

Paris, le 22 novembre 2018

---

**Avis du Défenseur des droits n°18-27**

---

**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 ;

Auditionné par les rapporteurs de la mission d'information sur le handicap dans la fonction publique,

émet l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits,

Jacques TOUBON

## 1. Compétences et moyens d'action du Défenseur des droits en matière de droits des personnes handicapées travaillant dans la fonction publique

La défense des droits des publics les plus vulnérables, dont les personnes en situation de handicap, est placée au cœur des différentes missions et actions du Défenseur des droits.

Le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante créée en 2011 et inscrite dans la Constitution. Elle est notamment chargée de « lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité ».

Le Défenseur des droits est compétent pour traiter des saisines relatives aux différentes formes de discriminations reconnues dans les textes, et notamment la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations et la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

En 2017, le handicap était ainsi le premier motif de saisine du Défenseur des droits (22% des saisines) en matière de discrimination. Par ailleurs, les réclamations adressées au Défenseur des droits révèlent que l'emploi constitue le premier domaine dans lequel s'exercent les discriminations fondées sur le handicap : 37% des réclamations relatives au handicap concernent l'emploi (16% concernent l'emploi privé ; 21% concernent l'emploi public).

### Les pouvoirs du Défenseur des droits

Ces pouvoirs sont prévus par la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011. Dans le cadre du traitement des réclamations individuelles, ils consistent notamment à : enquêter ; proposer un règlement amiable ; faire des recommandations sur une situation ou de portée générale ; présenter des observations devant les juridictions.

Le Défenseur des droits agit également de manière collective et préventive via sa stratégie de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité : production et financement d'études et de recherche ; propositions de réformes et avis au parlement ; recommandations de bonnes pratiques ; production d'outils et de modules d'information, de sensibilisation et de formation...

Par ailleurs, le Défenseur des droits assure, en tant que mécanisme indépendant, une mission de suivi de l'application de la Convention internationale relatives aux droits des personnes

handicapées (CIDPH), ratifiée par la France en 2010. Cette mission consiste, notamment, à veiller à la conformité de la législation, des politiques publiques et des pratiques mises en œuvre par les différents acteurs publics et privés avec les droits reconnus par cette Convention.

## 2. Activité du Défenseur des droits : éléments statistiques

### *Répartition des discriminations dans l'emploi – Comparaison public/privé*

	2015	2016	2017	2018 (janv.-sept.)
Emploi public	42%	49%	42%	44%
Emploi privé	58%	51%	58%	56%

Plus de la moitié des réclamations des agents et agents publics<sup>1</sup> traitées par le siège de l'Institution concernent des discriminations<sup>2</sup>.

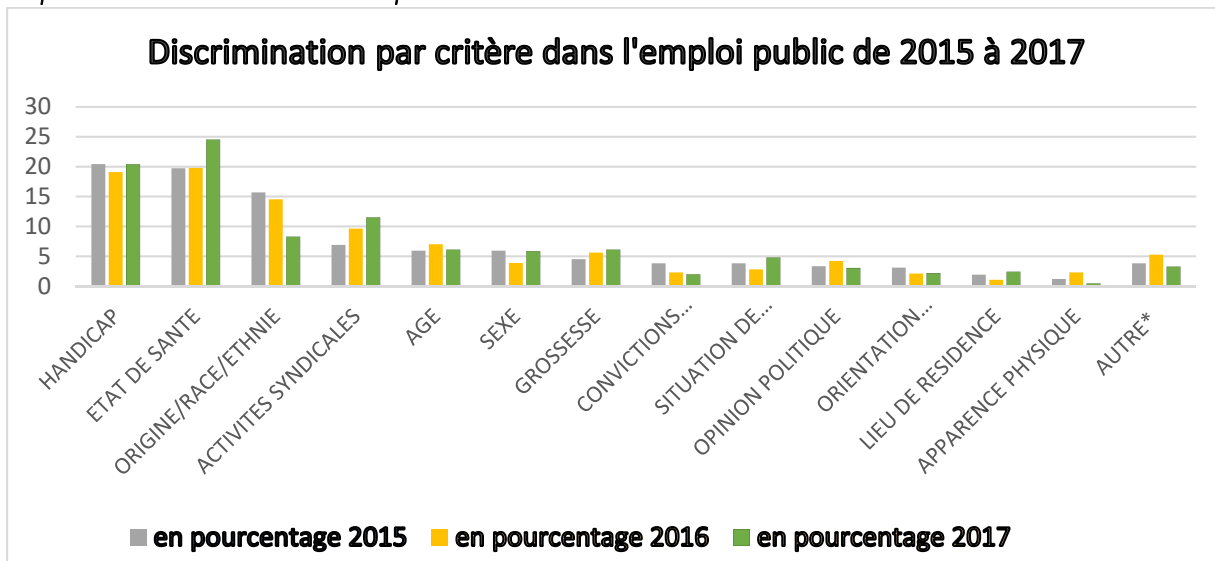
### *Nombre de réclamations d'agents des trois fonctions publiques reçues au siège et par les délégués*

