

Paris, le 11 mai 2018

Décision du Défenseur des droits n° 2018-141

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 Directive n° 2000/78/CE du Conseil 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° 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° 95-979 du 25 août 1995 d'application de l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée relative à certaines modalités de recrutement des handicapés dans la fonction publique de l'Etat ;

Saisi par Mme X, travailleur handicapé, qui conteste la décision de ne pas la titulariser dans le corps des professeurs de lycée professionnel ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON

Observations devant le tribunal administratif de Z en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

I. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Mme X est atteinte d'une pathologie qui a justifié la reconnaissance de sa qualité de travailleur handicapé en 2011.

Elle a exercé les fonctions d'enseignante en vente au sein de la section professionnelle d'un lycée polyvalent, en qualité d'agent contractuel, durant les années scolaires 2012/2013 et 2013/2014.

Le statut de travailleur handicapé de Mme X lui a permis de solliciter, pour la rentrée scolaire 2014/2015, une mise en stage en vue d'une titularisation sur le fondement de l'article 27-II de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat et du décret d'application n° 95-979 du 25 août 1995.

Son aptitude physique à exercer les fonctions d'enseignant a été confirmée par le Dr Y, le 17 juin 2014 : « *l'examen du dossier (...) permet d'assurer que Mme X ne présente pas de contre-indication à la fonction d'enseignant* ».

Au 1^{er} septembre 2014, elle a ainsi été affectée au sein d'un autre lycée professionnel, pour effectuer son année de stage.

Le médecin du rectorat, le Dr W, a préconisé un allègement de l'emploi du temps de la réclamante, notamment la dispense des 4 heures de cours du jeudi après-midi, pour lui permettre d'effectuer ses soins médicaux.

Toutefois, Mme X n'a pas bénéficié de cet aménagement durant son année de stage.

A l'issue de cette année de stage, le jury de titularisation, considérant que « *Mme X ne disposait pas encore de toutes les compétences professionnelles nécessaires pour assurer de manière satisfaisante la mission d'enseignement* », a proposé le renouvellement de son stage. La commission administrative paritaire a également émis un avis en ce sens. Dès lors, la réclamante n'a pas été titularisée et son stage a été prolongé d'une année.

Pour l'année scolaire 2015/2016, elle a été affectée dans un nouvel établissement.

Dans un certificat daté du 9 juillet 2015, le Dr W réitérait la nécessité de libérer du temps à Mme X pour garantir sa prise en charge médicale. L'établissement a organisé son emploi du temps afin de regrouper ses heures d'enseignement sur trois demi-journées, conformément aux préconisations du médecin du rectorat.

A l'issue de cette nouvelle année de stage, les qualités professionnelles de Mme X ont été appréciées de manière divergente. Le jury de titularisation, se basant sur les avis de l'inspecteur académique et du chef d'établissement, a émis un avis défavorable à la titularisation de Mme X. Le directeur de l'Ecole supérieure du professorat et de l'éducation, puis la commission administrative paritaire, ont émis des avis favorables à sa titularisation.

Finalement, le rectorat de l'académie de Z a décidé de ne pas titulariser Mme X au motif qu'elle avait fait l'objet de rapports défavorables par deux chefs d'établissement et deux inspecteurs académiques lors de ses deux années de stage.

C'est la décision qui est contestée par la réclamante. Celle-ci estime que son handicap aurait occulté l'appréciation réelle et objective de ses qualités professionnelles.

Saisi par Mme X, le Défenseur des droits a engagé une instruction auprès du rectorat de l'académie de Z par un courrier daté du 17 mai 2017. Le rectorat a répondu aux demandes du Défenseur des droits par des courriers datés des 20 juin 2017 et 19 janvier 2018.

II. ANALYSE JURIDIQUE

Le principe de non-discrimination fondée sur le handicap est posé par la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

En droit interne, l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose qu' *« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur handicap »*.

L'article 1^{er} 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 prohibe également toute discrimination fondée sur le handicap. La discrimination est définie comme *« la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de son handicap (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable »*.

Une voie d'accès à l'emploi titulaire est ouverte spécifiquement aux personnes en situation de handicap. Le dispositif est prévu par l'article 27-II de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat :

« Les personnes mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail peuvent 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 pour l'exercice de la fonction ».

