

Délibération n°2008-8 du 7 janvier 2008

Handicap – Emploi public (accès)- Observations.

Le tribunal administratif a informé la haute autorité de l'instance engagée par Monsieur JM à l'encontre du Rectorat. Dans cette affaire, le Collège de la haute autorité a déjà adopté la délibération n°2005-34 du 26 septembre 2005, par laquelle il a estimé que la mesure prévoyant 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, constitue une discrimination indirecte à raison du handicap. Par sa délibération n°2006-183 du 18 septembre 2006, le Collège a décidé de publier un rapport spécial. La haute autorité décide de présenter des observations devant le TA sur le fondement des délibérations précitées.

Le Collège :

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, en son article 13.

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,

Décide :

Par courrier du 22 novembre 2007, le tribunal administratif a communiqué à la haute autorité la copie de la requête et des mémoires versés au dossier par les parties dans l'affaire opposant Monsieur JM au rectorat de l'académie de X.

Le Collège de la haute autorité a déjà eu l'occasion d'examiner la situation de Monsieur JM, qui a fait l'objet de deux délibérations n°2005-34 du 26 septembre 2005 et n°2006-183 du 18 septembre 2006.

Ainsi, conformément à l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004, le Collège décide de présenter ses observations devant le tribunal administratif sur le fondement des deux délibérations précitées.

Le Président

Louis SCHWEITZER

A Mesdames ou Messieurs les Président et
conseillers composant le Tribunal
Administratif

Dossier n° 0802423-3

OBSERVATIONS

REQUETE DE MONSIEUR JM

Ayant pour avocat :
Me Clifford AUCKBUR
Avocat au Barreau

CONTRE

la décision de Monsieur le Recteur de l'Académie en date du 30 mai 2005 refusant à Monsieur JM l'accès à un emploi de professeur en éducation physique et sportive en raison de son handicap auditif.

EN PRESENCE DE

LA HAUTE AUTORITE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATION ET POUR L'EGALITE (HALDE),
autorité administrative indépendante, prise en la personne de son représentant légal,

PLAISE AU TRIBUNAL

La Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE) est une autorité administrative indépendante créée par la Loi du 30 décembre 2004.

Son objectif est d'identifier les pratiques discriminatoires, de les combattre et de résoudre concrètement les problèmes qu'elles posent.

Elle a pouvoir pour engager toute action qu'elle juge nécessaire afin de promouvoir l'égalité, et notamment une réelle égalité des chances.

Selon l'article 13 de la loi n°2004-496 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité « les juridictions civiles, pénales ou administratives peuvent lorsqu'elles sont saisies de faits relatifs à des discriminations d'office ou à la demande des parties, inviter la haute autorité où son représentant à présenter des observations. La haute autorité peut elle-même demander à être entendue par ces juridictions ; dans ce cas cette audition est de droit ». C'est au titre de ces dispositions que la HALDE intervient dans la présente instance, conformément à la délibération n° 2008-8 du 7 janvier 2008.

Ceci étant précisé,

I – RAPPEL DES FAITS

1 - Monsieur JM, titulaire d'une Maîtrise en sciences et techniques des activités physiques et sportives (STAPS) et également sportif de haut niveau, a sollicité les services du Rectorat de l'Académie, par courrier en date du 10 mai 2004, aux fins de présenter sa candidature à un poste contractuel de professeur d'éducation physique et sportive.

Aux termes de ce courrier, Monsieur JM a précisé qu'il était reconnu par la COTOREP en qualité de travailleur handicapé, classé en catégorie B, pour une durée de 10 ans à compter du 1^{er} décembre 2002.

En effet, Monsieur JM souffre d'un handicap auditif modéré, lié à une fragilité des tympans.

2 - Sans réponse, Monsieur JM a présenté une nouvelle demande auprès de l'Administration en vue d'intégrer un poste de professeur d'EPS par la voie du concours interne du CAPES pour la session 2005.

Afin de l'inscrire à ce concours, les services du Rectorat de l'Académie ont demandé à Monsieur JM qu'il leur communique une attestation d'aptitude au sauvetage aquatique.

Or, en raison de son handicap, Monsieur JM est dans l'impossibilité de s'immerger.

Il ne dispose pas et ne disposera jamais de l'attestation sollicitée.

3 - Par courrier en date du 26 octobre 2004, Monsieur JM a écrit à Madame le Docteur K, Médecin conseil technique du Rectorat de l'Académie, afin d'être dispensé de justifier de l'attestation d'aptitude au sauvetage aquatique.

Aux termes de ce courrier, Monsieur JM a précisé qu'à défaut de passer le concours interne, il souhaitait être recruté par la voie contractuelle.

En l'absence de toute réponse des services du Rectorat de l'Académie, Monsieur JM a réédité sa demande, par courrier en date du 22 février 2005.

Confronté au silence du rectorat, Monsieur JM a été contraint de prendre directement attache avec Monsieur le Ministre de l'Education Nationale, par courrier en date du 29 mars 2005, afin de lui faire part des difficultés qu'il rencontrait pour intégrer le corps des Professeurs en Education Physique et Sportive en raison de son handicap.