Année	2014	2015	2016	2017	2018 (janv-sept )
Nombre de réclamations d'agents publics reçus au siège pour discrimination	800	1105	1144	1081	843

<sup>1</sup> Fonctionnaires et agents non titulaires des fonctions publiques de l'État, territoriale, hospitalière, magistrats, militaires, fonctionnaires des assemblées parlementaires

<sup>2</sup> Les autres réclamations concernent des atteintes aux droits, notamment sociaux et financiers, liés en particulier à la technicité et/ou la complexité des procédures (constitution des droits à pension, perception des allocations de retour à l'emploi par les anciens agents, en particulier non titulaires, récupération de rémunérations ou d'indemnités indues, absence ou insuffisance des réponses apportées, ...).

Répartition des réclamations par critère



Autre\* : mœurs, patronyme, caractéristiques génétiques, vulnérabilité économique, etc...

Plus de trois réclamations sur cinq ont trait au déroulement de carrière (refus de promotion, retard ou absence d'évolution).

À noter que si l'origine constitue le premier critère de discrimination dont est saisi le Défenseur des droits en matière d'emploi, ceux du handicap et de l'état de santé sont au premier rang des réclamations provenant des agents publics.

Répartition des saisines par mis en cause en 2017

Mis en cause	%
Fonction publique d'État	44 %
Fonction publique territoriale	31 %
Fonction publique hospitalière	16 %
Établissements publics	9 %
<b>Total</b>	100

Une analyse plus précise sur les mis en cause et les problèmes de discriminations spécifiques à chacun des trois versants de la fonction publique a été réalisée à partir des saisines reçues en 2017 :

Presque la moitié des dossiers reçus au siège pour discrimination au sein de la Fonction publique d'État (FPE) porte sur le handicap et l'état de santé (respectivement 24,22 % et 23,19 %). Viennent ensuite l'origine (12%), l'activité syndicale (10%), le sexe (7%) et l'âge (6%). Les difficultés liées au handicap sont, pour l'éducation nationale, majoritairement concentrées sur ce critère.

Pour la fonction publique territoriale (FPT), près de 30% des dossiers reçus au siège pour discrimination porte sur l'état de santé. Viennent ensuite le handicap (14%), l'activité syndicale (12%), puis plus spécifiquement les opinions politiques (9%) et la grossesse (8%).

S'agissant de la fonction publique hospitalière (FPH), environ un quart des dossiers reçus au siège pour discrimination porte sur l'état de santé. Il faut ici relever qu'il s'agit surtout de discriminations en emploi et que la dégradation de l'état de santé des agents, qui donne lieu à ces discriminations récurrentes, résulte notamment de la pénibilité des métiers de la FPH (une pénibilité pas toujours bien prise en compte et une prévention des risques de santé insuffisante). Viennent ensuite à égalité, parmi les critères les plus invoqués par les agents hospitaliers, la grossesse et l'activité syndicale (17%) et le handicap (15%).

### 3. L'obligation d'aménagement raisonnable

#### Sources juridiques :

- Convention des Nations-Unies relatives aux droits des personnes handicapées (CIDPH) du 13 décembre 2006 (articles 2, 5 et 27) ;
- 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 (article 5) ;
- Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (articles 24 et 31) ;
- Art. L. 5213-6 du code du travail ;
- Art. 6 sexies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant statut général des fonctionnaires

## Portée de l'obligation d'aménagement raisonnable

La CIDPH interdit toutes les discriminations fondées sur le handicap et précise que « la discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable ».

Depuis 2005, par transposition de la Directive 2000/78 du 27 novembre 2000, tous les employeurs, privés et publics, sont tenus, quel que soit leur effectif, à une obligation « d'aménagement raisonnable » à l'égard des travailleurs handicapés.

Cela signifie que tout employeur est légalement tenu de prendre, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs handicapés, d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée. Le refus de l'employeur de prendre de telles mesures est constitutif d'une discrimination, sauf s'il démontre qu'elles constituent, pour lui, une charge disproportionnée.

L'obligation d'aménagement raisonnable vise ainsi à compenser l'inégalité induite par la situation de handicap, en mettant en œuvre les aménagements nécessaires pour permettre aux travailleurs handicapés d'être à égalité avec les autres. Le refus de mettre en place des aménagements raisonnables est constitutif d'une discrimination.

## Contexte dans lequel a été rédigé le guide « Emploi des personnes en situation de handicap et aménagement raisonnable »

L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, instituée par la loi n°87-517 du 10 juillet 1987, a sans aucun doute permis de favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées. Toutefois, elle ne suffit pas, à elle seule, à garantir l'égalité de traitement des personnes handicapées dans l'emploi.

Bien que bénéficiaires de l'obligation d'emploi, nombreuses sont en effet les personnes en situation de handicap qui, au vu des situations traitées par le Défenseur des droits, s'estiment discriminées en matière d'accès à l'emploi, de promotion, d'accès à la formation, de salaire... du fait de leur handicap. Nombreux sont également les travailleurs qui, concernés en cours d'emploi par la survenance ou l'aggravation d'un handicap, voient leur inaptitude se solder par un licenciement.

Dans la plupart de ces situations, le Défenseur des droits constate le manquement des employeurs à leur obligation d'aménagement raisonnable à l'égard des travailleurs handicapés concernés et conclut à une discrimination.

Bien qu'inscrite dans la législation nationale depuis 2005, l'obligation d'aménagement raisonnable reste largement méconnue des employeurs et plus généralement des acteurs de l'insertion professionnelle des personnes handicapées et donc peu respectée. Or, le refus de l'employeur de prendre de telles mesures peut être constitutif d'une discrimination.

Le Défenseur des droits (et, avant lui, la Halde) a largement contribué à préciser les contours de cette obligation, en présentant notamment des observations devant les juridictions dans les affaires dont il est saisi.

Constatant qu'il n'existait aucun cadre de référence pour la mise en œuvre de cette obligation, et fort de son expertise en la matière, le Défenseur des droits a donc décidé d'élaborer ce guide afin d'accompagner les employeurs dans leur prise de décision.

Ce guide a ainsi pour objectif d'explicitier le contenu de l'obligation d'aménagement raisonnable, ses contraintes et ses limites, son imbrication avec les législations existantes en matière d'emploi et les conséquences qui peuvent résulter de son défaut de mise en œuvre. Illustré de nombreux exemples issus de la jurisprudence et de situations traitées par le Défenseur des droits, il a également pour ambition d'être un outil pratique à destination de tous les acteurs impliqués dans l'emploi des personnes en situation de handicap.

#### 4. Les principales difficultés rencontrées par les personnes handicapées dans l'emploi public

Le statut de la fonction publique garantit à toute personne en situation de handicap le droit de ne pas subir de traitement défavorable en raison de son handicap. L'obligation d'aménagement raisonnable oblige, par ailleurs, l'employeur public à prendre toutes les mesures appropriées pour permettre à un agent dont le handicap n'a pas été déclaré incompatible avec l'emploi, d'accéder à l'emploi en cause, de l'exercer et d'y progresser.

En dépit d'un cadre juridique qui protège les personnes en situation de handicap de faire l'objet de comportement discriminatoire, force est de constater que ce cadre juridique est peu ou mal connu des employeurs. De fait, le handicap constitue le 1er critère pour lequel le Défenseur des droits est saisi dans le domaine de l'emploi public.

L'analyse des réclamations dont est saisi le Défenseur des droits révèle des problématiques récurrentes aussi bien dans l'accès à l'emploi public qu'au cours de la carrière du fonctionnaire.

Si les décisions du Défenseur des droits se traduisent souvent par des recommandations de portée individuelle visant à mettre fin aux comportements discriminatoires et à réparer les

préjudices subis par les réclamants, le Défenseur des droits s'astreint dans la majorité des dossiers à formuler des recommandations visant à prévenir les discriminations.

En effet, les dossiers révèlent souvent des pratiques en matière de gestion des ressources humaines qui sont sources de discrimination pour les agents en situation de handicap. Il importe donc de s'assurer que les procédures RH, notamment, ne conduisent pas à désavantager les personnes qui sont en situation de handicap.

Ce souci constant de prévention des discriminations conduit le Défenseur des droits à présenter de plus en plus souvent des recommandations de portée générale adressées à l'administration, au ministère de tutelle, à la DGAFP, voire au Premier ministre.

