

Délibération n° 2010-14 du 25 janvier 2010

***Délibération relative à la décision de non-titularisation d'un agent handicapé en raison de l'insuffisance des mesures d'aménagement de son poste de travail
Handicap / Emploi public / Observations devant les tribunaux***

Le réclamant handicapé a été recruté en qualité de magasinier, dans le cadre d'un contrat PACTE, au sein d'une base aérienne.

Après deux années d'exercice, le ministère de la Défense a mis fin à son contrat en raison de l'avis d'inaptitude à la titularisation émis par la commission de titularisation et a prononcé sa radiation des cadres.

Or, il ressort de l'enquête menée que la décision de non-titularisation est, en réalité, liée au handicap du réclamant et à l'absence de mesures appropriées.

La haute autorité considère que la décision de non-titularisation constitue une décision discriminatoire à raison du handicap au sens des articles 6 et 6 sexies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Elle décide de présenter des observations dans l'instance en cours devant la Tribunal administratif.

Le Collège :

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment ses articles 6 et 6 *sexies*,

Vu l'ordonnance n° 2005-901 du 2 août 2005 relative aux conditions d'âge dans la fonction publique et instituant un nouveau parcours d'accès aux carrières de la fonction publique territoriale, de la fonction publique hospitalière et de la fonction publique de l'État

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État,

Vu le décret n° 2005-902 du 2 août 2005 pris pour l'application de l'article 22 *bis* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, notamment ses articles 12 et 19,

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 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 du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, le 2 février 2008, d'une réclamation de Monsieur X relative aux difficultés rencontrées dans le cadre de l'exercice de son activité professionnelle, difficultés qu'il estimait liées à son handicap.

Le réclamant, qui souffre de dyslexie et dyscalculie, est reconnu travailleur handicapé.

En juillet 2006, le ministère de la Défense a informé le réclamant de son classement premier par ordre de mérite sur la liste des candidats retenus par la commission de sélection à l'issue de son audition pour occuper un poste de magasinier au sein de la base aérienne A.

Le 10 octobre 2006, dans le cadre de son recrutement, le réclamant a été reconnu apte sans restriction au poste DRL (division de la restauration et du logement) par le docteur Y, médecin adjoint de la base aérienne .

Le 1^{er} décembre 2006, le réclamant a été engagé en qualité de magasinier dans le cadre d'un contrat PACTE, parcours d'accès aux carrières de la fonction publique territoriale, de la fonction publique hospitalière et de la fonction publique de l'État, pour une durée de 2 ans, au sein de la base aérienne A.

Par certificat médico-administratif d'aptitude initial du 23 février 2007, le réclamant a été reconnu apte au poste de magasinier sans restriction.

Le 11 avril 2008, le réclamant a commis et reconnu un vol de 10 enveloppes vierges trouvées dans son casier dans le cadre de sa formation professionnelle suivie à l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes (AFPA) et payée par le ministère de la Défense.

Par décision du 13 mai 2008 de l'AFPA, il a été définitivement exclu de la formation.

En juin 2008, le réclamant a obtenu le titre professionnel d'agent magasinier en candidat libre.

Par avis du 28 août 2008, la commission de titularisation a considéré le réclamant inapte à la titularisation dans le corps des ouvriers professionnels « *au vu de son dossier individuel, de la réserve émise sur chacun des rapports du tuteur sur l'inaptitude professionnelle de l'agent du fait de l'inadéquation du poste en qualité de magasinier et du handicap de l'agent, de l'exclusion définitive qu'il a subie à la suite d'une sanction disciplinaire auprès du centre de formation, du rapport de la psychologue certifiant le handicap de dyslexie et de dyscalculie, du carnet de suivi* » et de l'exposé du réclamant apprécié sur une note de 08/20.

Par décision du 2 octobre 2008, Monsieur Z, adjoint au sous-directeur de la gestion collective du personnel civil du ministère de la Défense, a mis fin au contrat du réclamant en raison de l'avis d'inaptitude à la titularisation émis par la commission de titularisation et a prononcé sa radiation des cadres à compter du 1^{er} décembre 2008.

Le réclamant a saisi en référé le tribunal administratif aux fins d'obtenir la suspension de l'exécution de la décision du 2 octobre 2008 et sa réintégration dans ses fonctions.

Par ordonnance de référé du 6 janvier 2009, le tribunal administratif a rejeté la requête du réclamant aux motifs qu'en l'état de l'instruction et, compte tenu notamment du rapport de son tuteur, aucun moyen invoqué par le réclamant n'est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision du 2 octobre 2008 mettant fin à son contrat.

Par requête du 1^{er} décembre 2008, le réclamant a saisi, une nouvelle fois, le tribunal administratif aux fins d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 2 octobre 2008.

L'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires pose un principe général de non discrimination, directe ou indirecte, à l'égard des fonctionnaires et des agents non titulaires en raison, notamment, de leur handicap.

En vertu de ce principe, et par transposition de la directive 2000-78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, l'article 6 *sexies* de cette même loi dispose : « *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* ».

Dans un arrêt de principe, la CJCE précise que l'interdiction, en matière de licenciement, de la discrimination fondée sur le handicap, inscrite à la directive 2000/78/CE, s'oppose à un licenciement fondé sur le handicap qui, compte tenu de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées, n'est pas justifié par le fait que la personne concernée n'est pas compétente, ni capable, ni disponibles pour remplir les fonctions essentielles de son poste (CJCE, 11 juill. 2006, *aff. C-13/05, Chacon Navas*).

Dans un arrêt du 14 novembre 2008, le Conseil d'État (n° 311312) précise que les dispositions de l'article 6 *sexies* de la loi du 13 juillet 1983 imposent à l'autorité administrative de prendre 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 et, d'autre part, que lesdites mesures ne constituent pas une charge disproportionnée pour le service.

Le PACTE a été institué par l'ordonnance n° 2005-901 du 2 août 2005 qui a modifié la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État en créant un article 22 *bis*.

Aux termes de l'article 12 du décret n° 2005-902 du 2 août 2005 pris pour l'application de l'article 22 *bis* de la loi du 11 janvier 1984 susvisée : « [...] *Au terme de la période d'essai, l'administration vérifie avec le bénéficiaire du contrat et son tuteur l'adéquation de l'emploi occupé et du service d'affectation avec le programme de formation. S'il est constaté une erreur d'orientation, un avenant au contrat, mentionnant les mesures prises pour y remédier, est établi.* »

Aux termes de l'article 19 du décret du 2 août 2005 susvisé : « *Un mois au plus tard avant le terme du contrat, l'aptitude professionnelle du bénéficiaire du contrat est examinée par la commission de titularisation [...]*

La commission de titularisation se prononce au vu du dossier de l'agent et après un entretien avec celui-ci. Le dossier de l'intéressé contient notamment le carnet de suivi tenu par le tuteur et son avis sur l'aptitude de l'agent. [...]

Si l'appréciation de l'aptitude de l'agent révèle des capacités professionnelles insuffisantes, le contrat n'est pas renouvelé. [...] »

Pour justifier la décision de non-titularisation du réclamant, le ministre de la Défense invoque, d'une part, les insuffisances professionnelles du réclamant et, d'autre part, sa faute commise au sein de l'AFPA.

À titre liminaire, il convient de noter que la faute commise par le réclamant lors de sa formation, dont il a été exclu définitivement, n'a pas conduit à l'engagement d'une procédure disciplinaire à son encontre par le ministère de la Défense. Dans la mesure où sa hiérarchie ne l'a pas sanctionné et que la procédure de titularisation a été initiée, il revient à la haute autorité de vérifier que la décision de refus de titularisation a respecté le principe de non-discrimination eu égard aux seules insuffisances professionnelles constatées.

À cet égard, le ministre de la Défense indique à la haute autorité que les deux premiers rapports d'évaluation de Monsieur X font état de difficultés « *qui ne lui permettent pas de s'acquitter totalement des fonctions qui lui sont dévolues* », « *d'une lenteur d'exécution* » et de « *progrès insuffisants dans la mise en œuvre des directives données pour accomplir son travail de magasinier, d'où une évolution comportant une majorité de critères insuffisants concernant les compétences professionnelles et le savoir-être de l'agent* ».

Il précise que, selon le rapport du tuteur, « *le poste de magasinier n'est pas adapté à son handicap de dyslexie et de dyscalculie. Pour la tenue de ce poste compter et écrire sont d'une importance capitale. De plus, les missions doivent être accomplies dans un laps de temps très court. Or, Monsieur X a des difficultés de compréhension pour les différentes tâches qui lui sont demandées et il a besoin de temps pour mémoriser, enregistrer et retranscrire les informations.* »

Enfin, le ministre explique que la commission de titularisation a rendu un avis d'inaptitude au poste en raison de l'absence d'autonomie du réclamant qui ne maîtrise pas les pièces comptables et doit être secondé d'un autre magasinier.

Compte tenu de ces éléments, le ministre estime que la décision de non-titularisation est bien motivée par l'inaptitude du réclamant à réaliser les tâches pour lesquelles il a été recruté et non par son handicap.

Or, il ressort de l'enquête menée que les insuffisances professionnelles fondant la décision de non-titularisation sont, en réalité, liées au handicap.

En effet, l'examen du dossier du réclamant, et, plus particulièrement, les rapports d'évaluation au vu desquels la commission de titularisation a statué, permet d'observer que la manière de servir du réclamant était globalement satisfaisante, exception faite des conséquences procédant directement de son handicap.

Le 1^{er} rapport mentionne que le réclamant « *fait preuve d'assiduité, de volonté, de disponibilité et de polyvalence dans son travail de magasinier au mess des élèves. [son] handicap ne lui permet pas de remplir correctement la fonction qui lui est demandée.*

Cependant, sa motivation et sa détermination devraient tout de même, avec le temps, lui permettre de s'acquitter de ses tâches de magasinier ».

Le 2^e rapport indique que le réclamant « *donne entière satisfaction dans sa manière de servir, car toujours très volontaire et à l'écoute des gens qui l'entourent et le conseillent. Toutefois, l'évolution des savoirs de Monsieur X reste lente et des efforts sont faits pour accélérer cette évolution. En effet, après une année passée au mess des élèves officiers, les progrès enregistrés ne sont pas évidents. C'est pour cela qu'une nouvelle méthode d'apprentissage est mise en place afin d'améliorer la formation de l'agent ».*

Le 3^e rapport en vue de la titularisation considère le réclamant apte à la titularisation dans un autre corps : « *malgré le diplôme, et la volonté manifeste de Monsieur X d'accéder à un statut et une stabilité professionnelle, le poste de magasinier n'est pas adapté à son handicap de dyslexie et dyscalculie. [...] Monsieur X a des difficultés de compréhension pour les différentes tâches qui lui sont demandées, il a besoin de temps pour mémoriser, enregistrer et retranscrire les informations. Cependant, Monsieur X peut apporter une aide dans n'importe quel emploi, par sa polyvalence, sa volonté et sa disponibilité. Aptitude de la titularisation dans le corps des ouvriers professionnels, renouvellement ou prolongation du stage dans un autre secteur d'activité ».*

Dans son mémoire en défense, le ministre soutient que « *le ministère n'avait pas connaissance de cet handicap au moment du recrutement [...] à la signature de son contrat, Monsieur X n'a pas pris la peine de mentionner sa qualité de travailleur handicapé dans l'espace dévolu à cet effet dans le contrat. Il a sciemment dissimulé les difficultés qu'il rencontre tant en matière de calcul que de mémorisation [...]* »

Or, l'enquête menée par la haute autorité démontre que les supérieurs du réclamant ont eu rapidement connaissance de ses difficultés en lien avec son handicap. En effet, dès le premier rapport d'étape du 15 janvier 2007, il était constaté que le « *handicap [du réclamant] ne lui permet pas de remplir correctement la fonction qui lui est demandée* ». Puis le 11 mars 2008, le docteur W, médecin agréé, indiquait que le poste du réclamant devait être adapté eu égard à sa reconnaissance en tant que travailleur handicapé.

Dans la mesure où sa hiérarchie a eu connaissance du handicap du réclamant, de ses difficultés dans l'exercice de ses fonctions et de la nécessité d'aménager son poste de travail, elle devait, en application de l'article 6 *sexies* de la loi du 13 juillet 1983, mettre en œuvre des mesures appropriées pour permettre à Monsieur X d'exercer ses fonctions, sous réserve que les charges y afférentes ne soient pas disproportionnées.

Interrogé par la haute autorité sur les aménagements de postes mis en œuvre à l'égard du réclamant, le ministre précise avoir mis en place une nouvelle méthode d'apprentissage « *afin de permettre à l'intéressé de surmonter ses difficultés d'intégration sur le poste* ».

Or, il ressort de l'enquête menée par la haute autorité que les seules mesures prises à l'égard du réclamant sont une grille d'évaluation et des fiches de séquences d'évaluation, mises en place les 15 mai, 20 et 23 juin et 8 juillet 2008, soit plus d'un an après que l'employeur ait eu connaissance du handicap et des difficultés du réclamant.

En toute hypothèse, de telles mesures ne sauraient être considérées comme des mesures appropriées permettant de compenser le handicap afin de permettre à un travailleur handicapé d'exercer un emploi, de progresser, de se former et d'être titularisé.

Ainsi, le ministre ne fournit aucun élément permettant d'établir que les aménagements nécessaires ont été mis en œuvre sans, par ailleurs, justifier que des telles mesures constituaient une charge disproportionnée.

La charge disproportionnée apparaît d'autant plus injustifiable, en l'espèce, que le Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique a mis en place un dispositif d'aides financières spécifiques au PACTE permettant un accompagnement de l'agent handicapé et le remboursement à l'employeur des coûts liés à la compensation du handicap.

Ainsi, il ressort de l'enquête menée par la haute autorité que c'est en réalité le handicap de Monsieur X qui a fondé le refus de titularisation, sans que l'administration ne démontre avoir pris les mesures d'aménagement nécessaires.

Au surplus, il convient d'observer que la commission de titularisation déclarant le réclamant inapte à la titularisation dans le corps des ouvriers professionnels a conclu à « *l'inadéquation du poste en qualité de magasinier et le handicap de l'agent* », alors même que l'administration n'a pas fait application de l'article 12 du décret n° 2005-902 du 2 août 2005 pris pour l'application de l'article 22 *bis* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État qui prévoit qu'« *au terme de la période d'essai, l'administration vérifie avec le bénéficiaire du contrat et son tuteur l'adéquation de l'emploi occupé et du service d'affectation avec le programme de formation. S'il est constaté une erreur d'orientation, un avenant au contrat, mentionnant les mesures prises pour y remédier, est établi* ».

Concernant l'aptitude professionnelle du réclamant, force est de constater qu'il avait, d'ores et déjà, exercé différentes fonctions telles qu'animateur, transporteur de biens en logistique, brancardier, manutentionnaire, etc., qu'il a obtenu le titre professionnel d'agent magasinier à l'issue de sa formation et possède un certificat de formation générale, un certificat d'aptitude professionnelle de mécanicien en maintenance de véhicule, un certificat d'aptitude à la conduite en sécurité, le BAFA et l'attestation de formation aux premiers secours.

En conséquence, la décision de non-titularisation fondée sur une inaptitude professionnelle liée à l'insuffisance des mesures d'aménagement du poste de travail prise à l'encontre de Monsieur X par le ministère de la Défense constitue une décision discriminatoire à raison du handicap au sens des articles 6 et 6 *sexies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Au vu de ce qui précède et conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations devant le Tribunal administratif.

Le Président

Louis SCHWEITZER

