

Délibération n°2010-274 du 13 décembre 2010

Le Collège

Vu la Constitution et son préambule;

Vu la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

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

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

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

Vu la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions relatives à la fonction publique hospitalière ;

Vu la loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés ;

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, notamment son article 24 ;

Vu le code pénal et notamment ses articles 225-1 , 225-2 et 225-3 ;

Vu le code du travail et notamment son article L. 5213-6 ;

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 :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité entend, comme elle l'a fait précédemment pour le secteur privé, rappeler le cadre juridique dans lequel

11, rue Saint Georges- 75009 Paris
Tél. : 01 55 31 61 00- Fax : 01 55 31 61 49
www.halde.fr

s'inscrit l'accès à l'emploi des personnes handicapées dans la fonction publique et préciser les pratiques pouvant être développées par les employeurs publics pour favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées dans le respect des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination.

Dans ce but, le Collège :

Adopte l'avis annexé à la présente délibération.

Le Président

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Molinié', with a long horizontal stroke extending to the left.

Eric MOLINIÉ

AVIS

L'ACCES A L'EMPLOI DES PERSONNES HANDICAPEES DANS LA FONCTION PUBLIQUE AU REGARD DES PRINCIPES D'EGALITE DE TRAITEMENT ET DE NON-DISCRIMINATION

Depuis la loi n°87-517 du 10 juillet 1987, dite d'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, les employeurs publics occupant au moins 20 agents, sont tenus de mettre en place des mesures pour favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées, à hauteur de 6% de leur effectif.

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 est venue renforcer cette obligation, en prévoyant désormais pour les employeurs publics, à l'instar des employeurs du secteur privé, le versement d'une contribution à un fonds lorsque le taux d'emploi n'est pas atteint.

La fonction publique compte 5,1 millions d'agents. Les employeurs assujettis au FIPHFP représentent 4,6 millions de personnes dont 53,5 % sont issus de la fonction publique d'Etat, 27,5 % de la fonction publique territoriale, 19 % de la fonction publique hospitalière. Le taux d'emploi de personnes handicapées dans la fonction publique a progressé de 3,55 % en 2005 à 4,21 % en 2007. Le taux d'emploi était alors ainsi réparti : 3,99% dans la fonction publique d'Etat, 4,45 % dans la fonction publique hospitalière et 4,41 % dans la fonction publique territoriale¹.

La haute autorité entend par le présent avis, comme elle l'a fait précédemment pour le secteur privé, rappeler le cadre juridique dans lequel s'inscrit l'accès à l'emploi des personnes handicapées dans la fonction publique³ et préciser les pratiques pouvant être développées par les employeurs publics pour favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées dans le respect des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination.

I/ LE CADRE JURIDIQUE :

AI LE PRINCIPE GENERAL DE NON-DISCRIMINATION ET D'EGALITE DE TRAITEMENT EN MATIERE D'ACCES A L'EMPLOI

Le droit pose un principe général de non-discrimination en matière d'accès à l'emploi tant à l'égard des personnes handicapées que des autres catégories protégées. Néanmoins, le principe de l'égalité de traitement dans l'emploi suppose que, le cas échéant, des aménagements soient mis en place par les employeurs pour permettre aux personnes handicapées d'accéder à l'emploi et de l'exercer.

•* *L'interdiction de discrimination fondée sur le handicap*

La directive n°2000/78/CE du 27 novembre 2000 du Conseil de l'Union européenne définit un cadre général pour lutter contre les discriminations en matière d'emploi et de travail, fondées notamment sur le handicap. Elle s'applique à toutes les personnes, relevant tant du

¹ FIPHFP, rapport d'activité 2008.

² Délibération n°2010-126 du 14 juin 2010 relative à l'accès à l'emploi des personnes handicapées dans le **secteur privé**.

³ Fonction publique d'Etat (FPE), fonction publique hospitalière (FPH) et fonction publique territoriale (FPT).

secteur public que du secteur privé, en ce qui concerne notamment les conditions d'accès à l'emploi, «y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement».

Selon l'article 225-2 du code pénal, constitue une discrimination, le fait de refuser d'embaucher une personne à raison de l'un des motifs visés à l'article 225-1⁴, dont le handicap, ou de subordonner une offre d'emploi à une condition fondée sur l'un de ces mêmes motifs.

Des exceptions au principe de non-discrimination sont cependant admises par le code pénal et sont limitativement visées à l'article 225-3 du code précité. Selon ces dispositions, ne constitue pas une discrimination le refus d'embauche fondé sur l'inaptitude médicalement constatée par le médecin agréé de l'administration. Aucune des exceptions visées à l'article 225-3 du code pénal n'autorise cependant un employeur public à refuser d'embaucher une personne à raison de son handicap ou de tout autre motif prohibé, ni à subordonner une offre d'emploi à la condition que le candidat soit handicapé.

L'article 122-4 du code pénal, dispose que «*N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires [...]*». En l'occurrence, la loi prévoit la mise en œuvre, pour les travailleurs handicapés, d'une procédure spécifique d'accès aux emplois publics par la voie contractuelle, complémentaire à la voie normale du recrutement par concours. Ce dispositif ne doit pas être confondu avec celui des «emplois réservés», supprimé depuis le 1^{er} janvier 2006⁷.

