

Paris, le 5 avril 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2012-63

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 la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu 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 ;

Vu le décret n° 2007-632 du 27 avril 2007 relatif à l'adaptation du poste de travail de certains personnels enseignants, d'éducation et d'orientation ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Saisi par le Tribunal administratif de Cayenne de la requête introduite par M. X visant à obtenir l'annulation de la décision de refus opposée par Mme le Recteur de l'académie à sa demande d'autorisation de cumul,

Présente les observations suivantes devant la juridiction saisie.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

**Observations devant le Tribunal administratif présentées dans le cadre de
l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011**

Par courrier en date du 5 juillet 2011, le Tribunal administratif a transmis au Défenseur des droits la requête introductive d'instance présentée par M. X relative au refus opposé, le 11 mai 2011, par Mme le Recteur de l'académie à sa demande d'autorisation de cumul d'activités (**Pièce n° 1**).

Dans sa requête, M. X estime que cette décision est constitutive d'une discrimination fondée sur son handicap.

Il ressort des pièces communiquées par la juridiction que M. X, professeur des écoles, a été reconnu travailleur handicapé par la Commission technique d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP) le 5 décembre 2005. La reconnaissance de travailleur handicapé (RQTH) a été renouvelée par la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) le 1^{er} juin 2011.

Compte tenu de son handicap visuel, M. X, qui ne pouvait plus exercer ses fonctions d'enseignement devant de jeunes enfants, a été affecté, par arrêté du Recteur en date du 1^{er} septembre 2006, sur un poste adapté de maître formateur à l'Institut universitaire de formation des maîtres (IUFM).

Cette affectation sur un poste adapté a été renouvelée par arrêté en date du 21 juin 2010.

Le projet professionnel élaboré « avec le concours des services académiques », comme le prévoit l'article 1^{er} du décret n° 2007-632 du 27 avril 2007 relatif à l'adaptation de poste de certains personnels enseignants, prévoyait que M. X se destinait à poursuivre ses fonctions d'enseignement dans le cadre de la formation pour adultes, public qui ne présente pas les mêmes contraintes que les enfants, en particulier en termes de surveillance.

Souhaitant ainsi dispenser des cours de formation pour adultes au sein de l'Institut universitaire de formation continue (IUFC) de l'Université, M. X a sollicité, pour l'année universitaire 2008-2009, une demande d'autorisation de cumul.

Celle-ci lui a été accordée par une décision du Recteur en date du 10 février 2009, puis renouvelée l'année suivante.

En 2011, M. X a demandé le renouvellement de cette autorisation de cumul, portant sur un volume de 44 heures de vacances réparties sur l'année universitaire.

Par une décision en date du 11 mai 2011, le Recteur de l'académie a rejeté cette demande au motif que M. X avait « *demandé un poste de réadaptation, hors présence d'élèves afin de prendre en compte [sa] situation médicale depuis le 1^{er} septembre 2007. Je ne peux donc vous accorder une autorisation de cumul d'emploi au 1^{er} septembre 2010* ».

S'estimant victime d'une discrimination fondée sur son handicap, M. X a saisi le tribunal administratif afin d'obtenir l'annulation de cette décision de rejet.

Par courrier en date du 26 juillet 2011, et après en avoir informé M. X, le Défenseur des droits a sollicité les observations de Mme le Recteur de l'académie. En l'absence de réponse, une relance a été adressée le 28 novembre 2011.

Les observations communiquées au Défenseur des droits par Mme le Recteur, le 13 décembre 2011, soulignent que le refus d'autoriser le cumul d'activités de M. X « *repose exclusivement sur le non-respect par celui-ci de la procédure définie par le pouvoir réglementaire* », le requérant n'ayant pas déposé de demande d'autorisation dans les délais (**Pièce n° 2**).

• Discussion

Aux termes de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, « *les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public peuvent (...) être autorisés à exercer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, à titre accessoire, une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et n'affecte pas leur exercice* ».

Aux termes de l'article 1^{er} du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat, « *les fonctionnaires, les agents non titulaires de droit public (...) peuvent être autorisés à cumuler une activité accessoire à leur activité principale, sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service* ».

Aux termes de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires « *(...) aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur handicap (...). Toutefois des distinctions peuvent être faites afin de tenir compte d'éventuelles inaptitudes physiques à exercer certaines fonctions* ».

Aux termes de 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, « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur (...) le handicap (...) est interdite en matière (...) d'emploi, de formation professionnelle et de travail (...) ainsi que de conditions de travail (...)* ».

Selon les dispositions de l'article 4 du même texte, « *toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que M. X a sollicité le Rectorat afin de bénéficier d'une nouvelle autorisation de cumul en lui adressant le formulaire adéquat daté du 1^{er} mars 2011.

Au regard de la législation régissant le cumul d'activités des fonctionnaires et agents publics, seul un motif touchant au bon fonctionnement du service, à la garantie de son indépendance ou au respect de sa neutralité permettait à l'administration de refuser la délivrance de l'autorisation sollicitée.

Or, par courrier en date du 14 mai 2011, un refus a été notifié à M. X, motivé comme suit : « *j'ai l'honneur de vous rappeler que vous avez demandé et obtenu un poste de réadaptation, hors présence d'élèves afin de prendre en compte votre situation médicale depuis le 01 septembre 2007. Je ne peux donc vous accorder une autorisation de cumul d'emploi au 1^{er} septembre 2010* » (**Pièce n° 6**).

Ce faisant, l'auteur de la décision litigieuse établit explicitement un lien entre le refus d'autorisation de cumul et la « *situation médicale* » de l'intéressé, appréciée à travers son affectation sur un poste adapté, sans pour autant démontrer que le handicap visuel de M. X, qui l'empêche d'enseigner devant de jeunes enfants, fasse obstacle à ce qu'il enseigne ponctuellement devant un public adulte, lequel ne présente pas les mêmes contraintes.

Par la suite, sollicitée par le Défenseur des droits à deux reprises, Mme le Recteur s'est bornée à faire valoir que l'octroi d'un cumul de rémunération était subordonné à une procédure d'autorisation préalable qui n'avait pas été respectée par M. X ; « *l'enseignant a reçu un courrier daté du 5 juillet 2011 rappelant cette exigence. L'avis de réception de cet acte a été retourné le 17 août 2011 au rectorat avec la mention 'non réclamé par le destinataire'. J'ajoute que le décret précité n'autorise pas l'autorité administrative à valider rétroactivement un cumul d'emploi non autorisé. En conséquence, la décision de refus d'autoriser le cumul d'activités de M. X repose exclusivement sur le non-respect par celui-ci de la procédure définie par le pouvoir réglementaire* » (**Pièce n° 2 précitée**).

Toutefois, il ne résulte pas des pièces du dossier que si elle s'était fondée sur ce seul motif, l'administration aurait pris la même décision, celle-ci ne faisant état du caractère tardif de la demande d'autorisation de cumul qu'à l'occasion de son rejet, daté du 5 juillet 2011, du recours gracieux formé par le requérant à l'encontre de la décision contestée (**Pièce n° 8**). Il peut d'ailleurs être noté que la date de la demande précédente (10 février 2009, alors que le cumul d'activités était déjà en cours) n'a pas fait obstacle à la délivrance de l'autorisation de cumul sollicitée.

De surcroît, il apparaît que la réponse à la demande d'autorisation de cumul adressée à M. X le 14 mai 2011, révèle qu'il a été procédé à un examen au fond de la demande, d'où il ressort que le requérant, qui a « *demandé et obtenu un poste de réadaptation, hors présence d'élèves afin de prendre en compte (...) [sa] situation médicale depuis le 01 septembre 2007* », n'a pu se voir accorder l'autorisation sollicitée.