### Sur l'accès à l'emploi public

Que ce soit lors du recrutement ou lors de l'affectation d'un fonctionnaire après la réussite à un concours interne, les dossiers traités par le Défenseur des droits soulignent l'intervention tardive du médecin de prévention ou du médecin du travail, autorité habilitée à proposer des aménagements de poste de travail et à conseiller l'administration sur l'adaptation des postes.

L'intervention tardive du médecin de prévention peut s'avérer préjudiciable pour les personnes qui ont été recrutées au titre du décret n°95-979 du 25 août 1995 relatif au recrutement des travailleurs handicapés.

Le Défenseur des droits a été saisi par des personnes recrutées via cette procédure qui n'ont pas obtenu leur titularisation au terme de leur contrat car les mesures d'aménagement de leur poste n'ont pas été prises ou l'ont été trop tardivement, ce qui les a désavantagées lors de leur année de stage et a conduit l'administration à ne pas les titulariser alors que les insuffisances professionnelles pouvaient être liées à l'absence d'aménagement de leur poste.

Il convient de rappeler que, dans un arrêt du 11 juillet 2006, Chacon Navas (aff. C-13/05), la Cour de justice de l'union européenne a considéré que l'interdiction des discriminations fondées sur le handicap s'oppose à la rupture de la relation de travail fondée sur l'insuffisance professionnelle d'un salarié handicapé dès lors que les aménagements raisonnables n'ont pas été mis en place.

S'agissant, par exemple, de professeurs contractuels recrutés pour une année scolaire, il peut s'avérer que des mesures d'aménagement du poste nécessitent, pour être effectives, d'être mises en œuvre dès la rentrée scolaire. Il en est ainsi notamment des recommandations portant sur l'organisation du temps de travail de l'enseignant, son affectation dans des classes à effectifs réduits car elles obligent les directions à prendre en compte ces contraintes dans l'organisation générale de leur établissement avant la rentrée scolaire. C'est aussi le cas, a fortiori, concernant des recommandations portant sur l'aménagement des locaux ou sur l'achat de matériel adapté qui peuvent requérir des interventions extérieures



comme Cap emploi ou des démarches auprès du FIPHFP pour leur financement. Il semble donc important d'anticiper au plus tôt les mesures appropriées afin de permettre à l'agent contractuel d'accomplir son stage sur un poste aménagé.

→ Dossier M. F - Décision n°2018-017 du 12 février 2018 : Le Défenseur des droits a été saisi par un professeur contractuel recruté au titre du décret n°95-979 du 25 août 1995 relatif au recrutement des travailleurs handicapés qui se plaint de l'absence de mesures appropriées prises par le rectorat pour lui permettre d'exercer sur un poste adapté. L'analyse de la réclamation a permis de révéler que l'absence de procédure spécifique visant à organiser l'intervention du médecin de prévention dès l'examen de l'aptitude des agents pouvait désavantager les stagiaires en situation de handicap et compromettre l'exercice effectif de leurs fonctions. Par conséquent, le Défenseur des droits a demandé au rectorat de prévoir l'intervention du médecin de prévention dès l'examen confirmant l'aptitude du candidat par le médecin agréé de manière à anticiper le plus en amont possible de la rentrée scolaire les aménagements nécessaires et permettre ainsi à l'agent recruté d'exercer sur un poste adapté. Cette recommandation a été suivie par le rectorat. De plus, le ministère de l'Éducation nationale qui avait été informé de cette recommandation, a reconnu que « (...) le principe de non-discrimination est souvent mal connu dans son intégralité ce qui peut conduire à des erreurs d'appréciation des situations (...) ». Il a demandé au Défenseur des droits de l'aider à mettre en place une formation à la non-discrimination dans les services déconcentrés et à l'administration centrale et il a également adressé une copie de notre recommandation aux rectrices et recteurs d'académie en insistant sur le respect du principe de non-discrimination ainsi que sur la nécessité d'étudier les besoins de compensation le plus en amont possible du recrutement.

**Compte tenu de la spécificité de cette procédure de recrutement, de la durée du contrat de recrutement qui s'inscrit sur une année, le Défenseur des droits recommande de prévoir une procédure qui permette aux agents contractuels en situation de handicap d'être examinés par le médecin de prévention avant leur affectation ou dans un délai raisonnable après celle-ci.**

**Au-delà de la procédure spécifique de recrutement des personnes en situation de handicap, dès lors que la personne recrutée est une personne en situation de handicap et qu'elle sollicite l'aménagement de son poste, le Défenseur des droits recommande de prévoir, dès l'entrée en poste de l'agent, l'intervention du médecin de prévention et le cas échéant celle d'un organisme habilité à procéder à une étude de poste en fixant un délai maximum pour cette à l'administration.**

### [Sur les obstacles pour exercer un emploi adapté : portée de l'obligation d'aménagement raisonnable](#)

Le Défenseur des droits est fréquemment saisi par des fonctionnaires qui se plaignent du refus de leur employeur de prendre les mesures appropriées pour adapter leur poste de

travail à leur handicap alors même que le médecin de prévention a formulé des recommandations précises. Ces situations entraînent une dégradation des conditions de travail et une altération de l'état de santé des réclamants qui sont déjà fragilisés par leur handicap.

Quelques exemples illustrent les difficultés dans lesquelles se trouvent les personnes qui saisissent le Défenseur des droits :

→ Dossier M.W - Décision n°2017-292 du 21 octobre 2017 : Le réclamant, qui est atteint de cécité, explique qu'il lui est impossible d'accéder à un poste informatique s'il ne dispose pas d'interfaces braille et vocale pour accéder aux données informatiques. Or, l'étude du poste pour déterminer les aménagements nécessaires a été effectuée plus de trois années après son engagement, retardant d'autant l'achat du matériel indispensable à la réalisation de ses tâches. Les conditions difficiles d'exercice de ses fonctions en raison de l'absence de poste adapté ont entraîné une dépression et son placement en congé de longue maladie. Le réclamant a saisi le tribunal administratif et lui demande de condamner son employeur à lui verser une indemnisation pour discrimination. Le Défenseur des droits a présenté des observations devant le tribunal administratif. Le réclamant est soutenu par la confédération française pour la promotion sociale des aveugles et amblyopes qui estime que sa situation illustre parfaitement la problématique rencontrée par de nombreux agents publics atteints de déficience visuelle qui considèrent que le défaut d'accessibilité de logiciels métiers et d'outils numériques mis à leur disposition par leur employeur les pénalise dans l'exercice de leurs missions, entrave durablement leurs perspectives d'évolution de carrière et peut également avoir pour effet de porter atteinte à leur dignité et à leur santé .

→ Dossier Mme M - Décision n°2018-219 du 3 septembre 2018 : En septembre dernier, le Défenseur des droits a recommandé à un centre hospitalier d'affecter une agente sur un poste adapté à son handicap. Celle-ci était en attente de reclassement depuis 2007 et l'hôpital n'a justifié d'aucune diligence pour lui trouver un autre poste que celui d'agent des services hospitalier pour lequel elle avait été déclarée inapte suite à un accident de service.

Par ailleurs, le Défenseur des droits a constaté que des obstacles à l'aménagement raisonnable pouvaient être facilement levés dans des situations où les réclamants mettent en avant des difficultés d'adaptation lors de leur changement de poste et font valoir qu'ils ne bénéficient plus de leur matériel adapté alors qu'ils en bénéficiaient dans leurs précédentes fonctions.

Aussi, le Défenseur des droits estime que lors de détachement ou de changements de poste, l'agent devrait pouvoir conserver, dès lors qu'il reste adapté à son handicap et au nouveau poste, le matériel acquis dans le cadre de ses précédentes fonctions. Au-delà, Le Défenseur des droits recommande qu'une réflexion soit engagée sur la possibilité d'équiper chaque fois que possible la personne plutôt que le poste.

De manière plus générale, le Défenseur des droits insiste sur la nécessaire adaptation des outils et matériel utilisés. Il s'agit de ceux spécifiquement mis à disposition des agents pour

réaliser leurs missions particulières mais également des outils informatiques favorisant les échanges entre collègues, les outils d'information mis en place par l'employeur... Le Défenseur des droits a ainsi adopté une décision-cadre relative à l'accessibilité des logiciels métiers dont l'ensemble des employeurs publics est invité à suivre les recommandations. Certaines de ces recommandations ont été également reprises dans le cadre des deux avis relatifs au projet de loi pour une République numérique, s'agissant notamment des interfaces utilisées par les publics aveugles etc. qui ne sont pas compatibles avec les logiciels libres qui sont utilisés par les administrations (dont l'emploi est préconisé par la loi numérique).

→ Décision cadre 2017-001 du 9 février 2017 relative au défaut d'accessibilité numérique des logiciels métiers utilisés par les agents publics : L'enquête du Défenseur des droits sur les logiciels métiers mobilisés par les agents de la fonction publique d'État a ciblé les administrations suivantes : ministère de l'économie et des finances, ministère de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur, ministère de l'intérieur, ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie. Elle montre une méconnaissance du dispositif juridique par les ministères mis en cause, notamment de leur obligation d'aménagement raisonnable en matière d'accessibilité numérique.

Les services du Défenseur des droits ont également recueilli les explications de la direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'État (DINSIC), placée sous l'autorité du Premier ministre, au titre de sa mission dans l'accompagnement de la politique numérique de l'ensemble des ministères. Le fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP) a également été sollicité eu égard à son rôle dans le financement des aides concernant l'accessibilité numérique.

L'enquête du Défenseur des droits montre que le dispositif juridique interne est suffisamment précis et protecteur pour permettre aux agentes et aux agents publics atteints d'un handicap de faire valoir leurs droits. En effet, la loi consacre bien une obligation d'accessibilité qui concerne l'ensemble des outils informatiques, sites internet, intranets et applications métiers, mis à la disposition des agents publics. En l'espèce, cette obligation imposait aux ministères de rendre ces applications numériques accessibles au plus tard pour mai 2011.

Invité à présenter leurs observations, les ministères reconnaissent que ce délai n'a pas été respecté et avancent des explications d'ordre technique et financier. Or, il ressort de l'enquête que si les difficultés techniques de mise en accessibilité ne peuvent être sous-estimées, cet argument est parfois invoqué alors même qu'aucun audit de faisabilité ne permet de l'étayer. Or, cet audit est essentiel pour permettre de lister les défauts d'accessibilité, de réaliser un arbitrage de faisabilité et pour planifier les travaux d'améliorations. En outre, lorsque l'audit a été réalisé, le Défenseur des droits constate que cette démarche a été faite tardivement et, de toute évidence bien après le délai de mise en conformité prévu par le décret du 14 mai 2009 créant le référentiel d'accessibilité. Par ailleurs, lorsque les travaux de refonte d'un logiciel ont été engagés, leur durée peut

apparaître injustifiée surtout lorsqu'elle n'est pas fondée sur des difficultés techniques ou financières. Concernant les coûts financiers, aucun des ministères interrogés n'a communiqué d'éléments permettant au Défenseur des droits de s'assurer que des estimations avaient été réalisées. Par ailleurs, le FIPHFP n'a pas été sollicité pour une aide financière, à l'exception d'une application métier du ministère de l'éducation nationale.

C'est pourquoi, le Défenseur des droits a fait plusieurs recommandations pour :

-inciter les administrations à s'engager rapidement dans le processus de mise en accessibilité de leur parc applicatif

-et pour celles qui ont engagé les travaux de refonte de leur site, parfois depuis plusieurs années, il leur a été demandé de faire en sorte que ces travaux aboutissent avant la fin de l'année 2017

Le Défenseur des droits a également recommandé au Premier ministre d'adresser une circulaire à l'attention des administrations soulignant leurs obligations en matière d'accessibilité numérique et la nécessité de former les personnels des directions des systèmes d'information.

Si l'instruction du dossier a semblé indiquer que les mesures prises en 2015 et en 2016 par la DINSIC et le FIPHFP devraient renforcer l'effectivité du droit à l'accès aux outils et aux logiciels numériques mis à disposition des agents en situation de handicap, les recommandations du Défenseur sont en cours de suivi, des compléments d'information ayant été adressés aux ministères.

## Sur les difficultés pour évoluer et progresser dans l'emploi

Ces difficultés peuvent se manifester de différentes façons. Ainsi, seront abordées le refus de proposer des postes adaptés à l'issue de concours interne, les administrations considérant qu'elles n'ont pas à prendre des mesures appropriées pour proposer aux lauréats des postes adaptés. Le refus de promotion ou d'affectation en raison du défaut d'accessibilité des locaux, bien que rarement explicité, constitue une discrimination emblématique dès lors que l'administration sanctionne les agents alors qu'elle doit respecter l'obligation d'accessibilité. Enfin, l'absence de prise en compte des aménagements de postes lors de la fixation par l'administration de critères pour l'attribution de primes peut être constitutive de discrimination.

### ► Sur le refus de proposer des postes adaptés aux lauréats des concours internes

Le Défenseur des droits a été saisi par des fonctionnaires handicapées qui ont passé avec succès un concours interne mais n'ont pas été nommées car les seuls postes qui leur étaient proposés étaient incompatibles avec leur handicap. S'appuyant sur leur refus d'accepter l'emploi qui leur était proposé, l'administration les a radiées de la liste des lauréats sans justifier de la disponibilité de postes vacants susceptibles d'être adaptés à leur handicap.



→ Dossier Mme B - Décision n°2017-150 du 2 mai 2017 : Le Défenseur des droits a été saisi par une fonctionnaire de l'État d'une réclamation portant sur la perte du bénéfice du concours interne de secrétaire administratif au titre de l'année 2015 qu'elle estime discriminatoire car son handicap n'aurait pas été pris en compte par le rectorat lors de l'examen des possibilités d'affectation. L'enquête du Défenseur des droits révèle que les postes proposés par le rectorat n'étaient effectivement pas compatibles avec les recommandations médicales et qu'aucune mesure appropriée pour l'affecter sur des postes vacants ou susceptibles de l'être n'a été recherchée par le rectorat qui n'invoque aucune charge disproportionnée. Par suite, le Défenseur des droits décide de présenter des observations devant le tribunal administratif saisi par la réclamante d'un recours en annulation de la décision lui opposant la perte de bénéfice du concours.

Par jugement en date du 16 février 2018, devenu définitif, le tribunal administratif de Montpellier a considéré que la décision du rectorat de faire perdre le bénéfice du concours à la réclamante en raison de son refus d'accepter le poste proposé pour un motif lié au caractère inadapté de ce poste à son handicap ne repose pas sur des éléments objectifs à toute discrimination. Il a donc suivi l'analyse du Défenseur des droits et s'est appuyé expressément sur l'enquête du Défenseur des droits pour constater que des candidats moins bien classés que la réclamante s'étaient vu proposer des postes qui pouvaient être compatibles avec le handicap de l'intéressée alors que ces postes ne lui avaient pas été proposés. Le tribunal a enjoint le rectorat de rétablir le bénéfice du concours au profit de la réclamante et de lui proposer un poste adapté. Ce jugement a été suivi par le rectorat.

**Le Défenseur des droits propose que le ministre en charge de la fonction publique rappelle dans une circulaire la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle les dispositions législatives [articles 5 et 6 sexies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983] imposent à l'autorité administrative de prendre les mesures appropriées, au cas par cas, pour permettre l'accès de chaque personne handicapée à l'emploi auquel elle postule sous réserve, d'une part, que ce handicap n'ait pas été déclaré incompatible avec l'emploi en cause et, d'autre part, que lesdites mesures ne constituent pas une charge disproportionnée pour le service (CE, 14 novembre 2008, n°311312).**

► **Le défaut d'accessibilité des locaux est parfois invoqué par l'employeur public pour refuser une promotion à un agent en situation de handicap**

→ Dossier M. A - Décision n°2018-161 du 28 mai 2018 : Le Défenseur des droits a été saisi par un directeur des services du greffe d'une requête, qui est travailleur handicapé et se déplace en fauteuil roulant d'une réclamation portant sur des agissements discriminatoires de la part de son employeur. Ces agissements ont consisté d'une part à rendre un avis défavorable à sa demande de promotion en se fondant sur le caractère inaccessible du bâtiment où se situe le tribunal. Pour le Défenseur des droits, un tel motif présente un lien avec le handicap de l'intéressé et est totalement étranger aux mérites professionnels du réclamant qui seuls peuvent fonder un refus de promotion. D'autre part, à procéder à une mutation du réclamant, sans vérification des conditions d'accessibilité de son nouveau

bureau. En dépit de plusieurs recommandations médicales et près d'un an après avoir été déplacé, le Défenseur des droits a ainsi pu constater que les aménagements techniques requis pour permettre au réclamant d'accéder à son bureau ont tardé à être mis en œuvre et qu'aucune explication justifiant ce retard n'a été donnée. Le Défenseur des droits relève que sa recommandation portant sur les mesures d'aménagement des locaux a été suivie d'effet mais que l'administration n'a pas souhaité procéder à la réparation intégrale des préjudices subis par le réclamant. Aussi, le Défenseur des droits a décidé de présenter des observations devant le tribunal administratif saisi par le réclamant d'un recours indemnitaire.

### ► Sur la rémunération : incidence défavorable de l'aménagement des fonctions sur le montant des primes

Le Défenseur des droits a été saisi par des magistrats qui se plaignent de la brusque diminution du taux de la prime modulable l'année qui a suivi la reconnaissance de leur statut de travailleur handicapé et estime que cette diminution est liée aux aménagements de fonctions dont ils ont bénéficié. Cette prime récompense la contribution du magistrat au bon fonctionnement de la justice.

La question n'est pas celle de savoir si l'administration a bien mis en place les aménagements demandés par le médecin de prévention car ce point n'est pas contesté dans les réclamations. La problématique qui est posée rejoint celle de l'affaire examinée par le Conseil d'État le 11 juillet 2012 (n°347703), s'agissant en l'espèce de s'assurer que les effets de l'aménagement du poste n'ont pas été pris en compte de façon défavorable - donc au détriment des magistrats - pour le calcul de leur prime modulable.

Ainsi, le Défenseur des droits a rappelé dans cette affaire que les critères retenus pour déterminer le taux de la prime modulable ont désavantagé le réclamant car les sujétions prises en compte portaient sur les fonctions qu'il ne pouvait plus assumer à savoir la tenue des audiences, les astreintes de permanences de semaine, de nuit et de fins de semaine.

Le Conseil d'État a clairement indiqué dans la décision précitée que, pour fixer le taux de la prime modulable de magistrats reconnus travailleurs handicapés, l'administration doit tenir compte du handicap pour déterminer, en premier lieu, le volume et les tâches qui doivent être assignées au magistrat. Ce n'est qu'au vu des objectifs ainsi définis que l'administration apprécie la contribution de l'intéressé au bon fonctionnement de l'institution judiciaire et, par suite, peut fixer le taux de la prime modulable.

Pour permettre cette appréciation différenciée, l'administration doit obligatoirement et, au préalable, fixer au magistrat atteint d'un handicap des objectifs, en termes de volume et de tâches, compatibles le cas échéant avec les aménagements de ses fonctions. Puis, en fonction de l'atteinte ou non des objectifs prévus voire des dépassements, il est alors possible d'évaluer objectivement la contribution de l'intéressé au bon fonctionnement de l'institution judiciaire.

Sans le respect de chacune de ces étapes, il semble difficile de considérer que l'appréciation qui est portée par l'administration sur la contribution au bon fonctionnement de l'institution judiciaire a réellement pris en compte la situation particulière du magistrat handicapé comme l'exige le Conseil d'État.

L'administration a toute latitude pour retenir des critères qui ne désavantagent pas les magistrats dont les fonctions ont été aménagées en raison de leur handicap.

À titre d'exemple, la prise en compte du critère du surcroît d'activité pour la fixation du taux de la prime modulable ne peut avoir que pour effet de désavantager un magistrat qui a obtenu un allègement de sa charge de travail du fait de son handicap.

C'est pourquoi, le Défenseur des droits a recommandé au ministre, dans une affaire similaire, de préciser, le cas échéant en complétant la circulaire relative au régime indemnitaire des magistrats de l'ordre judiciaire, les modalités particulières susceptibles d'être appliquées pour apprécier la contribution au bon fonctionnement du service public de la justice des magistrats qui bénéficient d'aménagements de fonctions, du fait de leur handicap (décision n°2017-138 du 22 mai 2017). Le ministre n'a pas encore donné suite à cette recommandation.

## 5. Les attentes du Défenseur des droits en matière de réforme de la politique du handicap dans la fonction publique

⇒ **Modifier l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983 afin de mentionner que le refus d'aménagement raisonnable est constitutif une discrimination**

Si l'interdiction des discriminations fondées sur le handicap et l'obligation d'aménagement raisonnable sont prévues par le statut de la fonction publique (article 6 et 6 sexies), celui-ci ne précise pas expressément (contrairement au code du travail) que le refus d'aménagement raisonnable peut constituer une discrimination.

Outre sa portée pédagogique, cette explicitation permettrait d'obtenir du juge administratif la condamnation de l'employeur pour discrimination, ce que le juge administratif est encore très réticent à retenir. Surtout, cela conduirait peut-être l'administration à s'interroger davantage sur la nature des mesures appropriées à mettre en place pour adapter le poste et sur leurs charges disproportionnées afin de se prémunir de toute condamnation pour discrimination.

⇒ **Informers et sensibiliser les employeurs publics sur les discriminations fondées sur le handicap**

Rappeler par une circulaire du ministère de l'Action et des comptes publics et du secrétariat d'État chargé des personnes handicapées, le cadre juridique en matière de discriminations à

raison du handicap, la portée de l'obligation de l'aménagement raisonnable, l'obligation de sécurité en matière de protection de la santé, les bonnes pratiques déjà mises en place dans les ministères.

⇒ **Mettre en place une politique de formation à destination des employeurs et, en particulier, des agents des services des ressources humaines**

Cette formation devrait porter sur le cadre juridique (principe de non-discrimination, portée de l'obligation d'aménagement raisonnable, de l'obligation de sécurité en matière de santé au travail ...), l'identification des acteurs qui concourent à l'accompagnement des personnes handicapées dans et vers l'emploi : médecins de prévention, Cap emploi, ergonomes ..., et les modalités d'intervention du FIPHFP.