Par ailleurs, selon l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983, «*aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race*».

⁴ Article 225-1 du code pénal: «*Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée[...]*».

⁵ Article 225-3 du code pénal:«*Les dispositions de l'article précédent [225-1] ne sont pas applicables:[...]*

2° Aux discriminations fondées sur l'état de santé ou le handicap, lorsqu'elles consistent en un refus d'embauche ou un licenciement fondé sur l'inaptitude médicalement constatée soit dans le cadre du titre IV du livre II du code du travail, soit dans le cadre des lois portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique;

3° Aux discriminations fondées, en matière d'embauche, sur le sexe, l'âge ou l'apparence physique, lorsqu'un tel motif constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée;[...]

5° Au refus d'embauche fondé sur la nationalité lorsqu'ils résultent de l'application des dispositions statutaires relatives à la fonction publique.».

6 Loi n° 84-1-6 du 11 janvier 1984 (art. 27) ; Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 (art. 35); Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 (art. 27).

⁷ Le dispositif des emplois réservés étant inappliqué dans les trois fonctions publiques depuis de nombreuses années, le protocole d'accord du 8 octobre 2001 entre le ministre de la fonction publique et les organisations syndicales a prévu sa suppression officielle à compter de 2006. Il demeure cependant ouvert aux militaires de carrière.

... *Appréciation de la condition d'aptitude pour l'accès aux emplois publics au regard du principe de non discrimination*

L'accès à la qualité de fonctionnaire suppose, pour tout candidat à un emploi public, de remplir les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice des fonctions postulées. Des conditions d'aptitudes physiques particulières peuvent être exigées pour l'accès à certains corps de fonctionnaires « Lorsque la nature des fonctions exercées [...] le requiert [et] à titre exceptionnel [...] ».

En effet, l'article 5-5° du statut général des fonctionnaires prévoit que : « nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire s'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction compte tenu des possibilités de compensation du handicap ».

Les dispositions statutaires applicables aux fonctions publiques d'Etat, hospitalière et territoriale prévoient qu' : « aucun candidat ayant fait l'objet d'une orientation en milieu ordinaire de travail par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) 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 fer du statut général des fonctionnaires ».

A ce titre, le candidat handicapé est soumis à une visite médicale d'aptitude avant la présentation aux épreuves du concours et, en tout état de cause avant l'affectation, auprès du médecin agréé de l'administration qui vérifie que le handicap est compatible avec l'emploi concerné⁸.

S'agissant de la fonction publique d'Etat et de la fonction publique hospitalière¹⁰, la réglementation prévoit que l'autorité administrative peut se dispenser d'avoir recours à un médecin agréé pour apprécier l'aptitude d'un candidat à un emploi public, si l'intéressé produit un certificat médical émanant « d'un médecin qui appartient au personnel enseignant et hospitalier d'un centre hospitalier régional faisant partie d'un centre universitaire ou d'un médecin ayant dans un établissement hospitalier public la qualité de praticien hospitalier »¹¹.

Conformément à l'article 5 (5°) de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifié par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, la vérification de la condition d'aptitude physique des candidats doit tenir compte des possibilités de compensation du handicap.

Par ailleurs, selon une jurisprudence de principe du Conseil d'Etat¹², l'appréciation des conditions d'aptitude doit porter sur la capacité de chaque candidat à exercer les fonctions, estimée au moment de l'admission. Si l'appréciation de l'aptitude à exercer les fonctions peut, le cas échéant, prendre en compte les conséquences sur cette aptitude de l'évolution prévisible

⁸ Cette vérification s'effectue sous le contrôle du juge administratif qui vérifie l'existence matérielle d'un handicap et si celui-ci est incompatible avec l'exercice de la fonction postulée (CE, 6 avril 1979, Picot). La vérification est possible jusqu'à la date de la nomination (CE, 29 mai 2000, req. n° 184782).

⁹ Décret n°86-442 du 14 mars 1986 (article 1°).

¹⁰ Décret n°88-386 du 19 avril 1988 (article 3).

¹¹ Aucun texte ne prévoit de dispense équivalente dans la fonction publique territoriale.

¹² CE 8 & 3^{ss} sections réunies, 6 juin 2008, n° 299943.

d'une affection déclarée au moment de l'admission, elle doit aussi tenir compte de l'existence de traitements permettant de guérir l'affection ou de bloquer son évolution.

De même, concernant les conditions d'aptitudes physiques particulières pour l'accès à certains emplois, la réglementation¹³ prévoit désormais, conformément aux recommandations de la HALDE¹⁴, que l'appréciation des conditions d'aptitude physique pour l'accès aux emplois de la police active, de surveillance des douanes ou de l'administration pénitentiaire, « ne peut porter que sur la capacité de chaque candidat, estimée au moment de l'admission, à exercer les fonctions auxquelles ces corps donnent accès ».

...j. *Le principe de «l'aménagement raisonnable »i comme garantie du principe d'égalité de traitement*

Afin de garantir l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, l'article 5 de la directive n°2000/78/CE du 27 novembre 2000 impose aux employeurs de prévoir des aménagements raisonnables pour leur permettre, notamment, d'accéder à un emploi.

Cette obligation qui incombe aux employeurs ne vise pas à favoriser une personne par rapport à une autre, du fait de son handicap, mais à compenser l'inégalité induite par ce handicap. Le principe de l'aménagement raisonnable ne constitue donc pas une exception au principe d'égalité mais vise à garantir son effectivité. Au contraire, c'est l'absence d'aménagement qui est assimilée à une discrimination.

L'article 6 sexies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant statut général des fonctionnaires, introduit par la loi n°2005-102 du 11 février 2005 en application de l'article 5 de la directive, 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 du 14 novembre 2008, le Conseil d'Etat¹⁵ précise que les dispositions législatives [articles 5 et 6 sexies de la loi n° 83-634] imposent à l'autorité administrative de prendre tout les règlements spécifiques que 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.

En se fondant sur les observations de la HALDE et conformément à l'arrêt du Conseil d'Etat du 14 novembre 2008, le tribunal administratif de Rouen a ainsi considéré, dans un jugement du 9 juillet 2009¹⁶, que le pré-requis de qualification en sauvetage aquatique exigé pour tout

¹³ Arrêté du 2 août 2010 relatif aux conditions d'aptitudes physiques particulières pour l'accès aux emplois de **certaines corps de fonctionnaires**.

¹⁴ Délibérations n° 2007-135 du 24 mai 2007, n°2008-7 du 7 janvier 2008 et no 2008-225 du 27 octobre 2008.

¹⁵ CE, 14 novembre 2008, req. n° 311312.

¹⁶ TA Rouen, 9 juillet 2009, req. n° 0700940 et n°0802423.

candidat à un emploi de professeur d'éducation physique et sportive afin d'assurer la sécurité des élèves face aux risques inhérents aux activités nautiques« *n'est pas de nature à dispenser 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* ». .

Les mesures appropriées visent la personne dans une situation concrète et non une catégorie de personnes de façon abstraite, le type d'aménagement nécessaire dépendant ainsi de l'emploi occupé et de l'autonomie de la personne concernée. La recherche de mesures appropriées suppose donc une appréciation de chaque situation, en vue de trouver des solutions adaptées à la personne handicapée. Le médecin en charge de la santé au travail¹⁷ joue un rôle central dans la mise en place et la recherche de ces mesures.

Ces mesures dépassent l'aménagement ergonomique du poste de travail et des locaux. Elles peuvent également concerner l'aménagement des modalités et des conditions de recrutement, l'aménagement de l'organisation du travail (temps de travail, horaires de travail, répartition des tâches, sensibilisation de l'équipe, formations adaptées ...) ou la mise en place d'une assistance professionnelle.

Par un jugement du 15 octobre 2009, le tribunal administratif de Caen¹⁸ a précisé que les dispositions de l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983 imposent à l'employeur de prendre les mesures appropriées, y compris en ce qui concerne le déplacement du travailleur handicapé pour se rendre sur son lieu de travail, dès lors que ces mesures sont nécessaires notamment pour que l'intéressé puisse conserver son emploi.

Les mesures appropriées doivent être envisagées à toutes les étapes du parcours professionnel tel que l'accès à l'emploi ou la période probatoire, mais aussi quel que soit le statut de l'agent, fonctionnaire, contractuel, bénéficiaire d'un contrat aidé, vacataire¹ .

Un refus de titularisation fondé sur l'insuffisance professionnelle d'un fonctionnaire alors même que l'autorité administrative n'aurait pas pris les mesures appropriées, durant la période de stage pour lui permettre de démontrer ses aptitudes professionnelles, aurait un caractère discriminatoire²⁰ .

Par un jugement du 30 septembre 2009, le tribunal administratif de Nantes²¹ a ainsi estimé que le requérant n'ayant bénéficié, durant ses deux années de stage, d'aucun aménagement particulier de son poste susceptible de compenser son handicap, il n'a pas été en mesure d'accomplir, dans des conditions conformes à l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983, le stage probatoire prévu par le décret du 4 août 1980 portant statut particulier des professeurs d'éducation physique et sportive; qu'ainsi, la délibération du jury académique ajournant définitivement le requérant aux épreuves pratiques du CAPEPS est illégale.

¹⁷ Médecin de prévention de la FPE ; médecin du travail de la FPH ; médecin du service de médecine préventive de la FPT.

¹⁸ TA Caen, 15 octobre 2009, req. n°0802480.

¹⁹ Par une délibération n° 2009-294 du 29 juin 2009, le Collège de la halde a considéré discriminatoire le refus d'embauche pour un emploi saisonnier opposé à un travailleur handicapé par un centre hospitalier sur le seul **fondement du handicap du réclamant sans tenir compte des aménagements raisonnables susceptibles d'être mis en place** pour lui permettre d'exercer les emplois postulés.

²⁰ Délibération n° 2010-143 du 6 septembre 2010.

²¹ TA Nantes, 30 septembre 2009, req. n°076871 et n°076996.

Les aménagements impliqués par le handicap de la personne doivent néanmoins être raisonnables, c'est-à-dire ne pas engendrer, pour l'employeur, des charges disproportionnées.

Le tribunal administratif de Rouen²² a ainsi considéré, s'agissant d'un refus d'accès à un poste d'enseignant en EPS opposé à une personne handicapée qu'il est établi : *« que les mesures appropriées de compensation du handicap, à les supposer nécessaires puisqu'il n'est pas contesté qu'un maître nageur sauveteur des piscines publiques est également présent pendant les enseignements nautiques ou qu'un échange de quota d'heures avec un autre enseignant tel qu'il se pratique en cas de besoin pour les titulaires, ne constitue pas une charge disproportionnée pour un service qui n'est que très partiellement consacré aux activités nautiques d'enseignement ».*

Pour évaluer le caractère disproportionné de la mesure, chaque situation doit être appréciée *in concreto* en tenant compte de la situation de l'employeur concerné et de la possibilité pour celui-ci d'obtenir des aides financières, notamment celles accordées par le fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP).

Le tribunal administratif de Caen²³ a estimé que doit être annulée la décision de refus de l'administration de prendre en charge les aménagements demandés au motif de leur caractère disproportionné, considérant qu'elle ne justifie pas de l'inéligibilité de cette dépense aux aides du FIPHFP.

BI LES DISPOSITIFS SPECIFIQUES EN FAVEUR DE L'EMPLOI DES PERSONNES HANDICAPEES

Selon le droit communautaire, le principe de l'égalité de traitement n'interdit pas aux Etats membres de mettre en place des mesures spécifiques au bénéfice de groupes de personnes « défavorisées » en raison d'un critère prohibé afin de garantir, en ce qui les concerne, la pleine égalité dans l'emploi.

Ainsi, l'article 7.2 de la Directive européenne n°2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail précise : *« En ce qui concerne les personnes handicapées, le principe de l'égalité de traitement ne fait pas obstacle au droit des Etats membres de maintenir ou d'adopter des dispositions concernant la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail ni aux mesures visant à créer ou à maintenir des dispositions ou des facilités en vue de sauvegarder ou d'encourager leur insertion dans le monde du travail ».*

-* Le dispositif de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés

Le dispositif de l'obligation d'emploi, institué par la loi n° 87-517 du 10 juillet 1987, constitue une mesure d'action positive au sens du droit communautaire.

Ce dispositif impose à tout employeur public occupant au moins 20 agents d'employer, à temps plein ou à temps partiel, des travailleurs handicapés, mutilés de guerre et assimilés, les victimes d'accidents de service ou de maladies professionnelles, les fonctionnaires devenus

²² TA Rouen, 9 juillet 2009, req. n° 0700940 et n°0802423, précité.

²³ TA Caen, 15 octobre 2009, req. n°0802480, précité.

inaptes au poste occupé et reclassés, mentionnés à l'article L. 5212-13 du code du travail⁴, dans la proportion minimale de 6% de leur effectif²⁵.

La loi définit un objectif d'emploi direct de travailleurs handicapés. Toutefois, elle autorise les employeurs à satisfaire leur obligation par la passation de contrats de fourniture, de sous-traitance ou de prestations avec les établissements et services du milieu protégé et les entreprises adaptées, dans la limite de 50% de l'obligation d'emploi.

A l'instar de l'AGEFIPH pour le secteur privé, la loi du 11 février 2005 a créé un « fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique » (FIPHFP) commun aux trois fonctions publiques (État, territoriale et hospitalière). Celui-ci est alimenté par les contributions des employeurs publics qui ne remplissent pas leur obligation d'emploi, par le versement d'une contribution annuelle, proportionnelle au nombre d'agents employés et au nombre de bénéficiaires de l'obligation d'emploi manquant.

Pour atteindre l'objectif d'emploi de 6%, les employeurs publics peuvent recruter des personnes handicapées soit par les voies de droit commun du concours ou, à titre dérogatoire, du contrat de droit public ou de droit privé, soit par la voie spécifique du contrat donnant vocation à titularisation (voir définition infra).

- *Les aménagements des épreuves de concours*

Le concours constitue la voie d'accès à la fonction publique de droit commun, y compris pour les personnes handicapées. Néanmoins, afin de garantir l'égalité des chances pour les candidats handicapés dans le cadre des épreuves des concours, des dérogations aux règles normales de déroulement des concours sont prévues par les statuts des trois fonctions publiques²⁶. Elles visent notamment à adapter la durée ou le fractionnement des épreuves aux moyens physiques des candidats ou à leur apporter les aides humaines et techniques nécessaires, précisées par eux au moment de leur inscription. Des temps de repos suffisants sont accordés entre deux épreuves successives.

Sur demande expresse de l'intéressé, le médecin agréé établit un certificat recommandant, en fonction du degré d'invalidité et de la demande du candidat, de quelles conditions particulières il peut bénéficier lors des épreuves. Les aménagements d'épreuves sont ensuite décidés par le jury de concours, au regard de l'avis du médecin agréé⁷.

Les autorités organisatrices des concours d'accès à la fonction publique ont l'obligation de prendre les mesures d'aménagement des épreuves afin de les adapter aux possibilités physiques des candidats handicapés²⁸. En outre, l'administration informée préalablement de la

²⁴ Sont visés : les salariés reconnus travailleurs handicapés par la CDAPH ; les victimes d'accident du travail ou de maladies professionnelles ayant une incapacité partielle d'au moins 10% ; les titulaires d'une pension **d'invalidité d'un régime de sécurité sociale, à condition que cette invalidité réduise de 2/3 au moins leur capacité de travail** ; les titulaires de la carte d'invalidité ; les titulaires de l'allocation adulte handicapé ; les titulaires de **pensions militaires d'invalidité ; les veuves ou orphelins de guerre ; les titulaires des rentes d'invalidité des sapeurs pompiers.**

²⁵ En 2006, les fonctionnaires s'étant vu reconnaître la qualité de travailleur handicapé représentaient 36 % des bénéficiaires de l'obligation d'emploi dans la fonction publique, 44% dans la fonction publique territoriale et 22% dans la fonction publique hospitalière (Source : FIPHFP, rapport 2006).

²⁶ Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 (art. 27) ; Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 (art. 35) ; Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 (art. 27).

²⁷ Il n'appartient pas au jury d'apprécier l'aptitude physique d'un candidat (CE, 21 janvier 1991, req. n° 103427).

²⁸ CE, 18 février 1994, Lebon T 760.

participation à un concours d'un candidat handicapé doit s'assurer de l'accessibilité des salles d'examen et de l'existence d'un délai raisonnable entre les épreuves en cas de majoration de durée²⁹

Par ailleurs, la loi prévoit qu'aucune limite d'âge ne peut être opposée aux personnes handicapées pour l'accès aux concours³⁰.

„j, *La voie d'accès spécifique à la fonction publique pour les candidats handicapés*

Afin de favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées dans le secteur public, la loi no 87-517 du 10 juillet 1987 a instauré en leur faveur une procédure spécifique d'accès à la fonction publique, dérogatoire et complémentaire au concours, applicable à toutes les catégories d'emploi³¹ et concernant tout emploi de titulaire vacant.

Les personnes handicapées, bénéficiaires de l'obligation d'emploi, peuvent ainsi être recrutées en qualité d'agent contractuel dans les emplois de catégories A, B et C pendant une période correspondant à la durée de stage prévue par le statut particulier du corps dans lequel elles ont vocation à être titularisées. Le contrat est renouvelable, pour une durée qui ne peut excéder la durée initiale du contrat. A l'issue de cette période, les intéressés sont titularisés sous réserve qu'ils remplissent les conditions d'aptitude professionnelle pour l'exercice de cette fonction³.

A l'issue du contrat, l'autorité administrative ayant pouvoir de nomination apprécie l'aptitude professionnelle de l'agent au vu du dossier de l'intéressé et après un entretien à caractère professionnel avec un jury organisé par l'administration chargée du recrutement. Ce jury, dont l'avis est consultatif, n'est pas un jury de concours. Il apprécie l'aptitude professionnelle de l'agent uniquement au vu d'éléments d'ordre professionnel.

Si l'autorité administrative estime que le candidat a su faire la preuve de sa compétence au cours du contrat, il est titularisé. Si en revanche, l'autorité de nomination l'estime inapte professionnellement, il est licencié. Si le candidat a montré une aptitude professionnelle certaine, sans avoir fait preuve d'une inaptitude professionnelle totale, la durée de son contrat peut être renouvelée, dans le même corps ou si nécessaire dans un corps de niveau hiérarchique inférieur.

Ce dispositif ne déroge cependant pas aux conditions générales d'accès à la fonction publique prévues à l'article 5 de la loi n° 83-634, notamment celles relatives à l'aptitude physique des fonctionnaires. En outre, les candidats doivent remplir les conditions de diplôme ou de niveau d'études fixées par le statut particulier du corps ou cadre d'emploi auquel ils sont susceptibles

²⁹ **Saisie de cette question, la haute autorité fait une appréciation in concreto de l'aménagement des épreuves.** Ainsi, par une délibération n° 2006-287 du 11 décembre 2006, elle a considéré qu'un temps de pause d'une heure et trente minutes accordés à un candidat handicapé, en lieu et place des deux heures accordées aux autres candidats semble suffisant.

³⁰ Cette exception revêt, cependant, moins d'importance depuis l'ordonnance n° 2005-901 du 2 août 2005 posant **pour principe la suppression des conditions d'âge pour le recrutement des fonctionnaires des trois fonctions publiques (à l'exception de l'accès à certains corps avec des contraintes physiques particulières et ceux exigeant une période de scolarité particulièrement longue après le recrutement).**

³¹ **Ce recrutement initialement réservé aux catégories C et D a été étendu aux emplois des catégories A et B** par la loi n° 95-116 du 4 février 1995.

³² Fonction publique d'Etat (l'article 27 II de la loi n° 84-16); fonction publique territoriale (article 38 de la loi n° 84-53) ; fonction publique hospitalière (article 27 II de la loi n° 86-33).

d'accéder. Les droits des agents handicapés recrutés par la voie spécifique sont identiques à ceux des fonctionnaires stagiaires recrutés par concours, notamment en matière de rémunération³³.

Cette voie dérogatoire d'accès à la fonction publique ne doit pas être confondue avec la procédure des « emplois réservés » aux travailleurs handicapés qui a existé jusqu'en 2006. En effet, contrairement à ce dispositif qui permettait de « réserver » certains types d'emplois aux travailleurs handicapés, la procédure de recrutement par la voie contractuelle spécifique est ouverte. Pour tout emploi de titulaire vacant, quels que soient la catégorie et le type d'emploi⁴.

Dans la fonction publique d'Etat, la mise en œuvre de ce mode de recrutement peut faire l'objet d'une programmation annuelle et d'une répartition géographique afin que des possibilités d'emploi soient assurées sur tout le territoire.

III L'ANALYSE DES PRATIQUES:

LES MODALITES D'ACCES AUX EMPLOIS PUBLICS

I*

L'accès par concours

Le Collège de la haute autorité souligne la primauté du concours parmi les voies d'accès à la fonction publique, y compris pour les personnes handicapées.

A ce titre, dans le cas où les candidats handicapés sont dans l'impossibilité, en raison de leur handicap, de justifier des pré-requis nécessaires pour l'inscription au concours, le Collège de la haute autorité rappelle qu'il appartient à l'autorité administrative de prendre, le cas échéant, les règlements spécifiques ou les mesures appropriées pour permettre aux candidats handicapés un égal accès au concours, dès lors que leur handicap a été reconnu compatible avec l'emploi postulé³⁵.

Par ailleurs, afin de garantir une réelle égalité des chances en faveur des candidats handicapés dans le déroulement des épreuves de concours, il est essentiel qu'ils puissent bénéficier, en fonction de leurs besoins, des aménagements prévus par la loi.

Le Collège de la haute autorité recommande donc aux autorités administratives chargées de l'organisation des concours de veiller, pour chaque épreuve, à la parfaite information des candidats handicapés quant à leur possibilité de bénéficier d'aménagements ainsi qu'aux modalités d'accès au dispositif. Il leur rappelle également de s'assurer de la mise en œuvre effective, lors des épreuves, des aménagements justifiés par le handicap. Une attention particulière devra, notamment, être portée sur le choix des lieux d'examen de manière à s'assurer de leur accessibilité.

³³ La haute autorité a eu l'occasion de le rappeler par plusieurs délibérations (n° 2006-228 du 23 octobre 2006 et n° 2009-399 du 14 décembre 2009).

³⁴ **A l'exception des postes pour lesquels la titularisation est immédiate à l'issue du concours, sans période de stage.**

³⁵ CE, 14 novembre 2008, req. n°311312.

'''- L'accès par la voie contractuelle spécifique

Le Collège souligne que tous les emplois de titulaire vacants doivent être ouverts à la procédure de recrutement par la voie contractuelle spécifique, à l'exception des postes pour lesquels la titularisation est immédiate à l'issue du concours⁶.

Par ailleurs, le Collège rappelle que les avis de vacances d'emplois diffusés par l'Etat, dans le cadre de la programmation annuelle des emplois susceptibles d'être pourvus par la voie contractuelle spécifique, doivent répondre au principe d'égalité à l'égard des candidats handicapés en leur garantissant un accès à toutes les catégories et à tous les types d'emplois ouverts à titularisation dans le corps concerné et, autant que possible, sur l'ensemble des zones géographiques où des postes à pourvoir sont localisés.

'' La rédaction des offres d'emploi

Le Collège de la haute autorité rappelle qu'en vertu du principe de non discrimination toutes les offres doivent être ouvertes à tous les candidats, sauf inaptitude médicalement constatée.

Par conséquent, les offres comportant une mention telle que « *Poste réservé aux personnes handicapées* » ou laissant, au contraire, apparaître que l'emploi est « fermé » aux personnes handicapées, sont illégales.

Le Collège de la haute autorité considère que l'apposition de mentions telles que « *Public reconnu travailleur handicapé par la CDAPH* » ou « *Ce poste est ouvert aux personnes en situation de handicap* » ou « *BOETH*³⁷ », ou de toute autre mention visant à faire connaître la politique d'accueil envers les personnes handicapées, sauf à figurer sur toutes les offres publiées par l'autorité administrative, sont également à exclure dans la mesure où elles laissent à penser que les offres ne comportant pas cette mention ne sont pas accessibles aux personnes handicapées.

S'agissant des emplois ouverts par la voie contractuelle spécifique, le Collège considère qu'une mention telle que « *Poste ouvert aux personnes handicapées par la voie contractuelle* » ou « *Recrutement de travailleur handicapé par la voie contractuelle* » est légale. Le Collège recommande alors de la faire figurer sur toutes les offres d'emplois de titulaires vacants susceptibles d'être pourvus par la voie contractuelle spécifique.

J- La diffusion des offres d'emploi

A l'heure où la plupart des recrutements s'effectuent via internet, les sites d'offres d'emploi dédiés aux personnes handicapées se développent en proposant une offre de service en ligne : CVthèque, offres d'emploi, offres de stage, conseils... Ce canal de diffusion requiert une vigilance particulière sur le contenu des annonces.

Le Collège de la haute autorité considère que l'employeur public peut émettre une offre sur un site spécialisé dès lors que ce n'est pas le seul canal de diffusion de l'offre. Il est donc recommandé d'élargir et de multiplier les canaux de diffusion des offres. Par ailleurs, cette démarche de diffusion des offres sur les sites spécialisés doit concerner toutes les offres d'emploi publiées par l'autorité administrative.

³⁶ C'est le cas par exemple du concours de recrutement des conseillers des tribunaux administratifs.

³⁷ Bénéficiaires de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés

L'accessibilité des sites, qu'ils soient dédiés aux personnes handicapées ou destinés à un plus large public, devra également être prise en compte pour faciliter les candidatures des personnes handicapées (logiciels d'aide à la lecture pour les déficients visuels; vidéo en Langue des Signes Française...).

L'appréciation de la condition d'aptitude physique

L'appréciation de l'aptitude physique des candidats est un préalable obligatoire à l'accès à tout emploi public. Le Collège considère que cet examen doit se faire, dès que le handicap du candidat le justifie, le plus en amont possible de l'accès à l'emploi. Le Collège recommande ainsi que l'examen médical visant à apprécier la compatibilité du handicap avec l'emploi postulé ait lieu, le cas échéant, avant les épreuves du concours. Les autorités administratives chargées de l'organisation des concours doivent veiller à informer les candidats handicapés de cette possibilité.

Par ailleurs, concernant les fonctions publiques d'Etat et hospitalière, le Collège rappelle à l'administration la possibilité de se dispenser de l'avis du médecin généraliste agréé et de se fonder, comme l'y autorise la réglementation, sur un avis médical émanant d'un praticien hospitalier³⁸.

BI/ LE RECRUTEMENT DES CANDIDATS

Le recrutement des agents publics, que ce soit par les procédures de droit commun ou par la voie spécifique, repose sur le principe de sélection des candidats selon « *leurs talents et vertus* ».

★★

Le recrutement des lauréats au concours

Lors du recrutement par concours, la sélection et le classement des candidats s'opère par le jury constitué par l'administration organisatrice du concours et ce, uniquement au regard du mérite des candidats à l'issue des épreuves. Le jury établit une liste unique des candidats reçus, les lauréats étant classés par ordre de mérite. L'administration organisatrice du concours nomme les candidats dans l'ordre de classement.

Le Collège souligne que si l'administration n'est pas tenue de pourvoir tous les postes à l'issue d'un concours, la nomination d'un candidat ne peut être écartée en raison de son handicap, dès lors que celui-ci a été reconnu compatible avec l'emploi postulé.

De même, la pratique qui consisterait, par anticipation des résultats du concours, à « réserver » un poste « accessible » au candidat qui aurait déclaré son handicap serait contraire au principe d'égalité de traitement. Néanmoins, à l'instar de la priorité accordée aux fonctionnaires handicapés en matière de mutation, le Collège recommande de veiller dans le respect des besoins du service, lors de l'affectation des lauréats, à la proximité des lieux d'affectation et de résidence du lauréat handicapé.

En outre, si le lauréat d'un concours n'a aucun droit à être nommé selon ses vœux d'affectation, pour autant, il ne peut être écarté d'un poste sur lequel son choix s'est porté au motif de son handicap ou de l'inaccessibilité des locaux.

³⁸ Décret n°86-442 du 14 mars 1986 (article 1°); Décret n°88-386 du 19 avril 1988 (article 3).

En effet, le Collège rappelle que l'administration a l'obligation de rechercher les aménagements raisonnables à mettre en œuvre. Ce n'est que si les aménagements nécessaires constituent une charge disproportionnée que l'affectation sur un autre poste peut être envisagée. Le caractère disproportionné de la charge est apprécié au regard, notamment, des aides susceptibles d'être accordées par le FIPHFP³⁹.

En toute hypothèse, l'administration doit être en capacité de justifier de l'objectivité de ses choix.

. * *La sélection des candidats sur liste ou hors concours*

Les modalités de recrutement des agents dans la fonction publique territoriale reposent sur le principe de libre administration des collectivités. Ainsi, à l'issue du concours, le jury ne classe pas les lauréats par ordre de mérite mais par ordre alphabétique sur une liste d'aptitude. Puis, pendant la durée de validité de la liste d'aptitude, les lauréats postulent sur les offres d'emplois publiées par les collectivités.

Dans le cadre de la procédure spécifique de recrutement par la voie contractuelle, il est procédé à une présélection parmi les candidatures déposées et recevables. Les candidats présélectionnés sont ensuite invités à un entretien de recrutement destiné à vérifier leur capacité à occuper l'emploi sollicité.

Dans tous les cas, la sélection des candidats doit se faire dans le respect du principe de l'égalité de traitement. Le Collège de la haute autorité précise que la procédure de recrutement doit répondre à trois principes majeurs :

l'objectivation, qui permet de justifier qu'une décision de recrutement est fondée sur des éléments sans lien avec un critère de discrimination prohibé ;

la transparence, qui permet d'informer les candidats des procédures de recrutement, des caractéristiques du poste à pourvoir (missions, compétences exigées, conditions d'emploi...), du respect du principe de non discrimination par l'employeur;

la traçabilité, qui permet d'assurer le suivi des candidatures reçues et des recrutements réalisés.

La sélection des candidatures, à toutes les étapes de la procédure, doit être centrée uniquement sur les compétences du candidat à occuper le poste.

Afin de justifier sur des bases objectives le choix d'un candidat et permettre une juste appréciation des mesures appropriées à mettre en place eu égard aux exigences du poste à pourvoir, il est recommandé :

de définir précisément les tâches inhérentes au poste, en distinguant les tâches essentielles et les tâches secondaires,

de recenser les aptitudes nécessaires, les compétences requises, ainsi que les éventuelles contraintes et nécessités liées à l'environnement de travail.

Le détail de ces informations doit être mentionné directement dans la fiche de poste.

³⁹ TA de Rouen, 19 juin 2008, req. n°0500526.

Le Collège de la haute autorité rappelle que l'employeur est tenu, dès la procédure de recrutement, de prendre les mesures appropriées, telles que mentionnées à l'article 6 sexies de la loi Le Pors, pour permettre à un candidat handicapé d'être à égalité de traitement avec les autres candidats. Cette obligation n'a toutefois pas pour effet d'autoriser la collectivité à imposer au candidat à l'emploi de l'informer de sa situation de handicap.

En conséquence, le Collège de la haute autorité recommande aux autorités administratives concernées d'informer systématiquement l'ensemble des candidats sélectionnés, lors de la convocation à l'entretien, de la possibilité de solliciter des aménagements et de veiller à la mise en place des conditions permettant l'expression de ces besoins sur la base d'une information éclairée. Par exemple, la convocation à l'entretien pourrait comporter une phrase formulée de la façon suivante : « *Afin de garantir le bon déroulement de cet entretien, merci de nous faire connaître, le cas échéant, vos besoins d'aménagements particuliers liés à un handicap* ».

S'agissant de l'entretien de recrutement, le Collège de la haute autorité recommande de centrer l'échange sur l'expérience du candidat, ses compétences, son projet professionnel, ses motivations. Les capacités du candidat à remplir les fonctions liées au poste à pourvoir peuvent être évoquées par l'employeur au regard des contraintes et nécessités inhérentes au poste. Plus généralement, il est recommandé d'inviter tous les candidats à s'exprimer sur leurs besoins d'aménagements particuliers eu égard au poste proposé.

Enfin, le Collège souligne que le recrutement des emplois non permanents, contractuels de droit public ou privé, contrats d'inseilion ou intérimaires, doit répondre aux mêmes exigences d'objectivation, de transparence, et de traçabilité de la procédure. L'obligation d'aménagement raismmable imposée par l'article 6 sexies de la loi Le Pors s'impose également à ces emplois.

CI LA PERIODE PROBATOIRE

Le Collège de la haute autorité rappelle que le principe de non discrimination vaut également pour la période probatoire (stage ou contrat). L'effectivité du principe d'égalité à l'égard des personnes handicapées suppose que les mesures appropriées soient mises en place dès la prise de poste effective, et pour toute la durée du stage ou du contrat.

Il est, à cet égard, particulièrement recommandé de prévoir les aménagements à mettre en place, en concertation avec l'agent handicapé et les différents acteurs susceptibles d'apporter un avis éclairé (médecin de prévention, conespndant handicap, centre de gestion,...).

Outre l'aménagement du poste de travail et des locaux de travail, ces aménagements doivent également permettre de mettre en place des actions de sensibilisation des équipes de travail au handicap.

Le Collège rappelle que les travailleurs handicapés recrutés par contrat doivent bénéficier de formations adaptées, afin d'être opérationnels dans les fonctions occupées dès la période probatoire. Plusieurs circulaires soulignent en outre l'importance de la mise en place d'un suivi médical et professionnel des personnes recrutées par cette voie⁰.

⁴⁰ Pour exemple concernant la fonction publique d'Etat, circulaire n° 1902 du 13 mai 1997.

Si une insuffisance ou une inaptitude professionnelle est établie, le stagiaire, comme le contractuel recruté selon la voie spécifique, n'ont aucun droit à être titularisés au terme de la période de probation. Néanmoins, le Collège précise que l'administration doit être en mesure de justifier que le refus de titularisation est objectif et étranger à toute discrimination.

Le principe de non-discrimination à l'égard des personnes handicapées s'oppose à tout refus de titularisation qui serait fondé sur le motif que l'agent n'est pas compétent, dès lors que les mesures appropriées prévues à l'article 6 sexies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 n'auraient pas été mises en place.

III- CONCLUSION:

Le Collège de la haute autorité affirme que l'égalité de traitement dans l'emploi à l'égard des personnes handicapées est le nécessaire corollaire de l'obligation d'emploi, telle qu'elle est prévue par la loi. A ce titre, il souligne l'importance que revêt l'ouverture du recrutement et le respect par les employeurs publics du principe des « aménagements raisonnables » dont l'objet est de permettre aux personnes handicapées d'être recrutées sur le fondement de leurs compétences tout en tenant compte des besoins d'aménagements spécifiques.

Le Collège souligne également que la réussite de l'intégration professionnelle de l'agent handicapé est un enjeu collectif, dont la responsabilité incombe à l'ensemble de la communauté de travail, et en particulier aux partenaires sociaux, à la médecine en charge du travail, aux correspondants handicap, aux centres de gestion et au fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique.