

Paris, le 29 mars 2016

Décision du Défenseur des droits MLD-2016-087

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 ;

Saisi de la réclamation de Madame X, adjointe du patrimoine au sein du syndicat d'agglomération nouvelle (SAN) de Y, relative à un refus de changement de poste fondé sur son handicap ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, de recommander au président du syndicat de prendre toute mesure de nature à prévenir le renouvellement d'une telle situation, notamment en rappelant aux services chargés de la gestion des ressources humaines les principes de non-discrimination et d'égalité de traitement qui régissent le déroulement de carrière des agents publics ;

Demande à être tenu informé des suites réservées à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Madame X a été recrutée par le syndicat d'agglomération nouvelle (SAN) de Y en 2006, sur un poste d'adjointe du patrimoine (catégorie C) et elle a été titularisée en 2008. Elle occupe le grade d'adjointe du patrimoine de 1^{ère} classe depuis le 1^{er} juillet 2011.

Madame X est reconnue travailleur handicapé.

En 2014, Madame X a présenté sa candidature à un poste de catégorie B de chargée d'acquisitions, dont le recrutement était ouvert en interne aux agents de catégorie C.

Sa candidature a été présélectionnée et elle a été reçue en entretien par un jury le 3 juin 2014.

Finalement, sa candidature n'a pas été retenue.

Le 5 juillet 2014, la directrice du réseau des médiathèques de la collectivité, Madame Z, a produit une note interne portant sur « *la candidature de Madame X au poste de chargée d'acquisitions* », afin de rendre compte de l'avis du jury. Madame Z fait état des mérites professionnels de Madame X, mais elle émet également des réserves quant à l'aptitude physique de la réclamante à assurer les fonctions de chargée d'acquisitions.

Dans un courrier en date du 4 décembre 2014, adressé au délégué du Défenseur des droits, la collectivité soutient que Madame X ne serait pas en mesure d'assurer la sécurité des agents et des usagers, ce qui serait incompatible avec un poste de chargée d'acquisitions.

Dans deux courriers reçus les 11 mai et 8 octobre 2015, la collectivité confirme ces éléments auprès des services du Défenseur des droits, tout en admettant que les conclusions du jury n'ont pas été confirmées médicalement.

ANALYSE JURIDIQUE

L'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée dispose qu' « *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur handicap* ».

L'article 6 précise que le principe de non-discrimination s'applique, notamment, en matière de « *recrutement, titularisation, formation, notation, discipline, promotion, affectation et mutation* ».

Le principe d'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de discrimination (CE, 30 octobre 2009, n° 298348) impose à l'employeur de démontrer que la décision contestée est justifiée par des raisons objectives tirées de l'intérêt du service et qu'elle est dépourvue de tout lien avec des considérations discriminatoires.

Certes, l'agent public doit répondre à une condition d'aptitude au poste. L'article 35 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale dispose 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 ».

Il ressort de ces dispositions que s'il appartient à l'administration de s'assurer de l'aptitude physique du candidat à l'exercice de la fonction, seul le médecin de prévention est habilité à apprécier cette aptitude par un examen médical. L'administration ne peut se substituer au médecin de prévention pour rendre un tel avis.

De surcroît, l'appréciation de l'aptitude à occuper un emploi ne peut se faire sans tenir compte des aménagements raisonnables susceptibles d'être mis en place pour permettre à l'agent d'exercer l'emploi concerné.

L'article 6 *sexies* de la loi du 13 juillet 1983 prévoit ainsi 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* ».

Dans un arrêt du 14 novembre 2008 (n° 311312), le Conseil d'Etat 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.

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions qu'un travailleur handicapé ne peut se voir refuser l'accès à un emploi sur le fondement de son handicap sans que l'employeur ne démontre que son handicap serait, selon les instances compétentes, manifestement incompatible avec la fonction postulée et qu'aucun aménagement du poste de travail ne suffirait à compenser les effets du handicap.

En l'espèce, il apparaît que le jury en charge de l'examen des candidatures a procédé à une appréciation discriminatoire de l'aptitude de Madame X à exercer les fonctions de chargée d'acquisitions.

Dans son rapport, Madame Z retient que « *le poste pour lequel elle se porte candidate implique également des missions de responsabilités en service public qui semblent difficilement compatibles avec le potentiel physique de Madame X* ». Elle conclut : « *actuellement et à la lumière des constatations faites sur les conséquences de cette lenteur à effectuer certaines tâches, il apparaît impossible de répondre positivement à la candidature de Madame X* ».

En outre, Madame Z relève que Madame X, dans le cadre de ses fonctions d'adjointe du patrimoine, aurait été contrainte d'effectuer des heures supplémentaires pour achever l'ensemble des missions qui lui incombent et ce, du fait de la lenteur induite par son handicap.

Dans le courrier reçu le 11 mai 2015, la collectivité rappelle que Madame X bénéficie déjà d'aménagements de son poste de travail, dans le cadre de ses fonctions d'adjointe du patrimoine. Après vérification, il s'avère que l'aménagement de poste de Madame X consiste en un fauteuil adapté.

La collectivité en tire cependant la conclusion que Madame X ne pourrait pas assumer les responsabilités qui pèsent sur un(e) chargé(e) d'acquisitions.

Enfin, la collectivité admet que le médecin de prévention n'a pas été amené à se prononcer sur l'aptitude de Madame X à exercer les fonctions de chargé d'acquisitions, précisant que « *le médecin du travail n'est saisi d'une demande d'aptitude au poste que pour l'agent pressenti pour le recrutement et non pour la totalité des postulants* » (courrier du 11 mai 2015).

Cette procédure est cohérente au regard du principe de non-discrimination qui suppose que seules les qualités professionnelles du candidat au poste soient prises en considération lors de l'examen de sa candidature, avant que le médecin compétent ne se prononce sur l'aptitude au poste du candidat retenu.

En l'espèce, alors même que les qualités professionnelles de Madame X sont reconnues et appréciées, Madame Z précise, dans la note interne, que « *le tableau ainsi dressé des compétences professionnelles de Madame X ne doit pas masquer une réalité qui est celle de son handicap* ». Ainsi, l'administration inverse le raisonnement, et substitue son appréciation à celle du médecin compétent.

Dès lors, il apparaît que le rejet de la candidature de Madame X n'est pas motivé par des considérations tenant à ses compétences professionnelles, mais bien à son handicap.

C'est pourquoi, le Défenseur des droits conclut à l'existence d'une discrimination au sens de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983.

Dès lors, le Défenseur des droits recommande au président du syndicat de prendre toute mesure de nature à prévenir le renouvellement d'une telle situation, notamment en rappelant aux services chargés de la gestion des ressources humaines les principes de non-discrimination et d'égalité de traitement qui régissent le déroulement de carrière des agents publics, et demande à être tenu informé des suites réservées à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON