

Délibération n°2010-180 du 6 septembre 2010

Handicap – accessibilité – conditions de travail – discrimination par association - observations

La HALDE a été saisie d'une réclamation d'un masseur-kinésithérapeute relative à l'installation d'un portail automatisé fermant l'accès de la résidence où se trouve son cabinet. Il indique que ce nouveau dispositif n'est pas accessible pour ces personnes, et entrave ainsi l'exercice de son activité professionnelle. L'enquête confirme le non respect des règles d'accessibilité. La HALDE estime que la situation caractérise une discrimination indirecte par association en matière d'emploi à l'encontre du réclamant en lien avec le handicap d'une partie de sa clientèle et décide de présenter ses observations dans le cadre de la procédure en cours.

Le Collège ;

Vu la Constitution ;

Vu la loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 octobre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition de la Présidente :

La HALDE a été saisie le 18 décembre 2009, d'une réclamation de Monsieur G relative à l'installation d'un portail automatisé fermant l'accès de la résidence K, à M, où se trouve son cabinet de masseur-kinésithérapeute.

Ayant notamment parmi ses patients des personnes handicapées se déplaçant en fauteuil roulant, il indique que ce nouveau dispositif n'est pas accessible pour ces personnes, et entrave ainsi l'exercice de son activité professionnelle. Auparavant, la résidence n'était pas fermée par un portail.

L'assemblée générale des copropriétaires a voté le 5 mars 2008 une résolution visant à installer un système de fermeture automatisé de la copropriété. Une seconde résolution a été votée le 30 juin 2008 prévoyant cette fois une fermeture 24 heures sur 24 de la copropriété, une fois que les travaux d'automatisation du portail de la copropriété seraient réalisés.

Les travaux ont débuté en septembre 2008. Le réclamant produit un constat d'huissier en date du 9 décembre 2008 attestant de la présence d'un portail automatisé fermant l'accès de la résidence K et d'un interphone extérieur sur le mur qui jouxte le portail. Le PV de constat comporte une photo du dispositif.

Le réclamant produit également le témoignage de 5 patients handicapés qui attestent que, depuis la mise en place de ce portail, ils sont dans l'impossibilité d'accéder par eux-mêmes à la résidence, et doivent systématiquement être aidés par une tierce personne les accompagnant ou appeler par téléphone le réclamant afin qu'il vienne leur ouvrir.

Enfin, il produit un courrier en date du 19 janvier 2009 du président de la commission accessibilité de M adressé au syndicat de copropriété. qui, après avoir exposé en détail les textes applicables à ce type de dispositif suite au vote de la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, précise que « *le dispositif d'ouverture de cet équipement ne correspond pas à ces exigences et constitue donc un obstacle à l'autonomie et à la vie sociale des personnes en situation de handicap* ». Il semble qu'aucune réponse n'ait été faite par le syndicat de copropriété à ce courrier.

Monsieur G a assigné le syndicat des copropriétaires, représenté par le Cabinet C, devant le tribunal de grande instance de M, en vue d'obtenir l'annulation des résolutions disposant de la fermeture automatisée de la copropriété 24 heures sur 24.

Il sollicite que le portail soit laissé ouvert durant la journée, hors samedi, dimanche et jours fériés afin de pouvoir exercer normalement son activité professionnelle. L'affaire est actuellement pendante devant le tribunal de grande instance de M et une nouvelle date d'audience est fixée au 21 septembre 2010.

La HALDE a interrogé le syndicat des copropriétaires. Par courrier en date du 8 mars 2010, ce dernier a communiqué le devis et la facture des travaux mais n'a apporté aucune information sur le respect des règles relatives à l'accessibilité pour les personnes handicapées.

En réponse au courrier de notification de charges de la HALDE, l'avocat du syndicat des copropriétaires a adressé le 7 juillet 2010 à la HALDE un fax, également adressé par courrier reçu le 20 juillet 2010.

En premier lieu, le syndicat estime que la réclamation de Monsieur G ne serait pas recevable, lui-même n'étant pas victime d'une discrimination.

Sur ce premier point, il convient de relever que les règles relatives à l'accessibilité des bâtiments sont issues de la loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Il s'agit de mesures d'action positive destinées à rétablir une réelle égalité au profit de ces personnes, mesures qui entrent donc dans le champ de compétence de la HALDE.

De plus, si Monsieur G n'est pas lui-même handicapé, sa réclamation porte sur le fait que l'installation litigieuse a un impact sur l'exercice de son activité professionnelle, et ce en raison du handicap d'une partie de ses patients. La HALDE a donc estimé sa réclamation recevable.

En second lieu, le syndicat des copropriétaires argue que la procédure suivie par la HALDE ne serait pas contradictoire.

Il faut d'ores et déjà relever que, dans un arrêt du 2 juin 2010 (n°08-40.628), la Cour de cassation s'est déjà prononcée sur cette question du respect du contradictoire et de l'intervention de la HALDE dans les procédures judiciaires.

Elle a jugé que « *la HALDE avait la faculté de présenter des observations portées à la connaissance des parties* » et que ces observations « *ne méconnaissent pas en elles-mêmes les exigences du procès équitable et de l'égalité des armes dès lors que les parties sont en mesure de répliquer par écrit et oralement à ces observations et que le juge apprécie la valeur probante des pièces qui lui sont fournies et qui ont été soumises au débat contradictoire* ». Il appartient donc au juge de permettre aux parties de débattre des arguments avancés par la HALDE, laquelle n'a aucun pouvoir propre de sanction.

En troisième lieu, le syndicat estime que la décision prise est conforme à la loi, mais ne produit aucune pièce ni ne communique aucune information permettant d'établir notamment que le dispositif d'accès est effectivement accessible aux personnes handicapées.

Il indique que l'accès à la copropriété est permis à toute personne, notamment handicapée, en utilisant le dispositif d'accès mis en place. Il cite notamment le cas de Monsieur R en précisant que celui-ci « *n'est jamais venu à ce jour chez le Dr G en voiture seul étant toujours accompagné par son père. Il n'a donc jamais rencontré la moindre difficulté* ».

Il faut souligner que Monsieur R fait partie des 5 personnes ayant apporté leur témoignage au réclamant. Contraire aux affirmations du mis en cause, il déclare : « *la fermeture de la résidence « K » par un portail m'entrave dans mon autonomie puisque ne pouvant ni sonner ni actionner le portail de mon véhicule je suis désormais obligé d'être accompagné systématiquement* ».

Sur la législation relative à l'accessibilité des bâtiments

La résidence concernée est à usage d'habitation mais son règlement de copropriété autorise l'exercice de professions libérales.

La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, pour la participation et pour la citoyenneté des personnes handicapées a renforcé les exigences en matière d'accessibilité des personnes handicapées au cadre bâti et notamment aux bâtiments d'habitation collectifs (BHC).

Conformément aux articles L111-7 et L111-7-2 du code de la construction et de l'habitation (CCH), lorsque des travaux sont réalisés sur des bâtiments déjà existants, ces travaux doivent être l'occasion de rendre « *accessibles à tous, et notamment aux personnes handicapées, quel que soit le type de handicap, notamment physique, sensoriel, cognitif, mental ou psychique* » les dispositions architecturales, espaces ou équipements concernés.

Les travaux réalisés à compter du 1^{er} janvier 2007 doivent respecter les règles précisées aux articles R111-18-1 et R111-18-8 CCH complétés par les arrêtés du 26 février 2007 et du 1^{er} août 2006 (NOR: SOCU0611477A) dont l'article 4 précise notamment que « *tout dispositif visant à permettre ou restreindre l'accès au bâtiment ou à se signaler à un occupant doit pouvoir être repéré, atteint et utilisé par une personne handicapée.* »

En l'espèce, les travaux entrepris dans la résidence K concernent les circulations communes, et plus précisément le dispositif d'accès utilisé par les visiteurs.

Il convient de souligner que les règles applicables ont été précisément rappelées au syndic de copropriété par le président de la commission d'accessibilité en janvier 2009.

Malgré cela, le syndicat des copropriétaires représenté n'a apporté aucun élément de réponse permettant d'attester de la prise en compte effective des normes d'accessibilité susvisées, et ce alors même que la HALDE l'a expressément interrogé sur ce point à deux reprises.

Au contraire, l'ensemble des éléments du dossier confirment que les dispositifs d'accès, bien que mis en place postérieurement à l'entrée en vigueur de ces normes, ne semblent pas pouvoir être utilisés par une personne handicapée, en violation de ces règles.

Sur l'activité professionnelle du réclamant

L'article 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 interdit « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur [...] le handicap [...] en matière [...] de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail* ».

En l'espèce, l'enquête menée par la haute autorité n'a pas établi que le syndicat des copropriétaires avait agi dans le but de nuire à l'activité professionnelle du réclamant. Une situation de discrimination directe ne peut donc pas être caractérisée.

Constitue une discrimination indirecte « *une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, [en raison du handicap], un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.* »

En l'espèce, la décision de faire installer un portail sécurisé permettant de clore en permanence la résidence apparaît comme une mesure neutre en apparence et poursuivant un objectif légitime de sécurité.

Néanmoins, la mise en place de ce dispositif a un impact défavorable sur les conditions de travail du réclamant, son activité professionnelle se trouvant perturbée par ce nouveau dispositif, l'obligeant soit à sortir de son cabinet pour maintenir le portail ouvert pour les patients qui ne sont pas en mesure de réintégrer leur véhicule dans le temps imparti, ou à devoir systématiquement répondre au téléphone y compris en cours de soins, le signal d'appel du portail étant renvoyé non pas sur un interphone distinct mais sur la ligne téléphonique ordinaire des occupants de la résidence.

Le caractère contraignant des conditions d'accès, et la perturbation qu'elle entraîne sur le déroulement des soins, sont de plus susceptibles d'avoir un effet dissuasif vis-à-vis des patients qui pourraient de ce fait préférer s'adresser à un autre praticien.

Or les moyens mis en œuvre par le syndicat des copropriétaires ne peuvent être considérés comme « *nécessaires et appropriés* » dès lors qu'il est au contraire établi que ce dispositif

n'est pas conforme aux règles impératives d'accessibilité des bâtiments édictées par le droit national.

La difficulté en l'espèce tient au fait que Monsieur G n'est pas lui-même handicapé, mais que l'installation litigieuse a un impact sur l'exercice de son activité professionnelle, et ce en raison du handicap d'une partie de ses patients.

Il y a discrimination dite « par association » lorsque la victime n'est pas elle-même une personne handicapée mais se trouve pénalisée du fait de ses liens avec des personnes handicapées.

La Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur la question de savoir si la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 qui prohibe les discriminations liées au handicap en matière d'emploi, directive que la loi du 27 mai 2008 transpose en droit français, interdisait également les discriminations par association.

L'affaire soumise à la Cour concernait une salariée assurant la charge principale de son fils handicapé. Elle alléguait avoir été moins bien traitée que ses collègues de ce fait.

Dans son arrêt *Coleman* du 17 juillet 2008, la Cour a répondu que la définition de la discrimination figurant dans la directive 2000/78 ne pouvait être interprétée comme étant limitée aux seules personnes handicapées et a reconnu la prohibition des situations de discrimination par association.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le Collège de la HALDE estime que les décisions litigieuses relative au portail d'accès et les modalités pratiques de son installation caractérisent une discrimination indirecte par association en matière d'emploi à l'encontre du réclamant en lien avec le handicap d'une partie de sa clientèle.

En conséquence le Collège :

- Décide de présenter des observations en ce sens dans le cadre de la procédure en cours devant le TGI de M à l'audience du ... conformément à l'article 13 de la loi portant création de la HALDE.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB