

Paris, le 6 mars 2023

Décision du Défenseur des droits n°2022-211

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

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

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

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Saisie par Madame X, dont la candidature pour un poste d'animatrice, d'aide aux devoirs et de soutien scolaire en école primaire de la ville de Y a été refusée en raison de l'incompatibilité supposée de son handicap avec les fonctions postulées ;

Constate que le rejet de la candidature opposé à Madame X est constitutif d'une discrimination au sens 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 ;

Recommande au maire de Y de se rapprocher de Madame X en vue de l'indemniser des préjudices subis.

La Défenseure des droits demande au maire de Y de rendre compte des suites données à sa recommandation dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

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

Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X qui estime avoir fait l'objet d'une discrimination fondée sur son handicap dans le cadre de l'accès à un emploi. Elle indique que sa candidature pour un poste d'animatrice, d'aide aux devoirs et de soutien scolaire en école primaire dans la ville de Y a été refusée en raison de l'incompatibilité supposée de son handicap avec les fonctions postulées, motif que lui a opposé le service des ressources humaines.

FAITS ET PROCÉDURE

Madame X, enseignante et ancienne animatrice en NAP (nouvelles activités périscolaires), a déposé sa candidature pour un poste d'animatrice, d'aide aux devoirs et de soutien scolaire en école primaire le 3 juillet 2019, auprès de la Direction des Ressources Humaines, Pôle Recrutement, Conseil et Développement des Compétences de la mairie de Y.

Elle bénéficie de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) depuis 2017.

Madame X indique avoir eu un entretien téléphonique de recrutement le 10 octobre 2019, durant lequel un rendez-vous aurait été fixé au lendemain en vue de la signature du contrat.

L'interlocutrice de la réclamante, Madame M du Service Enfance Enseignement, lui aurait alors demandé son moyen de locomotion pour se rendre à la réunion du lendemain. La réclamante aurait précisé qu'en égard à sa situation de travailleur handicapé, elle n'était pas motorisée et se rendrait à ce rendez-vous en bus.

L'interlocutrice de la réclamante aurait alors demandé de quel handicap la réclamante souffrait. Madame X aurait précisé qu'elle était « mal marchante » et qu'elle se déplaçait à l'aide d'une béquille.

Madame M aurait alors indiqué, après avoir fait patienter la réclamante, que le poste ne nécessitant pas de déplacement, ce handicap ne devrait pas constituer une entrave à l'exécution des missions prévues. Elle lui aurait, en outre, demandé si le fait de rester assise une heure et demie lui poserait problème, ce à quoi Madame X aurait répondu par la négative.

Cependant, le lendemain matin, Madame X a reçu un message vocal par téléphone de Madame M lui précisant que finalement le rendez-vous prévu était annulé et que sa candidature n'était pas retenue.

Madame M lui indiquait que la Direction des Ressources Humaines considérait que son handicap ne lui « *permet[tait] pas d'être libérée de [ses] bras pour tenir un enfant par la main* », ce qui serait obligatoire lors de déplacements dans la rue, lesquels seraient finalement à prévoir pour ce poste. Elle précisait également : « *ça ne va pas être possible pour vous, vous allez souffrir dans cette fonction par rapport à votre handicap* ».

Madame M ayant indiqué dans son message vocal être disponible pour toute information complémentaire, par un courriel du 21 octobre 2019, Madame X a souhaité obtenir davantage d'explications s'agissant du refus de sa candidature eu égard aux missions précises inhérentes au poste l'empêchant d'exercer les fonctions d'animatrice au sein d'une école primaire.

Un premier courriel lui a été adressé le 23 octobre 2019, lui proposant un entretien téléphonique, suivi d'un second, le 6 novembre 2019, indiquant uniquement que la mairie avait « *retenu d'autres candidats disposant d'un profil plus proche des exigences du poste à pouvoir* ».

La réclamante, ayant déjà exercé auparavant les fonctions d'animatrice durant 16 mois, estime que ce refus, motivé par l'incompatibilité supposée de son handicap avec l'emploi postulé, n'est pas justifié.

Estimant faire l'objet d'une discrimination fondée sur son handicap, Madame X a saisi le Défenseur des droits.

Le 17 septembre 2020, les services du Défenseur des droits ont demandé au Maire de Y, Monsieur L, de préciser les motifs de refus de la candidature de Madame X et, le cas échéant, de réexaminer sa situation.

En réponse, par courrier du 16 novembre 2020, le Maire de Y indiquait que le dossier de Madame X avait été « *instruit sans considération aucune de son handicap* » et que sa candidature « *n'a[vait] pas été sélectionnée au regard de profils plus intéressants et répondant aux besoins du poste* ».

Il précisait, par ailleurs, « *attacher une grande importance à la question du handicap* » et mettre en place « *une démarche proactive de recrutement pour faciliter l'emploi des personnes porteuses de handicap* ».

Il assurait également que « *la candidature de Madame X [était] conservée* » et qu'ils prendraient « *contact avec elle en cas de besoin* ».

Par courrier du 18 mars 2022, le Défenseur des droits a fait savoir au Maire de Y qu'en l'état des éléments recueillis, il pourrait conclure à l'existence d'une discrimination prohibée par la loi, et l'a invité à présenter ses observations.

Aucune réponse n'est parvenue à ce jour au Défenseur des droits.

