

Délibération n° 2010-145 du 14 juin 2010

Handicap - Emploi public – Observations.

La réclamante, souffrant d'un handicap l'empêchant de nager, n'a pu s'inscrire au concours de professeur des écoles, ni être recrutée en qualité d'agent contractuel, au motif qu'elle ne peut justifier de l'attestation du 50m natation qui constitue un pré-requis. La haute autorité a considéré que cette exigence constituait une discrimination indirecte à raison du handicap. Ce faisant le Ministère de l'éducation nationale a modifié le texte litigieux sans pour autant revenir sur sa décision contestée. La réclamante se prévaut de la perte de chance d'avoir pu intégrer l'Education nationale et demande réparation devant le tribunal administratif. Le Collège décide de présenter ses observations conformément à l'article 13 de la loi n°2004-1486.

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et son préambule ;

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, et notamment son article 13 ;

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

Vu le décret n°95-979 du 25 août 1995 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique pris pour l'application de l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu l'arrêté du 10 mai 2005 fixant les modalités d'organisation du concours externe, du concours externe spécial, du second concours interne, du second concours interne spécial et du troisième concours de recrutement de professeurs des écoles.

Sur proposition de la Présidente :

La haute autorité a été saisie par courrier, en date du 24 juin 2009, par un Député et Président à l'Assemblée Nationale du groupe d'études sur l'accompagnement des personnes fragilisées par un handicap, d'une réclamation relative à la situation de Mme M.

Mme M, porteuse d'un handicap, ne peut satisfaire au pré-requis du 50m natation nécessaire à l'inscription au concours de professeur des écoles, prévu par l'article 4 de l'arrêté du 10 mai 2005 fixant les modalités d'organisation du concours externe de recrutement de professeurs des écoles.

La réclamante estime que cette disposition est discriminatoire à raison de son handicap.

Porteuse d'un handicap de naissance, Mme M est reconnue travailleur handicapé par la Maison Départementale des Personnes Handicapées (MDPH), depuis décembre 2007 (moins de 80%). Elle précise qu'elle se déplace sans aucune aide technique et qu'elle a suivi sa scolarité sans avoir demandé ou bénéficié d'aménagement.

En mars 2008, ayant le niveau d'études jusqu'alors requis (licence), elle passe les tests d'entrée à l'institut universitaire de formation des maîtres. Elle est reçue et intègre l'IUFM, en septembre 2008.

En octobre 2008, le responsable d'antenne de l'IUFM alerte la réclamante sur le fait que n'ayant pas l'attestation de natation sur 50m, elle ne pourrait poser sa candidature au concours de professeur des écoles.

Par courrier en date du 23 octobre 2008, le recteur de l'académie indique qu'aucune dérogation au pré-requis du 50m natation n'est possible pour présenter le concours, mais qu'elle peut postuler par la voie contractuelle.

Suivant les conseils du Recteur et avec le soutien du responsable de l'IUFM, elle constitue alors son dossier de recrutement.

Le 29 octobre 2008, elle est reçue en entretien et passe une visite médicale dans les locaux du Rectorat.

Au début de l'année 2009, étant sans nouvelles du rectorat, elle relance ses différents interlocuteurs.

Par courrier en date du 2 juin 2009, le recteur souligne que : « (...) *les postulants au recrutement de professeur des écoles par la voie contractuelle doivent remplir les mêmes conditions de diplômes et de pré-requis que celles exigées des candidats au concours externe.*

Or, Mme M ne satisfait pas au pré-requis « 50m natation » (...) En conséquence, la commission chargée d'examiner le dossier de l'intéressée n'a pas été en mesure de retenir sa candidature. ».

Saisi de la situation de la réclamante, le ministre de l'Education nationale confirme cette position par courrier en date du 27 août 2009. Mme M qui a, de nouveau en 2009, candidaté à un poste de professeur des écoles, par la voie du concours et par voie contractuelle a vu ses demandes rejetées sur le même motif.

Malgré les incertitudes quant à son avenir professionnel, Mme M a continué à suivre sa formation à l'IUFM avec assiduité mais sa situation s'est compliquée depuis janvier 2010, dès lors qu'il est exigé des candidats aux postes d'enseignants des écoles, collèges et lycées, de détenir un master 2 (bac +5), ce qui n'est pas le cas de la réclamante qui n'est titulaire que d'une licence (bac +3).

La réclamante a récemment saisi le tribunal administratif et souhaite, à ce titre, que la haute autorité présente ses observations devant la juridiction.