Aux termes de ce courrier, il précisait que, mis à part le certificat d'aptitude au sauvetage aquatique, il disposait de toutes les aptitudes et formations requises pour exercer en qualité de Professeur d'Education Physique et Sportive.

Contre toute attente, par courrier en date du 12 avril 2005, Monsieur le Ministre de l'Education Nationale a fait part à Monsieur JM de l'impossibilité pour ce dernier d'intégrer le corps des Enseignants en EPS.

Le Ministre a justifié sa décision en ces termes :

« Je vous informe que le Décret n° 2004-592 du 17 juin 2004 paru au JO du 24 juin 2004 fait obligation aux personnels chargés d'assurer l'enseignement de l'éducation physique et sportive dans les établissements d'enseignement publics et dans les établissements d'enseignement privés sous contrat du second degré, relevant du ministre chargé de l'éducation, de justifier, avant leur recrutement, de leur qualification en sauvetage aquatique et en secourisme, soit comme le précise la note de service du 28 septembre 2004, à la date de la clôture des registre d'inscription. »

Monsieur le Ministre de l'Education Nationale a ainsi rejeté la demande de Monsieur JM aux motifs que :

« l'aptitude au sauvetage aquatique constitue un pré-requis obligatoire à l'inscription au concours précité. »

4 - Monsieur JM a alors, à nouveau, sollicité le Rectorat de l'Académie, par courrier en date du 25 avril 2005, afin de voir réexaminer sa situation au regard d'un recrutement par la voie contractuelle.

Il y a été fait réponse par courrier de Monsieur le Recteur d'Académie, en date du 30 mai 2005, aux termes duquel :

« un professeur doit assurer simultanément l'enseignement et la sécurité des élèves. Sa responsabilité civile et pénale étant engagée dans l'acte professionnel... quel que soit le mode de recrutement des personnels titulaires ou non titulaires... tout recrutement ferait ensuite reposer sur le recruteur la responsabilité civile et pénale en cas d'accident.... ».

5 - C'est dans ces conditions que la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations (HALDE) a été saisie par Monsieur JM le 23 mai 2005 afin de voir reconnaître le caractère discriminatoire des refus répétés de l'administration d'intégrer le corps des professeurs d'EPS en raison de son handicap.

II – DISCUSSION

Afin de motiver le rejet des demandes de Monsieur JM, le Rectorat de l'Académie invoque l'article premier du Décret n° 2004-592 du 17 Juin 2004, aux termes duquel :

« Les personnels chargés d'assurer l'enseignement de l'éducation physique et sportive dans les établissements d'enseignement publics et dans les établissements d'enseignement privés sous contrat du second degré, relevant du ministre chargé de l'éducation, doivent justifier, avant leur recrutement, de leur qualification en sauvetage aquatique et en secourisme dans les conditions fixées par le présent décret. »

Le Rectorat propose une lecture extrêmement restrictive de ce décret, en estimant qu'aucune dispense en matière de qualification en sauvetage aquatique n'est possible.

Il fait ainsi de cette qualification une condition substantielle pour l'accès à la profession de professeur d'éducation physique et sportive.

L'administration justifie cette lecture par l'exigence de « *sécurité des élèves face aux risques inhérents aux activités sportives qu'ils peuvent pratiquer.* »

Selon l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 : « (...) *Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

L'article 5 de la Loi n° 83-634 du 13 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires indique que :

« Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire : (...) 5° S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction, compte tenu des possibilités de compensation du handicap ».

L'article 27. I de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'Etat, modifiée par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, dispose qu'« aucun candidat ayant fait l'objet d'une orientation en milieu ordinaire de travail par la commission prévue à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles 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 ».

L'article 6 sexies n° 83-634 du 13 Juillet 1983 précise que :

« 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 ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leur besoin 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 en partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. »

Dans sa délibération n°2005-34, adoptée le 26 septembre 2005, la HALDE a considéré notamment 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 établi l'incompatibilité entre le handicap et la fonction postulée.

[...]

Elle a estimé que « le caractère impératif de l'exigence de la qualification au sauvetage aquatique 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 ».

Elle a adopté la recommandation suivante :

« Il est recommandé à Monsieur le Ministre de l'éducation et à la Secrétaire d'Etat aux personnes handicapées de garantir le respect de l'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés en matière d'emploi en procédant à une évaluation des mesures appropriées qui devraient être prises pour mettre fin à la discrimination que constitue l'exigence de l'attestation au sauvetage aquatique pour les personnes handicapées qui souhaitent accéder au professorat d'éducation physique et sportive et par conséquent de modifier le décret n° 2004-592 du 17 juin 2004 portant sur l'attestation au sauvetage aquatique afin de s'assurer de sa conformité avec 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. La Haute Autorité décide de fixer un délai de trois mois au Ministre de l'éducation et à la Secrétaire d'Etat pour rendre compte des suites données à cette recommandation.[...]