ANALYSE

Le cadre juridique

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 dispose en son article premier : « *Constitue une discrimination directe 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* ».

Le deuxièmement de l'article 2 de cette même loi précise : « *Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1^{er} est interdite en matière (...) d'accès à l'emploi (...)* ».

Par ailleurs, hormis le cas où un candidat à un emploi public a été déclaré inapte à l'exercice de la fonction postulée, son handicap n'est pas au nombre des éléments sur le fondement desquels l'employeur public apprécie sa candidature.

En effet, aux termes de l'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, alors en vigueur¹ : « *Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire (...) s'il ne remplit, compte tenu des possibilités de compensation du handicap, les conditions de santé particulières exigées pour l'exercice de certaines fonctions relevant du corps ou du cadre d'emplois auquel il a accès (...).* » (article L. 131-1 du code général de la fonction publique)

En outre, l'article 6 de la même loi dispose : « *Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur handicap (...)* ».

En application de l'article 35 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale²: « *Aucun candidat (...) 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 Ier du statut général des fonctionnaires* ».

De telles dispositions sont applicables aux contractuels de droit public comme le prévoit l'article 1^{er} du décret n° 2016-1156 du 24 août 2016³ pris en application de l'article 32 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, alors en vigueur, au titre duquel : « *Aucune mesure discriminatoire, directe ou indirecte, concernant le recrutement, l'affectation, la détermination ou la réévaluation de la rémunération, la promotion, la formation, l'évaluation, la discipline, la mobilité, la portabilité du contrat, le reclassement, le licenciement et le non-renouvellement du contrat ne peut être prise à l'égard d'un agent contractuel de droit public, qui bénéficie des garanties mentionnées aux articles 6 à 6 ter et 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983 susvisée* ».

Ainsi, une candidature à un emploi public ne peut être écartée que si le handicap du candidat a été déclaré incompatible avec la fonction postulée « *compte tenu des possibilités de compensation du handicap* », au terme d'un examen médical d'aptitude à l'emploi.

Le médecin agréé assure l'examen médical d'aptitude à l'emploi, prévu par l'article 10 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 modifié, et délivre un certificat médical constatant que le candidat à un emploi de la fonction publique territoriale n'est atteint d'aucune maladie ou infirmité ou que les maladies ou infirmités constatées ne sont pas incompatibles avec l'exercice des fonctions postulées.

Le service de médecine préventive se prononce quant à lui sur la compatibilité entre l'état de santé de l'agent et son poste de travail conformément à l'article 108-2 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984. La visite d'embauche auprès du médecin de prévention est obligatoire, en plus de celle réalisée auprès du médecin agréé.

Ainsi, il appartient aux seuls médecins agréés et de prévention d'apprécier si un agent est en capacité d'exercer les fonctions postulées en tenant compte des possibilités de compensation du handicap.

¹ Les dispositions de la loi n°83-634 mentionnées dans la présente décision, applicables au moment des faits, ont été [abrogées par l'ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021](#) et sont désormais codifiées au code général de la fonction publique (CGFP)

² Dispositions de la loi n°84-53 [abrogées par Ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021](#) et codifiées au code général de la fonction publique (CGFP)

³ Abrogé par décret n°2022-1153 du 12 août 2022. Codification à venir.

En effet, l'article 6 *sexies* de la loi précitée du 13 juillet 1983 fait peser sur les employeurs publics une obligation de prendre les mesures appropriées, au cas par cas en fonction des besoins, 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.

Ainsi, un employeur public ne peut écarter une candidature à un emploi d'office en se fondant sur le handicap du postulant sans avoir respecté les procédures garanties par les dispositions législatives.

Par ailleurs, en vertu du principe d'aménagement de la charge de la preuve prévu par l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 précitée, dès lors qu'une personne victime de discrimination a présenté des faits susceptibles d'en présumer l'existence, « *il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

Discussion

Par message vocal du 11 octobre 2019 transmis par enregistrement aux services du Défenseur des droits, Madame M du Service Enfance Enseignement de la mairie de Y a précisément indiqué que la candidature de Madame X était écartée en raison de son handicap sans avoir préalablement saisi le médecin de prévention afin qu'il statue sur la compatibilité du handicap de la réclamante avec les fonction postulées et, le cas échéant, les aménagements susceptible d'être mis en place pour lui permettre d'exercer l'emploi considéré.

En l'état des éléments recueillis, la Défenseure des droits estime donc que Madame X apporte les éléments de nature à faire présumer l'existence d'un traitement défavorable en raison de son handicap, constitutif d'une discrimination au sens des dispositions précitées des articles 1 et 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 et de l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983.

Pour écarter cette présomption, dans sa réponse du 16 novembre 2020, le maire de Y se contente d'indiquer que la candidature avait été instruite sans prise en considération du handicap de Madame X et que sa candidature « *n'a pas été sélectionnée au regard de profils plus intéressants et répondant aux besoins du poste* ». Cette seule affirmation ne permet pas d'écarter cette présomption.

Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère que Madame X a fait l'objet d'une discrimination fondée sur son handicap, en méconnaissance des articles 1 et 2 de la loi du 27 mai 2008 et de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983.

La Défenseure des droits recommande au maire de Y de se rapprocher de Madame X en vue de l'indemniser des préjudices subis.

La Défenseure des droits demande à être informée des suites réservées à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision.

Claire HÉDON