L'article 1^{er} du décret n° 2007-632 du 27 avril 2007 précité, relatif à l'adaptation du poste de travail de certains personnels enseignants, d'éducation et d'orientation prévoit en effet que « *les personnels enseignants des premier et second degrés (...) peuvent solliciter un aménagement de leur poste de travail ou une affectation sur un poste adapté (...)* ». Cette mesure « *est destinée à permettre aux personnels mentionnés à l'article 1^{er} de recouvrer, au besoin par l'exercice d'une activité professionnelle différente, la capacité d'assurer la plénitude des fonctions prévues par leur statut particulier ou de préparer une réorientation professionnelle* » (article 8). Il est prévu que « *la demande d'affectation sur un poste adapté s'accompagne de la présentation par le fonctionnaire, avec le concours des services académiques, d'un projet professionnel* » (article 9).

Dans le cadre de cet aménagement, M. X a présenté un projet professionnel qui, en 2008, mentionne qu'il se destine à œuvrer dans le cadre de la formation vers un public adulte, la nature de son handicap faisant obstacle à ce qu'il puisse exercer dans une école primaire et encadrer de jeunes enfants (**Pièce n° 3**).

Le projet professionnel présenté au titre de l'année 2009 précise : « *(...) m'impliquant depuis cette année dans la formation des étudiants notamment ceux préparant la licence des sciences de l'éducation et le diplôme universitaire de sciences de l'éducation et de la formation dans le cadre de la formation continue à l'Université, je nourris toujours le projet de m'orienter vers la formation d'adultes qui, au vu de mon handicap, (...) ne me pose absolument pas les mêmes contraintes en matière de sécurité et de pédagogie que si j'avais affaire à un public beaucoup plus jeune, notamment à l'école primaire* » (**Pièce n° 4**).

Sur ce fondement, M. X a bénéficié d'une autorisation de cumul en 2008 puis en 2009 (**Pièce n° 5**).

S'agissant du refus opposé à la demande d'autorisation de cumul sollicitée pour l'année 2010, outre la motivation de la décision du 14 mai 2011, une des pièces portées au dossier par M. X et adressée à la juridiction saisie fait apparaître deux annotations manuscrites (rédigées sur des post-it) apposées sur l'autorisation de cumul de l'intéressé respectivement par la secrétaire générale du Rectorat et par le Directeur des ressources humaines et rédigées comme suit : « *M. X est en réadaptation et MAD [mis à disposition] à l'IUFM ne pouvant pas enseigner dans le premier degré. Est-il cohérent de valider ces heures d'enseignement] ? depuis le septembre (sic) 2010 ?* » ; « *DRH. Avis défavorable car l'intéressé est sur un support de réadaptation* ». (**Pièce n° 7**).

Ces éléments tendent à établir que la décision opposée à M. X, qui met un terme à l'une des mesures mises en œuvre dans le cadre du projet professionnel défini à l'occasion de son affectation sur un poste de réadaptation, repose exclusivement sur le fait que celui-ci se trouve dans l'impossibilité, en raison de son handicap, d'enseigner dans le premier degré.

Ils constituent ainsi des indices de nature à laisser présumer l'existence d'une discrimination fondée sur le handicap de M. X, au vu desquels il appartient à Mme le Recteur de l'académie de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (Conseil d'Etat, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, n° 298348).

Or le rectorat ne démontre pas que l'activité ponctuelle sollicitée porterait atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service.

De surcroît, l'administration ne se fonde sur aucun élément susceptible de justifier que le handicap visuel de M. X, qui l'empêche d'enseigner devant un public de jeunes enfants, en particulier pour des raisons de surveillance et de sécurité, serait de nature à faire obstacle à ce qu'il puisse enseigner devant un public constitué d'adultes, dont le comportement n'impose pas les mêmes contraintes.

Au vu de ces éléments et des observations qui lui ont été adressées par Mme le Recteur de l'académie de, qui se bornent à évoquer le caractère tardif de la demande, le Défenseur des droits considère qu'il n'est pas établi que la décision attaquée, en date du 14 mai 2011, reposerait sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, au sens des dispositions de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.