

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n° MLD 2012-141

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 droit et obligation des fonctionnaires

Vu la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale

Saisi par Monsieur A d'une réclamation portant sur le refus par le Centre de gestion de la fonction publique de procéder à un aménagement des épreuves sportives dans le cadre du concours d'opérateur territorial des activités physiques et sportives qu'il estime discriminatoire,

Décide de recommander au Président du centre de gestion de la fonction publique:

- de procéder à la réparation intégrale des préjudices subis par M. A ;
- de prendre les mesures appropriées afin de veiller au respect des aménagements portant sur la majoration de temps, sans distinction selon la nature des épreuves, et ce en application de l'article 35 alinéa 5 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;
- demande à être tenu informé, dans un délai de trois mois, des suites données à la présente décision.

Dominique BAUDIS

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Monsieur A bénéficie du statut de travailleur handicapé depuis le 15 décembre 2008, se plaint du refus par le Centre de gestion de la fonction publique de procéder à un aménagement des épreuves sportives dans le cadre du concours d'opérateur territorial des activités physiques et sportives. Il fait valoir que ce refus méconnaît la recommandation médicale qui avait été établie par le médecin agréé certifiant que son état de santé « *est compatible avec la réalisation des épreuves sportives mais avec des aménagements de temps quant à leur réalisation compte tenu de ses antécédents* ». Aussi, il estime avoir subi un traitement défavorable, sa note de 0/20 aux épreuves sportives ayant contribué à son échec au concours.

FAITS

1. A la suite de sa réussite aux épreuves d'admissibilité au concours externe d'opérateur territorial des activités physiques et sportives, M. A a sollicité, par courrier du 29 octobre 2009, un aménagement des épreuves sportives en faisant valoir son statut de travailleur handicapé.

2. Le 13 novembre 2009, le centre de gestion de la fonction publique territoriale (ci-après centre de gestion) a informé le réclamant des démarches à suivre pour bénéficier d'un aménagement et demandé qu'il lui adresse l'avis du médecin agréé « (...) afin de s'assurer « que [son] handicap est compatible avec les épreuves sportives (...) et qu'il détermine, le cas échéant des mesures d'aménagement d'épreuves ».

3. Par télécopie en date 17 novembre 2009, M. A a communiqué le certificat médical établi par le médecin agréé précisant que son état de santé, tout en étant compatible avec la réalisation des épreuves sportives, justifiait néanmoins des aménagements de temps quant à leur réalisation.

4. M. A soutient qu'aucun aménagement de temps n'a été mis en place par le centre de gestion lors des épreuves sportives qui se sont déroulées le 20 novembre 2009.

DISCUSSION

5. L'article 6 sexies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires précise qu'« *afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, les employeurs sont tenus de prendre les mesures appropriées en fonction des besoins dans une situation concrète pour permettre aux travailleurs handicapés (...) d'accéder à un emploi sous réserve que les charges qui en découlent ne soient pas disproportionnées* ».

6. En vertu de l'article 35 alinéa 5 de la loi n°84-53 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale « (...) *Des dérogations aux règles normales de déroulement des concours et des examens sont prévues afin, notamment, d'adapter la durée et le fractionnement des épreuves aux moyens physiques des candidats ou de leur apporter les aides humaines et techniques nécessaires précisées par eux au moment de leur inscription. Des temps de repos suffisant sont notamment accordés à ces candidats, entre deux épreuves successives, de manière à leur permettre de composer dans des conditions compatibles avec leurs moyens physiques* ».

7. Au regard des premiers éléments recueillis au cours de l'enquête, le Défenseur des droits a considéré qu'il existait des indices sérieux laissant présumer que M. A avait fait l'objet d'un traitement défavorable fondé sur son handicap et a donc invité le centre de gestion à présenter ses observations.

8. Dans sa réponse, le centre de gestion maintient son argumentation fondée pour l'essentiel sur la « *question de la faisabilité juridique de mise en œuvre de l'aménagement sollicité* » eu égard au principe d'égalité des candidats et au caractère tardif de la demande d'aménagement présentée par le réclamant après son admissibilité au concours.

9. S'agissant de la question de l'octroi d'une majoration de temps pour les épreuves sportives au regard du respect du principe d'égalité des candidats, le Président du centre de gestion indiquait dans son courrier du 28 avril 2011 : « l'aménagement des conditions de passation des épreuves en faveur

des candidats présentant un handicap vise à garantir l'égalité des chances entre les candidats (...) sans leur donner un avantage supplémentaire. La mise en œuvre de ce principe par l'octroi d'un tiers temps ne présente pas de difficultés particulières pour les épreuves écrites, orales ou pratiques (...). En revanche s'agissant d'épreuves sportives, en l'occurrence la course et la natation, la note va consacrer la performance en terme de temps (...).

