

## **Délibération n°2007-200 du 2 juillet 2007**

Le Collège,

Vu 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,

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et notamment ses articles 6 et 6 sexies,

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,

Vu 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,

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 :

1. Par courrier du 7 septembre 2005, la haute autorité a été saisie par Monsieur X, attaché d'administration scolaire et universitaire dans un lycée, qui allègue qu'aucune proposition de poste d'attaché d'administration scolaire et universitaire ne lui a été faite par le rectorat, en 2002, alors qu'il était inscrit sur la liste d'aptitude complémentaire, et qu'il n'a pas obtenu l'affectation au poste qu'il souhaitait en 2004 alors qu'il était inscrit en première position sur la liste principale d'aptitude. Le réclamant fait valoir que ces décisions sont discriminatoires à raison de son handicap moteur.

2. Après avoir exercé un recours gracieux, dès le 17 août 2004, auprès du ministre de l'Education nationale qui l'a rejeté par courrier du 30 décembre 2004, le réclamant a saisi le tribunal administratif, le 1<sup>er</sup> mars 2005, d'un recours en annulation des décisions de 2002 et de 2004 et d'une demande indemnitaire en réparation des préjudices subis. Par courrier du 10 décembre 2006, le réclamant a demandé au président du tribunal administratif d'inviter la haute autorité à présenter des observations dans son dossier.

3. Le réclamant est titulaire d'une carte d'invalidité, valable à titre définitif, lui reconnaissant un taux d'incapacité de 100% et il se déplace en fauteuil roulant. Il a intégré l'administration par la voie d'un emploi réservé, suite à un concours, et a été titularisé au grade de secrétaire d'administration scolaire et universitaire (SASU) le 1er janvier 1978, par arrêté du ministre de l'Education du 5 septembre 1977.

4. De 1977 à 2004, M. X a exercé des fonctions de secrétaire d'administration scolaire et universitaire dans un autre lycée dépendant de la même académie (qui est accessible aux personnes handicapées et/ou à mobilité réduite).

5. En 2002, il a été inscrit en troisième position sur la liste d'aptitude complémentaire aux fonctions d'attaché d'administration scolaire et universitaire. L'agent classé en deuxième position sur la liste complémentaire ayant renoncé au poste qui lui était proposé, il n'a pas été proposé au réclamant alors qu'étant classé au rang suivant sur la liste d'aptitude, il aurait pu y prétendre.

6. En 2003, le réclamant est également inscrit sur la liste complémentaire d'aptitude aux fonctions d'Attaché d'administration scolaire et universitaire. Seuls les fonctionnaires inscrits sur la liste principale ont été affectés à un poste en 2003. Il ne conteste pas son absence de nomination en 2003.

7. En 2004, le réclamant est classé en première position sur la liste principale d'aptitude aux fonctions d'Attaché d'administration scolaire et universitaire. En premier choix, il émet le vœu d'être affecté au poste de secrétaire général de la direction régionale de la jeunesse et des sports. La DRJS s'est engagée à rechercher les crédits nécessaires à la réalisation des travaux d'aménagement des sanitaires, seul obstacle à l'affectation de Monsieur X.

8. Le 29 juillet 2004, le ministère de l'Education nationale adresse à Monsieur X un avis d'affectation en tant d'Attaché d'administration scolaire et universitaire au lycée Y à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2004. Par courriel du 23 août 2004, le directeur régional de la jeunesse et des sports informe le rectorat que la recherche des crédits de financement nécessaires aux travaux aménagements a été infructueuse.

9. Le 27 août 2004, le réclamant accepte de rejoindre le poste qui lui est attribué, en portant la mention suivante : « *puisque une affectation à la direction régionale et départementale de la jeunesse et des sports m'a été refusée au motif qu'il n'y aurait pas de crédits pour réaliser les travaux permettant de rendre les sanitaires utilisables par une personne se déplaçant en fauteuil roulant.* ».

10. Une instruction a été menée auprès du Rectorat et du ministère de l'Education nationale, lequel n'a pas donné suite, et enfin auprès de la direction régionale de la jeunesse et des sports. Néanmoins, la position de principe du ministère est exposée dans son mémoire en défense déposé auprès du tribunal administratif et transmis à la haute autorité par le réclamant.

11. La directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail fixe pour objectif aux Etats membres le respect du principe de non discrimination notamment à raison du handicap dans le domaine de l'emploi. L'article 10 paragraphe 1 de la directive prévoit que « *les Etats membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne qui s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.* » L'article 10 n'ayant pas fait l'objet d'une transposition concernant les procédures contentieuses devant les juridictions administratives avant le 2 décembre 2006, date limite de transposition de la directive, le principe d'aménagement de la charge de la preuve est applicable.

12. Or le ministère argue qu'« *il n'est (...) pas établi qu'un agent ne souffrant d'aucun handicap qui aurait été classé au 1<sup>er</sup> rang, comme M. X, et qui aurait placé le poste de secrétaire général au premier rang de ses vœux, l'aurait obtenu.* ». Cet argument n'est pas pertinent au regard du principe de l'aménagement de la charge de la preuve lequel exige seulement du réclamant qu'il apporte des éléments laissant présumer l'existence d'une discrimination.

13. Par ailleurs, l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoit qu'« *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur handicap. Toutefois des distinctions peuvent être faites afin de tenir compte d'éventuelles inaptitudes physiques à exercer certaines fonctions.* »

14. L'aptitude physique de Monsieur X aux postes en question et la compatibilité de son handicap avec ces postes ne sont pas contestés.

15. Il ressort de l'instruction qu'aucun poste d'attaché d'administration scolaire et universitaire n'a été proposé au réclamant en 2002 alors qu'il était classé au troisième rang de la liste complémentaire d'aptitude aux fonctions d'attaché d'administration scolaire et universitaire et que la personne classée avant lui a refusé le poste qui lui était proposé. La haute autorité constate que ces éléments laissent présumer l'existence d'une discrimination.

16. Si le rectorat fait valoir que ce poste n'a pas été proposé aux personnes classées après Monsieur X, au quatrième et cinquième rang de la liste complémentaire, il ne précise pas s'il est demeuré vacant, ni les raisons pour lesquelles ce poste ne lui a pas été proposé.

17. Ainsi, il semble que l'absence de proposition de poste au réclamant ne serait pas fondée sur des motifs objectifs et pourrait avoir un lien avec son handicap, critère discriminatoire. Cette omission a porté conséquence sur l'évolution de carrière du réclamant.

18. Concernant l'affectation du réclamant à un poste d'attaché d'administration scolaire et universitaire en 2004, l'instruction n'a pas permis d'établir que l'affectation du réclamant au poste de secrétaire général de la Direction régionale de la jeunesse et des sports a été écartée pour des motifs objectifs.

19. En effet, si l'administration n'est pas tenue de respecter les vœux exprimés par les fonctionnaires quant à leur affectation, le refus de nomination à un poste en raison du handicap est discriminatoire, conformément à l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

20. La direction régionale et départementale de la jeunesse et des sports a examiné la possibilité d'aménager le poste de secrétaire général en vue de la nomination du réclamant (visite des locaux, constat de la non-conformité des locaux sanitaires aux normes d'accessibilité des personnes handicapées et à mobilité réduite, recherche de crédits pour effectuer les travaux). Néanmoins, le ministère de l'Education nationale a décidé, le 29 juillet 2004, d'affecter le réclamant à un autre poste avant que la direction régionale et départementale de la jeunesse et des sports informe le Rectorat, le 23 août 2004, de l'absence de crédits pour réaliser les travaux d'aménagements en vue d'une installation en septembre.

21. Ce n'est qu'a posteriori que le Rectorat a motivé l'affectation du réclamant à un autre poste par l'absence de crédits pour réaliser les travaux d'aménagement des locaux sanitaires de la direction régionale et départementale de la jeunesse et des sports.

22. Si l'administration fait valoir que le lycée dans lequel Monsieur X a été affecté, était aménagé pour répondre aux besoins du réclamant, pour autant cela ne la dispensait pas d'envisager d'affecter Monsieur X sur le poste qu'il sollicitait en premier choix. L'affectation du réclamant à un autre poste d'attaché d'administration scolaire et universitaire ne suffit pas à prouver le caractère non discriminatoire du refus d'affecter le réclamant au poste de secrétaire général de la direction régionale de la jeunesse et des sports.

23. Ainsi, l'administration n'établit pas que l'absence d'affectation du réclamant au poste de secrétaire général est dépourvue de tout lien avec son handicap.

24. Par conséquent, le Collège décide, conformément à l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004, de présenter des observations devant la juridiction administrative saisie du litige, cette audition étant de droit.

25. Par ailleurs, le Collège de la haute autorité recommande à Monsieur le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique, de veiller à l'application de l'article 6 sexies introduite dans la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 par la loi du 11 février 2005, en permettant aux administrations publiques de l'Etat, locataires de bâtiments publics comme privés, de bénéficier de crédits pour la réalisation d'aménagements raisonnables pour les agents publics.

26. La présente délibération sera communiquée pour information au Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER