu en septembre 2015* ».

De même, le fait de reprocher à M. X des changements d'emploi du temps soudains n'est pas sans lien avec son état de santé et son handicap. La majorité des absences du réclamant était liée à ses difficultés de santé, ce qu'il ne pouvait anticiper.

Le Défenseur des droits ne nie pas que les absences du réclamant aient pu entraîner des perturbations dans le service.

Cependant, conformément à l'obligation d'aménagement raisonnable qui pèse sur les employeurs publics et au principe d'aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination, il appartenait à la commune d'établir que le service était bien désorganisé par les absences inopinées du réclamant, et qu'elle n'avait aucune solution pour y remédier.

Or, la commune n'a pas établi la réalité de cette désorganisation.

À supposer que les absences de M. X aient véritablement pesé sur l'organisation du service, la commune aurait dû démontrer que le fait d'aménager son poste, notamment en redéfinissant ses missions, aurait représenté une charge trop lourde pour sa hiérarchie et les autres agents, ce qui n'est pas établi en l'espèce.

La commune entend également faire valoir que sa décision de licencier M. X en cours de stage était fondée sur son incapacité à s'intégrer dans une équipe de travail, en mettant en avant les « *emportements intempestifs* » du réclamant.

Pour démontrer ses allégations, la commune s'appuie sur le rapport établi par Mmes B et C, le 15 juin 2015, dans lequel il est fait état des emportements de M. X dès lors qu'il serait contrarié. La commune met également en avant le fait que, le 10 juillet 2015, à l'annonce de sa prolongation de stage, M. X s'est emporté. Mme B a établi un rapport suite à cet incident, dans lequel elle a indiqué que : « *Lorsque X a pris connaissance de son courrier, le vendredi 10 juillet dans la matinée, il s'est violemment emporté. Il a explosé de colère et a commencé à crier* ».

M. X ne nie pas que sa réaction, à l'annonce de sa prolongation de stage le 10 juillet, était inappropriée.

Cependant, si cet incident est avéré, aucun élément (rapport ou témoignage) ne permet de confirmer, comme l'avance la commune, que M. X était sujet à des emportements intempestifs répétés.

Au contraire, M. X produit des attestations d'anciens collègues (M. F et Mme G, avec qui il a travaillé, respectivement, pendant 7 ans et 6 ans au centre culturel), ainsi que des partenaires extérieurs à la commune, qui confirment que le réclamant était un collègue et un collaborateur apprécié et convivial.

Surtout, la commune ne peut pas soutenir que M. X avait un comportement inadapté alors qu'elle a accepté de renouveler son contrat de travail à six reprises et lui a proposé une mise en stage en vue d'une titularisation.

C'est pourquoi, il semble exagéré de qualifier le comportement de M. X d'incompatible avec le travail en équipe sur la seule base de l'incident du 10 juillet 2015.

En tout état de cause, les compétences professionnelles de M. X ne sont, à aucun moment, mises en cause.

Dans le rapport du 23 janvier 2015, Mme B indiquait expressément qu'« *il n'y a aucun doute pour sa titularisation quant à ses compétences et à la qualité de son travail* ».

La conclusion du rapport du 15 juin 2015 confirmait cette appréciation : « *parce que le volume et la qualité de son travail ne sont pas remis en cause, il a été proposé de titulariser X* ».

Il ne fait donc aucun doute que M. X avait les compétences professionnelles attendues d'un adjoint administratif de 2^{ème} classe, ce qui était le seul élément à apprécier pour déterminer s'il convenait de le titulariser ou de le licencier, selon les dispositions précitées du décret du 4 novembre 1992.

Au regard des éléments qui précèdent, le Défenseur des droits considère que le licenciement pour insuffisance professionnelle de M. X n'est pas objectivement justifié et revêt, ainsi, un caractère discriminatoire.

Telles sont les observations qu'il entend présenter devant la cour administrative d'appel de Z, saisie par l'intéressé.

Jacques TOUBON