10. Ainsi, pour le Président du centre de gestion, la question de la faisabilité juridique se pose dans les termes suivants : « (...) l'application éventuelle d'un tiers temps supplémentaire sur le barème ministériel ne conduirait-il pas in fine à avantager ce candidat par rapport aux autres, ce qui serait contraire au principe d'égalité de traitement entre les candidats ? (...) ».

11. Pour le Défenseur des droits, la question de « la faisabilité juridique » n'est pas un argument recevable car le législateur ne fait aucune distinction selon la nature des épreuves. En effet, l'article 35 alinéa 5 de la loi n°84-53 précitée précise « des dérogations aux règles normales de déroulement des concours et des examens sont prévues afin, notamment, d'adapter la durée et le fractionnement des épreuves aux moyens physiques des candidats (...) ».

12. Il convient également de souligner que les aménagements dont bénéficient les candidats handicapés ont pour seul objet de rétablir l'égalité entre les candidats et non de créer une inégalité au détriment des candidats valides. Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de rappeler ce principe dans une affaire où le jury d'examen avait attribué une note éliminatoire à une candidate handicapée en se fondant sur les facilités dont elle avait bénéficié durant les épreuves. La délibération du jury a été annulée pour erreur de droit car les aménagements d'horaires étaient justifiés par le handicap de la réclamante (CE, n°103427).

13. Enfin, cet argument apparaît d'autant moins recevable qu'il émane d'un établissement public responsable de l'organisation des concours dans la fonction publique territoriale¹ et qui de ce fait doit être considérée comme une autorité avertie.

14. Par suite, le centre de gestion a commis une erreur de droit en refusant d'appliquer la majoration de temps aux épreuves sportives au motif que celle-ci est contraire au respect du principe d'égalité.

15. Concernant le caractère tardif de la demande d'aménagement des épreuves sportives effectuée par M. A, le Défenseur des droits reconnaît que la méconnaissance de la règle posée par l'article 35 alinéa 5 de la loi n°84-53² peut, dans certaines circonstances, expliquer que l'autorité organisatrice des concours ne soit pas en mesure de mettre en place les aménagements demandés par les candidats.

16. Néanmoins, dès lors que la demande d'aménagement des épreuves a été présentée dans un délai raisonnable, avant le déroulement des épreuves, le Défenseur des droits estime que le centre de gestion ne peut s'exonérer de sa responsabilité au regard des dispositions précitées et notamment de l'article 6 sexies de la loi n°83-634 que s'il justifie de la charge disproportionnée des aménagements sollicités.

17. En l'espèce, M. A, dont le handicap n'a pas été déclaré incompatible avec l'emploi d'opérateur des activités physiques et sportives, a présenté sa demande le 29 octobre 2009, soit trois semaines avant la date fixée pour les épreuves sportives. Or, le centre de gestion loin de considérer la demande tardive a conseillé le réclamant sur les démarches à accomplir, en précisant dans un courrier du 13 novembre 2009 « il serait utile, dans le cadre d'un éventuel aménagement d'épreuves, que l'avis du

¹ Cette compétence résulte de l'article 23 de la loi n°84-53.

² Pour mémoire, cet article stipule « (...) des dérogations aux règles normales de déroulement des concours et des examens sont prévues afin, notamment, d'adapter la durée et le fractionnement des épreuves aux moyens physiques des candidats ou de leur apporter les aides humaines et techniques nécessaires précisées par eux au moment de leur inscription (...) ».

médecin agréé puisse parvenir à nos services quelques jours avant cette date, afin que nos équipes puissent éventuellement procéder aux aménagements nécessaires ».

18. Interrogé sur les raisons pour lesquelles la forclusion n'a pas été opposée au réclamant avant le déroulement des épreuves sportives, le Président du centre de gestion n'a apporté aucune explication sur ce point, ce qui tend à confirmer que la tardiveté de la demande d'aménagement n'a pas été le motif principal de la décision de refus du centre de gestion.

19. En réalité, ce que semble contesté le centre de gestion, c'est le droit pour l'intéressé de bénéficier d'une majoration de la durée pour les épreuves sportives. La tardiveté de la demande apparaissant ici comme un motif « *alibi* ».

20. En tout état de cause, le fait que M. A n'ait pas déclaré son handicap et précisé les aménagements nécessaires au moment de son inscription au concours n'apparaît pas, dans les circonstances qui viennent d'être rappelées, de nature à justifier le refus qui lui a été opposé par le centre de gestion au regard de l'article 35 alinéa 5 de la loi n°84-53.

21. Par conséquent, le Défenseur des droits estime que le refus de procéder à une majoration de temps des épreuves sportives a constitué un traitement défavorable pour le réclamant justifiant que le centre de gestion lui accorde une indemnisation.

22. Le Défenseur des droits recommande également au centre de gestion de la fonction publique de prendre toutes les mesures appropriées pour éviter le renouvellement de situation telle que celle exposée dans la présente décision et, notamment, de veiller à appliquer la majoration du temps demandé par le médecin agréé, quelque soit la nature des épreuves.