III – L'ARRET DU CONSEIL D'ETAT DU 14 NOVEMBRE 2008 NE CONTRARIE PAS LE SENS DE LA DELIBERATION DE LA HALDE

Depuis l'adoption de cette délibération, le Conseil d'Etat a été saisi par la Fédération des Syndicats Généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique afin d'abroger le Décret n° 2004-592 du 17 Juin 2004, aux motifs que ce dernier ne prévoyait pas explicitement de mesures de compensation du handicap afin de permettre à certaines personnes handicapées de pouvoir accéder, selon des modalités adaptées, à l'emploi de Professeur d'éducation physique et sportive.

Par un arrêt du 14 novembre 2008, le Conseil d'Etat dispose :

« Considérant que les dispositions législatives précitées 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'est 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 ; que ces dispositions ne font pas obstacle à l'édition, pour le bon fonctionnement du service public, des obligations de portée générale qui fixent des conditions d'aptitude physique liées à l'exercice même de certains emplois ;

Considérant que le décret attaqué exige, de la part des personnels chargés d'assurer l'enseignement de l'éducation physique et sportive dans les établissements publics et

dans les établissements d'enseignement privés sous contrat du second degré, relevant du ministre chargé de l'Education, de justifier, avant leur recrutement, de leur qualification en sauvetage aquatique et en secourisme dans les conditions qu'il fixe ;

Considérant que ces deux exigences, qui ont pour objet d'assurer la sécurité des élèves face aux risques inhérents aux activités sportives qu'ils sont susceptibles de pratiquer sont liées à l'exercice même de l'emploi de professeur d'éducation physique et sportive ; que, dans ces conditions, la circonstance que les mesures de compensation du handicap que l'administration est tenue de prendre aux fins de permettre à certaines personnes handicapées de pouvoir accéder selon des modalités adaptées à ces emplois ne soient pas édictées dans le décret dont l'abrogation est demandée, relatif aux qualifications générales exigées, ne constitue pas une méconnaissance du principe de non-discrimination fondé sur le handicap de nature à entacher d'illégalité ledit décret. »

En affirmant que le seul fait que les mesures de compensation du handicap ne soient pas édictées dans le décret ne constitue pas une méconnaissance du principe de non discrimination fondé sur le handicap, le Conseil d'Etat se limite à apprécier la légalité du décret sans remettre en cause les obligations qui reposent sur l'administration eu égard à l'accès des personnes handicapées à un emploi public.

En effet, la haute juridiction rappelle explicitement que l'administration est tenue de prendre, conformément aux dispositions législatives, 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'est 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.

Cette lecture de l'arrêt du Conseil d'Etat apparaît la seule conforme au droit en vigueur.

Dès lors, il ressort de la combinaison des textes en vigueur et de la jurisprudence du Conseil d'Etat que l'administration ne peut refuser l'accès à l'emploi d'une personne sur la base de son handicap que s'il existe une incompatibilité du handicap avec la fonction postulée à la suite de l'examen médical destiné à évaluer son aptitude à l'exercice de sa fonction.

Bien que la qualification au sauvetage aquatique soit un pré-requis, il n'en demeure pas moins qu'il constitue une condition d'accès à l'emploi qui doit être considérée « 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 », comme la haute autorité l'a déjà indiqué dans sa délibération du 26 septembre 2005.

En l'espèce les pièces versées aux débats mettent en évidence qu'il a été écarté d'emblée du recrutement, M. JM n'ayant jamais été soumis à aucun examen médical par le Rectorat de Rouen.

En écartant la candidature de M. JM sur le seul fondement du décret, sans rechercher s'il existait une incompatibilité médicalement constatée de son handicap avec l'emploi de professeur d'EPS, compte tenu des aménagements susceptibles d'être mis en place pour lui permettre d'accéder à un emploi correspondant à ses qualifications, le rectorat ne peut démontrer que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La décision en date du 30 mai 2005, refusant à Monsieur JM l'accès d'un emploi de professeur en éducation physique et sportive, en raison de son handicap auditif, paraît donc discriminatoire.

En Conclusion

Il est demandé au Tribunal Administratif de céans de :

- RECEVOIR la HALDE en ses observations,

BORDEREAU DE COMMUNICATION DE PIECES

Pièces communiquées par :

Maître Patrick de la GRANGE
Avocat à la Cour
58 rue de Courcelles
75008 PARIS

Tél : 01 58 36 16 80
Fax : 01 58 36 16 81
Palais R 112

1. Jurisprudence (CE 14 novembre 2008)
2. AJDA 2009 p. 380
3. programmes du collège (programmes de l'enseignement d'éducation physique et sportive – BO du 28 août 2008)
4. Conseil d'Etat statuant au contentieux n° 254106 (30 avril 2004).

NOUVELLES PIECES COMMUNIQUEES LE 20 AVRIL 2009

- 5 Délibération de la HALDE n° 2005-34 du 26 septembre 2005
- 6 Délibération de la HALDE n° 2006-183 du 18 septembre 2006
- 7 Délibération de la HALDE n° 2008-8 du 7 Janvier 2008.