

Paris, le 8 février 2022

Décision du Défenseur des droits n°2022-034

La Défenseure 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 ;

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 ;

Décret n° 2005-904 du 2 août 2005 pris pour l'application de l'article 38 bis de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Saisie par Monsieur X, agent contractuel affecté au poste de jardinier au sein de la direction des espaces verts et de l'environnement (DEVE) de la ville de Y, qui estime avoir subi une discrimination en raison de son handicap ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le juge des référés du tribunal administratif de Y.

Claire HÉDON

**Observations devant le juge des référés du tribunal administratif de Y
en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative
au Défenseur des droits**

La Défenseure des droits a été saisie par Monsieur X, agent contractuel affecté au poste de jardinier au sein de la direction des espaces verts et de l'environnement (DEVE) de la ville de Y, qui estime avoir subi une discrimination en raison de son handicap.

Il conteste la décision du 15 décembre 2021 par laquelle la cheffe du service des ressources humaines (RH) de la DEVE a décidé de ne pas le titulariser au motif qu'il ne serait pas apte à occuper les fonctions d'adjoint technique jardinier et l'a informé de la fin de son contrat à compter du 31 janvier 2022.

Saisi d'une requête présentée sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Y sera amené à se prononcer, d'une part, sur la condition d'urgence, d'autre part, sur l'existence d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

Le Défenseur des droits, qui n'est pas compétent pour se prononcer sur la condition d'urgence, entend toutefois rappeler que la décision litigieuse apparaît discriminatoire en tant que l'agent n'a pas bénéficié de mesures d'aménagement raisonnable lui permettant de démontrer ses aptitudes professionnelles. À cet égard, l'analyse développée dans la présente décision fait apparaître une situation préjudiciable au réclamant qui se verra priver d'une chance sérieuse d'intégration professionnelle.

RAPPEL DES FAITS

Il ressort de la réclamation que Monsieur X a été recruté du 1^{er} février 2021 au 31 janvier 2022 dans le cadre du dispositif parcours accès aux carrières de la fonction publique (PACTE) en tant qu'adjoint technique de 1^{ère} classe spécialité jardinier au sein de la direction des espaces verts et de l'environnement (DEVE) de la ville de Y.

Monsieur X est atteint d'un trouble autistique au titre duquel il bénéficie de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH). L'association A a été mandatée par la ville de Y en février 2021 pour l'accompagner dans son intégration au dispositif PACTE.

Dans le cadre du dispositif PACTE, Monsieur Z a été nommé comme tuteur.

Durant sa période d'essai, d'une durée de deux mois, les conseillers en emploi d'A sont intervenus tous les jours durant les trois premières semaines, puis trois fois par semaine.

La période d'essai validée, l'accompagnement de l'association A a pu continuer à effectuer un suivi deux fois par semaine afin de veiller à une intégration *a minima* « *au sein d'un collectif de travail majoritaire peu favorable à son maintien* ».

Le rapport d'évaluation intermédiaire, en date de juillet 2021, est principalement négatif. Or, à la lecture du rapport rédigé en septembre 2021 par l'association A, il apparaît que le tuteur est très peu présent depuis le début du contrat et que les besoins de compensations et d'aménagement n'ont pas été pris en compte.

Il ressort du rapport de l'association A de novembre 2021 que, face à ces difficultés, en octobre 2021, le médecin de prévention aurait préconisé un « encadrement attentif » de l'agent.

Le rapport d'évaluation final, en date de novembre 2021, indique qu'« *une progression est constatée dans un petit nombre de tâches depuis la dernière évaluation* ». Le rapport du 22 novembre 2021 de l'association A met également en avant que l'agent aurait progressé depuis que celui-ci bénéficierait d'un encadrement attentif tout en rappelant l'absence d'application des préconisations et du tuteur depuis début février 2021.

Toutefois, la commission de titularisation, réunie les 13 et 14 décembre 2021, a déclaré Monsieur X inapte à exercer les tâches exigées par le poste d'adjoint technique de 1^{ère} classe, spécialité jardinier.

Par une décision du 15 décembre 2021, la DEVE a informé Monsieur X que son contrat prendrait fin à compter du 31 janvier 2022.

Le 1^{er} janvier 2022 Monsieur X a formé un recours gracieux contre cette décision.

Sans attendre de réponse à ce recours, son contrat prenant fin au 31 janvier 2022, Monsieur X a formé un recours en excès de pouvoir accompagné d'un référé suspension à l'encontre de la décision du 15 décembre 2021 mettant fin au dispositif PACTE.

ANALYSE JURIDIQUE

1- Sur le dispositif juridique relatif à la discrimination

La directive 2000/78 du 27 novembre 2000 établit un cadre général pour lutter contre les discriminations fondées, notamment, sur le handicap en matière d'emploi et de travail. L'article 5 de la directive impose aux employeurs de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées et, à cette fin, « *de prendre 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* ».

Pour apprécier le caractère disproportionné ou non des charges qui pèsent sur un employeur, la directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 précise, dans son considérant n° 21, qu'« *il convient de tenir compte notamment des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide* ».

Par ailleurs, l'employeur est tenu de mettre en œuvre les mesures appropriées avant de licencier une personne handicapée au motif de son incompétence à remplir les fonctions essentielles de son poste (CJCE, 11 juill. 2006, aff. C-13/05, Chacon Navas).

Ainsi, l'employeur public ou privé ne peut pas décider de licencier ou de ne pas renouveler un CDD au motif que l'agent handicapé serait incompétent sans avoir au préalable cherché à aménager ses conditions de travail.

En droit interne, l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et les articles 1^{er} et 2 de 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 prohibent toute discrimination fondée sur le handicap en matière « *d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle* ».

L'obligation d'aménagement raisonnable qui pèse sur l'employeur public, telle que prévue par l'article 5 de la directive susmentionnée, est définie par l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983 dans les termes suivants¹ :

« 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 développer un parcours professionnel et d'accéder à des fonctions de niveau supérieur ainsi que de bénéficier d'une formation adaptée à leurs besoins tout au long de leur vie professionnelle, 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. (...) »

Il résulte de ces dispositions que pèse sur l'employeurs public une obligation d'aménagement raisonnable pour permettre à un agent dont le handicap n'a pas été déclaré incompatible avec l'emploi, d'accéder à l'emploi en cause, de l'exercer et d'y progresser.

Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, le Conseil d'Etat a précisé que l'administration est tenue de prendre, conformément aux articles 5 et 6 sexies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et à l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, les règlements spécifiques et les mesures appropriées au cas par cas pour permettre l'accès de chaque personne handicapée à l'emploi auquel elle postule sous réserve, d'une part, que ce handicap n'ait pas été déclaré incompatible avec l'emploi en cause, d'autre part, que ces mesures ne constituent pas une charge disproportionnée pour le service².

Le refus de titularisation d'un fonctionnaire handicapé à l'issue de la période de stage probatoire ou d'un travailleurs handicapé recruté en qualité d'agent contractuel par la « voie spécifique », au motif de son inaptitude professionnelle, alors même que l'autorité administrative n'aurait pas pris, durant la période probatoire, les mesures d'aménagement raisonnable pour lui permettre de démontrer ses aptitudes professionnelles, est constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap³.

Le tribunal administratif de Melun⁴ a ainsi suspendu une décision de fin de contrat d'un agent recruté dans le cadre du dispositif PACTE et souffrant d'autisme au motif que l'administration n'avait mis en œuvre ni les préconisations du médecin psychiatre, ni celle du médecin de prévention. Le juge des référés a considéré que les moyens mis en œuvre par l'administration n'ont pas suffisamment tenu compte de la situation de l'agent.

2- Sur les spécificités du contrat PACTE

Aux termes de l'article 38 bis de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale :

« Les jeunes gens âgés de vingt-huit ans au plus qui sont sortis du système éducatif sans diplôme ou sans qualification professionnelle reconnue et ceux dont le niveau de

¹ Articles L 131-8 et L 352-6 du code de la fonction publique à compter du 1^{er} mars 2022.

² CE, 14 novembre 2008, req. n° 311312 ; CE, 26 mai 2010, req. n° 305356.

³ TA Nantes, 30 septembre 2009, req. n° 076871 et n° 076996.

⁴ TA de Melun, ordonnance du 20 décembre 2017, req. n° 1709651.

qualification est inférieur à celui attesté par un diplôme de fin de second cycle long de l'enseignement général, technologique ou professionnel, peuvent, à l'issue d'une procédure de sélection, être recrutés dans des emplois du niveau de la catégorie C par les collectivités et établissements mentionnés à l'article 2 de la présente loi par des contrats de droit public ayant pour objet de leur permettre d'acquérir, par une formation en alternance avec leur activité professionnelle, une qualification en rapport avec l'emploi dans lequel ils ont été recrutés ou, le cas échéant, le titre ou le diplôme requis pour l'accès au cadre d'emplois dont relève cet emploi. »

L'article 11 du décret du 2 août 2005 dispose que :

« Pour chaque agent recruté en application du présent décret, la collectivité ou l'établissement public de recrutement désigne un agent du service d'affectation en qualité de tuteur. Ce tuteur doit être volontaire et justifier d'une ancienneté de service de deux ans minimum.

Il assure notamment la liaison avec l'organisme chargé de dispenser la formation prévue au contrat. Il établit et tient à jour un carnet de suivi rendant compte de l'adaptation du bénéficiaire du contrat à son emploi, du déroulement de sa formation, des difficultés qu'il rencontre et des progrès qu'il accomplit. Le carnet de suivi est joint au dossier de l'intéressé. »

Par ailleurs, conformément à l'article 19 du 2 août 2005 :

« Un mois au plus tard avant le terme du contrat, l'aptitude professionnelle du bénéficiaire est examinée par une commission de titularisation [...] :

[...]

2° Si la commission de titularisation estime ne pas être en mesure d'apprécier l'aptitude de l'agent, soit pour cause d'échec aux épreuves d'évaluation de la formation suivie ou de défaillance de l'organisme de formation, soit pour cause de congés pour maternité ou adoption ou de congés de paternité, de maladie ou d'accident du travail, l'autorité territoriale prononce, compte tenu du calendrier de la formation suivie, dans le premier cas, le renouvellement du contrat pour une durée ne pouvant excéder une année et dans le second cas la prolongation du contrat dans la limite de la durée du ou des congés obtenus. »

En l'espèce, Monsieur X bénéficie de la RQTH et dans ce cadre l'association A a été mandatée par la ville de Y pour l'accompagner dans son intégration.

Avant tout, il est important de souligner que l'équipe de travail était hostile à l'intégration de Monsieur X. En effet, cette hostilité a été indiquée dans le premier et dernier rapport de l'association A. En novembre 2021, l'association a précisé que « *la demande d'un accompagnement en emploi a été initiée par la responsable handicap de la ville de Y, au vu de l'attitude clairement hostile du collectif de travail (...) à l'arrivée de M. X* ».

En premier lieu, l'aménagement mis en place, est ainsi décrit par le rapport rédigé en mars 2021 par l'association A : « *une aide à la compréhension des consignes et à la réalisation des tâches, une adaptation aux conditions de travail, une intégration à l'équipe et un soutien personnalité* ». Quant au service qui l'accueille, il s'agit d'« *une sensibilisation au handicap du collectif du travail, de l'importance de désigner un tuteur référent, une aide à la gestion des difficultés de comportement et de communication et un aménagement éventuel des horaires* ».

Dans un premier temps, lors de sa période d'essai, les conseillers de l'association A ont accompagné Monsieur X quotidiennement durant les trois premières semaines puis trois fois par semaine. A la lecture du rapport d'évaluation de mars, il apparaît que l'agent a assuré correctement les activités confiées. Il est noté que l'agent maîtrise bien quatre compétences sur sept, celles faisant défaut sont : l'autonomie, le comportement général et l'intégration dans l'équipe. Il est souligné que les difficultés « *à intégrer certaines règles sociales sont principalement liées à son handicap (...)* ».

Par la suite, l'accompagnement de l'association A a pu continuer avec un suivi bi-hebdomadaire. Le rapport d'évaluation intermédiaire souligne les nombreuses difficultés rencontrées par l'agent. A la lecture de ce rapport, l'agent aurait régressé dans la maîtrise de certaines compétences. Le rapport de septembre de l'association A, constate que les mesures préconisées par l'association ne sont pas respectées : il est ainsi déploré le « *très peu de retour positifs circonstanciés sur son travail et ses efforts* » et une absence d'accompagnement par les autres agents qui sont autorisés à refuser de travailler avec lui. Il est également précisé que « *la sensibilisation au handicap faite à chaque visite d'A, est peu mise en œuvre (aménagement de tâches, consigne...)* ». L'association conclut que la chef d'équipe, « *Madame B, n'a pas su imposer la prise en compte des besoins de compensation et d'aménagement qui sont nécessaire à [l'agent] dans son adaptation* ».

En octobre 2021, soit 10 mois après le début de son contrat et à la suite d'une sollicitation de l'association A, Monsieur X a été reçu par le médecin de prévention. Celui-ci a alors préconisé un « *encadrement attentif* » afin compenser le handicap de l'agent.

Il ressort du rapport d'évaluation final, en date de novembre 2021, qu'« *une progression est constatée dans un petit nombre de tâches depuis la dernière évaluation* ». Cette progression résulterait de la mise en place d'un « *encadrement attentif* » à compter d'octobre 2021 conformément aux préconisations du médecin de prévention. Le rapport de novembre 2021 de l'association A met en avant que depuis la mise en place de cet encadrement « *les appréciations de l'adaptation de M. X par son chef d'équipe et son adjoint, sont plus nuancées et précises. Les retours encourageants sur l'activité inscrivent M. X dans une progression réelle et constatée. Ainsi, les dernières appréciations de l'équipe sur le travail de Monsieur X relèvent un perfectionnement dans de nombreuses tâches, dont certaines n'étaient pas maîtrisées au dernier bilan, ainsi que dans l'utilisation des machines* ». Le rapport conclut que « *cette attitude de certains agents, davantage tournée vers l'inclusion, a un impact immédiat sur l'autonomie de M. X qui de fait se montre de plus en plus compétent dans l'exécution des tâches* ».

Il résulte de ce qui précède que les difficultés rencontrées par Monsieur X sont directement liées au trouble autistique dont il est atteint comme en attestent les différents rapports. Durant les 10 premiers mois du dispositif PACTE la DEVE n'a pas mis en place les aménagements nécessaires pour compenser le handicap de l'agent. Cette absence d'aménagement ne lui a pas permis de démontrer ses réelles aptitudes professionnelles. *A contrario*, dès la mise en place d'un encadrement attentif (moins de deux mois avant le terme du contrat) l'agent a progressé dans l'exercice de ses missions.

En deuxième lieu, concernant le dispositif spécifique PACTE, conformément aux dispositions précitées l'agent doit bénéficier d'un accompagnement par un tuteur. Or, il ressort du rapport de septembre de l'association A que « *le tuteur très peu présent depuis le début du contrat, n'est pas identifié par X* ». Dans le rapport du 22 novembre 2021, l'association A rappelle que le tuteur de l'agent est absent depuis février 2021.

De plus, il apparaît que le carnet de suivi PACTE qui aurait dû être tenu par Monsieur Z, tuteur initial de Monsieur X, a été tenu par un autre tuteur, Monsieur C.

Il s'ensuit que le dispositif du tutorat a été défaillant tout au long du contrat de l'agent.

Il résulte des éléments susmentionnés que la DEVE de la ville de Y n'a pas mis en place les préconisations de l'association A et que le dispositif de tutorat apparaît défaillant.

Par suite, il apparaît que Monsieur X n'a pas été mis en mesure d'établir son aptitude à exercer les fonctions d'adjoint technique de 1^{ère} classe, spécialité jardinier, la mairie de Y ayant mis un terme à son contrat sans lui proposer un renouvellement.

Il résulte de ce qui précède que la Défenseure des droits considère que la décision mettant un terme au dispositif PACTE sans prolongation de contrat ni titularisation est constitutive d'une discrimination fondée sur le handicap de l'intéressé.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend présenter devant le juge des référés du tribunal administratif de Y.

Claire HÉDON