L'article 8 du décret n° 95-979 du 25 août 1995 d'application de l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée relative à certaines modalités de recrutement des handicapés dans la fonction publique de l'Etat précise que :

« A l'issue du contrat, l'appréciation de l'aptitude professionnelle de l'agent par l'autorité disposant du pouvoir de nomination est effectuée au vu du dossier de l'intéressé et après un entretien de celui-ci avec un jury organisé par l'administration chargée du recrutement. I. - Si l'agent est déclaré apte à exercer les fonctions, l'autorité administrative ayant pouvoir de nomination procède à sa titularisation après avis de la commission administrative paritaire du corps concerné (...). II. - Si l'agent, sans s'être révélé inapte à exercer ses fonctions, n'a pas fait la preuve de capacités professionnelles suffisantes, l'autorité administrative ayant pouvoir de nomination prononce le renouvellement du contrat pour une année, après avis de la commission administrative paritaire du corps au sein duquel l'agent a vocation à être titularisé (...). III. - Si l'appréciation de l'aptitude de l'agent ne permet pas d'envisager qu'il puisse faire preuve de capacités professionnelles suffisantes, le contrat n'est pas renouvelé, après avis de la commission administrative paritaire du corps concerné. L'intéressé peut bénéficier des allocations d'assurance chômage en application de l'article L. 351-12 du code du travail ».

Il ressort de ces dispositions que la titularisation, à l'issue du stage, n'est pas un droit pour l'agent intéressé.

Toutefois, le principe de non-discrimination, rappelé ci-dessus, suppose qu'une décision de non-titularisation ne doit pas être fondée sur des considérations discriminatoires étrangères à l'appréciation objective des compétences professionnelles de l'agent.

S'agissant des modalités d'administration de la preuve applicables lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé, le Conseil d'Etat a jugé « *que, s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* » (CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n° 298348).

Un tel dispositif, également repris à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008, fait peser sur la personne mise en cause la charge de montrer que la décision contestée n'est pas liée à un critère de discrimination.

En l'espèce, l'administration entend démontrer que le refus de titularisation de Mme X n'est pas lié à son handicap mais à des insuffisances professionnelles constatées successivement par les inspecteurs académiques et les chefs d'établissement au cours de ses deux années de stage.

Or, on relève que la qualité du travail de Mme X était appréciée de manière très favorable lorsqu'elle exerçait les fonctions d'enseignante en vente au sein du 1^{er} lycée en qualité d'agent contractuel.

En effet, l'inspectrice de l'éducation nationale relevait, à l'occasion d'une visite en date du 19 octobre 2012, que : « *Mme X fait une entrée réussie dans le métier. Disponible, les élèves lui font confiance et la relation qui s'est établie permet un véritable travail. Ses qualités relationnelles et réflexives devraient lui permettre de progresser dans ce nouveau métier (...)* ».

De même, le proviseur de ce même lycée a encouragé la réclamante à s'engager dans la voie ouverte par l'article 27-II de la loi du 11 janvier 1984, au regard de ses qualités professionnelles. Dans un courrier du 28 juin 2013 adressé au recteur, le proviseur déclare : « *Ce professeur a, de façon très professionnelle, assuré les cours, noté et évalué les élèves, préparé des dossiers d'examen, conçu et réalisé des sujets d'examen (...). Nous avons apprécié la motivation et l'implication de Mme X qui a su très rapidement se faire une place au sein de l'équipe pédagogique et être estimée et reconnue par les élèves* ».

Il semble que Mme X ait fait la preuve de ses qualités professionnelles durant les deux années où elle a enseigné en qualité d'agent contractuel au sein dudit lycée.

L'appréciation négative portée sur ses qualités professionnelles au cours de ses deux années de stage par les inspecteurs académiques et les chefs d'établissement, invoquée par l'administration pour justifier le refus de titularisation, soulève ainsi des interrogations.

L'enquête révèle des éléments permettant de mettre en cause l'objectivité de telles appréciations.

En premier lieu, il apparaît que Mme X n'a pas bénéficié des conditions de travail optimales pour démontrer ses qualités professionnelles durant l'année scolaire 2014/2015.

En effet, elle n'a pas bénéficié de l'aménagement de son emploi du temps préconisé par le médecin du rectorat. Ce fait est confirmé par le Dr W qui avertit, dans un mail du 27 mai 2015 adressé aux services du rectorat : « *pour des raisons de santé patentes, il serait indispensable de sortir Mme X du lycée professionnel où les conditions de travail ne sont pas adaptées à son handicap* ».

On rappelle qu'en vertu du principe de non-discrimination, l'employeur public a l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées.

Cette obligation est posée par l'article 5 de la Directive 2000/78 du 27 novembre 2000.

En droit interne, l'article 6 *sexies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dispose 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. 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* ».

Selon la Cour de justice de l'Union européenne, il résulte de telles dispositions que le licenciement d'un travailleur handicapé qui est jugé incompetent par son employeur, alors que les aménagements raisonnables n'ont pas été mis en place, est interdit et considéré comme discriminatoire (arrêt Chacon Navas, 11 juillet 2006, aff. C-13/05).

Selon le même raisonnement, le juge administratif considère qu'un requérant n'ayant pas bénéficié, durant ses deux années de stage, d'aménagement particulier de son poste susceptible de compenser son handicap, 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 particulier régissant le statut des professeurs d'éducation physique et, ainsi, la délibération du jury académique ajournant le requérant aux épreuves pratiques du CAPES était illégale (TA Nantes, 30 septembre 2009, n° 076871 et n° 076996).

Au regard de ces éléments, le refus de titularisation opposé à un stagiaire qui n'a pas bénéficié des aménagements nécessaires au bon déroulement de ses fonctions est donc considéré comme discriminatoire.

Dès lors que Mme X n'a pas pu exercer ses fonctions dans les conditions adaptées à son handicap au cours de l'année scolaire 2014/2015, les reproches sur la qualité de son travail semblent injustifiés et peuvent être considérés comme discriminatoires.

En second lieu, les appréciations portées par le proviseur et l'inspectrice de l'éducation nationale durant l'année scolaire 2015/2016 tendent à confirmer le fait que le handicap de la réclamante a occulté l'appréciation réelle et objective de ses qualités professionnelles.

Dans un courrier à l'attention du Dr W, rédigé le 27 mai 2016, le proviseur et l'inspectrice de l'éducation nationale écrivaient :

« (...) *Cette enseignante montre une grande fragilité physique mais également psychique face aux difficultés et aux contrariétés (...). Victime de problème de santé en 2015/2016, elle cumule à ce jour 35 journées d'absence pour raisons médicales. Notre inquiétude porte sur sa capacité à enseigner plus de 9 heures et sur une année scolaire ? Comment pourra-t-elle assumer des classes entières (jusqu'à 30 élèves) et sur une quotité de travail supérieure*

avec les temps de préparation, de concertation et de réunion ? (...) C'est pourquoi nous nous permettons de vous alerter sur une certaine fragilité difficilement compatible avec les fonctions d'enseignement ».

De même, on constate que l'avis rendu par le chef d'établissement en juin 2016 fait davantage état des difficultés physiques de Mme X que de ses difficultés professionnelles. Son avis défavorable à la titularisation est motivé ainsi :

« Mme X a fait preuve d'une vraie envie de s'intégrer au sein de l'équipe éducative du lycée. Très agréable, ouverte, dynamique, elle entretient de bonnes relations avec les adultes comme avec ses élèves. (...) Si j'émetts un avis défavorable à la titularisation, c'est que je suis persuadée qu'une titularisation sur un poste potentiel à temps plein n'est pas envisageable aux vues des difficultés physiques de cette candidate. Fatiguée avec un service de 9 heures pour deux classes dont 2 heures en classe entière et 7 heures en demi groupe (12 élèves), elle reconnaît qu'il lui faut beaucoup de temps pour la préparation de ses séances pédagogiques. Comment fera-t-elle lorsqu'elle devra assumer 18 heures hebdomadaires avec des effectifs de 30 et plus de 4 sections de 4 niveaux différents ? Il lui faudra en tout état de cause travailler sa pédagogie, acquérir les savoirs de sa discipline, encadrer ses élèves en leur donnant des règles et asseoir ses compétences didactiques si elle veut réussir dans son métier ».

Les appréciations du chef d'établissement ne portent pas sur la manière de servir de Mme X mais bien sur son aptitude physique à exercer les fonctions d'enseignement.

Outre que le chef d'établissement n'est pas compétent pour porter une appréciation d'ordre médical, celle-ci est contradictoire avec les avis émis par les médecins jusqu'alors, qui ont toujours déclaré que la réclamante était apte à ses fonctions, sous la seule réserve de certains aménagements de son poste.

Au surplus, le chef d'établissement met en doute la capacité future de la réclamante à exercer ses fonctions à temps complet, ce qui est considéré comme illégal par le juge administratif.

En effet, le Conseil d'Etat a jugé, dans un arrêt du 6 juin 2008 (n° 299943), que *« l'appréciation des conditions d'aptitude physique particulière pour l'admission dans de corps de fonctionnaires 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 ; que si l'appréciation de l'aptitude physique à exercer ces fonctions peut prendre en compte les conséquences sur cette aptitude de l'évolution prévisible d'une affection déclarée, elle doit aussi tenir compte de l'existence de traitements permettant de guérir l'affection ou de bloquer son évolution ».*

L'avis du proviseur apparaît donc comme discriminatoire.

Par suite, la rectrice ne saurait prétendre que son avis est fondé sur des considérations objectives dès lors que les éléments soumis à son appréciation en vue de prise de décision, à savoir les rapports des inspecteurs académiques et des chefs d'établissement, sont entachés de considérations discriminatoires.

En conséquence, le Défenseur des droits considère que le refus de titulariser Mme X est discriminatoire.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON