

Délibération n° 2005-34 du 26 septembre 2005

Le Collège :

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 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, et notamment l'article 11.

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 :

Monsieur Jean-Marie a saisi la Haute Autorité par courrier en date du 23 mai 2005 dans lequel il expose les difficultés qu'il rencontre du fait de son handicap dans l'accès au concours externe du professorat d'éducation physique et sportive (EPS) et au recrutement par la voie contractuelle spécifique aux personnes handicapées.

Monsieur JM, sportif de haut niveau, (finaliste des championnats de France d'Athlétisme 2004, 400 m en salle), titulaire d'une maîtrise en sciences et techniques des activités physiques et sportives (STAPS) et justifiant d'une qualification en secourisme, indique qu'il a un handicap auditif modéré, dû à un problème de tympan qui l'empêche de plonger sous l'eau. La COTOREP lui a reconnu la qualité de travailleur handicapé, classé en catégorie B pour une durée de 10 ans à compter du 01/12/02.

Monsieur JM précise avoir obtenu un certificat médical d'un médecin agréé du rectorat de X attestant qu'il : « n'a pas de contre-indication médicale à l'enseignement du sport dans l'éducation nationale ».

Pour autant, il ne peut, du fait de son handicap, obtenir l'attestation au sauvetage aquatique considérée comme un pré-requis au concours d'EPS.

L'article 1^{er} du décret n°2004-592 du 17 juin 2004 relatif aux qualifications en sauvetage aquatique et en secourisme prévoit que les personnels chargés d'enseigner l'éducation physique et sportive dans les établissements publics et dans les établissements privés sous contrat du second degré relevant du ministère chargé de l'éducation, doivent justifier avant leur recrutement de leur qualification en sauvetage aquatique et en secourisme.

Le Ministère de l'éducation a signifié à Monsieur JM par courrier du 12 avril 2005 qu'il ne pourrait pas s'inscrire au concours.

Monsieur JM a par la suite tenté d'être recruté par la voie contractuelle spécifique aux personnes handicapées (Décret n°95-979 du 25 août 1995 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique) espérant pouvoir bénéficier d'une dérogation.

Par courrier du 8 juillet 2005, le rectorat de X lui a indiqué qu'il n'était pas possible de réserver une suite favorable à sa demande de recrutement en qualité d'agent contractuel, Monsieur JM n'attestant pas des compétences requises (attestation au sauvetage aquatique) en matière d'EPS du fait de son handicap.

Un courrier en date du 28 juin 2005 a été envoyé à l'attention du directeur des personnels enseignants de l'éducation nationale lui demandant de bien vouloir communiquer toute information relative à la qualification au sauvetage aquatique, ainsi que toute information sur le recrutement par la voie du concours et par la voie contractuelle des personnes handicapées dans l'éducation nationale et plus spécifiquement dans le corps des professeurs d'éducation physique et sportive.

La réponse du ministère de l'éducation nationale en date 29 août 2005 (après relance) est sans ambiguïté concernant la qualification au sauvetage aquatique :

« L'administration devant vérifier que les enseignants d'EPS seront en mesure de porter secours aux élèves placés sous leur responsabilité, **cette qualification ne peut faire l'objet d'aucune dispense.**

Cette exigence s'adresse à tous les enseignants de cette discipline, qu'ils soient titulaires ou non, et également aux travailleurs handicapés recrutés au titre du décret n°95-979 modifié, dont l'article 2 précise qu'ils doivent satisfaire aux conditions de diplômes s'appliquant aux candidats aux concours externes ».

L'article 27 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 récemment modifiée par la loi n°2005-102 du 11 février 2005 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'Etat dispose dans son paragraphe 1 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 ».

Enfin, l'article 6 sexies de la Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, fruit de la transposition de la Directive européenne 2000/78/CE, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, prévoit qu'« 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. 323-3 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 ».

La mesure qui prévoit que l'attestation au sauvetage aquatique est un pré-requis à l'inscription au concours du professorat d'EPS ou au recrutement par la voie contractuelle, a pour effet d'exclure de l'accès à cet emploi tous les candidats, qui du fait de leur handicap spécifique ne peuvent répondre à cette exigence, quelle que soit leur aptitude à exercer les fonctions relatives au poste pour lequel ils postulent. La qualification au sauvetage aquatique exigée pour l'inscription au concours constitue donc une discrimination indirecte, à moins que ne soit établi l'incompatibilité entre le handicap et la fonction postulée.

Cette exigence est en contradiction totale avec l'obligation faite à l'Etat d'intégrer les candidats handicapés dans la fonction publique et de prendre les mesures appropriées pour qu'ils puissent y accéder.

Monsieur JM est écarté du concours alors même qu'il pourrait concourir sans avoir à demander d'aménagement d'épreuve, la natation n'étant pas une épreuve obligatoire au concours de professorat d'EPS.

Le caractère impératif de l'exigence de la qualification au sauvetage aquatique doit être réexaminé conformément au droit en vigueur relatif à l'aménagement raisonnable de l'accès à la fonction publique des personnes handicapées et au principe de non-discrimination.

Dans l'hypothèse où cette difficulté serait levée, la possibilité de mettre à la disposition de Monsieur JM un assistant pour le seconder pour les cours de natation ou la possibilité de prévoir, d'un commun accord avec ses futurs collègues, qu'il n'enseigne pas cette discipline devrait également être envisagée comme des possibles modalités de mise en œuvre de l'obligation d'aménagement raisonnable prévue à l'article 6 sexies de la Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Il apparaît clairement que dans le cas de Monsieur JM, la mise en œuvre des mesures envisagées n'apparaît pas disproportionnée et qu'elle va dans le sens des préconisations de la circulaire relative au recrutement des travailleurs handicapés de la fonction publique.

La Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité recommande au Ministre de l'éducation et à la Secrétaire d'Etat aux personnes handicapées de garantir le respect de l'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés en matière d'emploi en procédant à une évaluation des mesures appropriées qui devraient être prises pour mettre fin à la discrimination que constitue l'exigence de l'attestation au sauvetage aquatique pour les personnes handicapées qui souhaitent accéder au professorat d'éducation physique et sportive et par conséquent de modifier le décret n° 2004-592 du 17 juin 2004 portant sur l'attestation au sauvetage aquatique afin de s'assurer de sa conformité avec 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. La Haute autorité décide de fixer un délai de trois mois au Ministre de l'éducation et à la Secrétaire d'Etat pour rendre compte des suites données à cette recommandation.

La Haute autorité recommande également au Ministre de procéder à une évaluation des mesures appropriées concernant l'aménagement du poste, une fois le candidat handicapé recruté.

Le Président