L'article 6 sexies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 prévoit 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. 323-3 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. »

Le Collège de la haute autorité s'est déjà prononcé sur cette problématique concernant le recrutement d'un professeur d'éducation physique et sportive. Par délibérations n°2005-34 du 26 septembre 2005 et n°2008-0008 du 7 janvier 2008, le Collège a considéré que « *la mesure qui prévoit que l'attestation au sauvetage aquatique est un pré-requis à l'inscription au concours du professorat d'EPS ou au recrutement par la voie contractuelle, a pour effet d'exclure de l'accès à cet emploi tous les candidats, qui du fait de leur handicap spécifique ne peuvent répondre à cette exigence, quelle que soit leur aptitude à exercer les fonctions relatives au poste pour lequel ils postulent. La qualification au sauvetage aquatique exigée pour l'inscription au concours constitue donc une discrimination indirecte, à moins que ne soit établie l'incompatibilité entre le handicap et la fonction postulée* ».

Dans un arrêt de principe du 14 novembre 2008 (*Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche n°311312*), le Conseil d'Etat a jugé que « *les dispositions législatives [articles 5 et 6 sexies de la loi n° 83-634] imposent à l'autorité administrative de prendre tant 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.* »

Se fondant sur les observations de la HALDE, et conformément à l'arrêt précité du Conseil d'Etat, le tribunal administratif de Rouen (*9 juillet 2009, n° 0700940, et 0802423*) a considéré que le pré-requis de qualification en sauvetage aquatique exigé pour tout candidat à un emploi de professeur d'éducation physique et sportive « *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* ».

Aussi, cette exigence de pré-requis est en contradiction avec l'obligation faite à l'Etat d'intégrer les candidats handicapés dans la fonction publique et de prendre des mesures appropriées pour qu'ils puissent y accéder.

En conséquence, le caractère impératif de l'exigence de l'attestation sportive, dont il est question, doit être réexaminé conformément au droit en vigueur relatif à l'aménagement raisonnable de l'accès à la fonction publique des personnes handicapées et au principe de non discrimination.

Invité à présenter ses observations dans le cadre de la procédure contradictoire par courrier du 10 février 2010, le ministre de l'éducation nationale a indiqué que la réglementation applicable aux concours avait été modifiée, dans le sens souhaité par la haute autorité.

Il en découle « *qu'à compter de la prochaine session des concours et en application du cinquième alinéa de l'article 5 de l'arrêté du 28 décembre 2009 fixant les modalités d'organisation du concours externe, du concours externe spécial, du second concours interne, du second concours interne spécial et du troisième concours de recrutement de professeurs des écoles, un candidat relevant du 1° de l'article L5212-13 du code du travail pourra être dispensé*

de la présentation de l'attestation de qualification en natation. A cette fin, un médecin agréé au sens de l'article 20 du décret n°86-442 du 14 mars 1986 devra avoir constaté d'une part que le handicap du candidat est incompatible avec l'épreuve de natation prévue au point 1 de ce même article 5 et, d'autre part, que l'absence de cette attestation ne remet pas en cause son aptitude à exercer les fonctions de professeur des écoles, compte tenu des possibilités du handicap. »

La candidature de Mme M au concours de professeur des écoles sera donc recevable dès lors qu'elle présentera un certificat établi par un médecin agréé dans les conditions précisées ci-dessus et si, par ailleurs, elle remplit les conditions d'inscription fixées par le décret du 1^{er} août 1990 susvisé, notamment la possession d'un master 2 ou d'un titre ou diplôme équivalent.

Certes Mme M ne possède pas de master, elle peut néanmoins présenter sa candidature à un recrutement par contrat pour la rentrée scolaire 2010 si elle remplit les conditions fixées à titre transitoire par l'article 12 du décret n°2009-917 du 28 juillet 2009 modifiant le décret du 1^{er} août 1990. En effet, celui-ci a prévu la possibilité de s'inscrire au concours externe de recrutement de professeurs des écoles de la session 2010 notamment aux candidats justifiant de la validation de la première année d'études en vue de l'obtention d'un master ou d'une inscription en première année de master à la rentrée 2009. Pour respecter les principes d'équité et de non discrimination, ces dispositions transitoires s'appliquent également au recrutement de personnels handicapés à la rentrée 2010. »

Il ressort de ce qui précède que, même si le texte litigieux est désormais conforme au principe de non discrimination, Mme M n'a pu, du fait des dispositions discriminatoires en vigueur au moment des faits, participer au concours de professeurs des écoles ou encore, être recrutée par la voie contractuelle alors qu'elle remplissait à l'époque toutes les conditions de diplôme requises.

Dès lors, les décisions par lesquelles l'administration a refusé à Mme M de postuler à l'emploi de professeur des écoles, par voie de concours et par voie contractuelle, sont discriminatoires, en ce qu'elles méconnaissent les dispositions de l'article 6 sexies de la loi du 13 juillet 1983 précitée.

Le Collège décide :

De présenter ses observations devant le tribunal administratif, conformément à l'article 13 de la loi 2004-1486 du 30 décembre 2004.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB