

Délibération n° 2007-135 du 24 mai 2007

Handicap-Etat de santé / Emploi / Emploi secteur public / Observations devant les tribunaux / Recommandation

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation concernant l'arrêté du 26 septembre 2006 pour l'admission dans le corps de commandement et dans le corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire. La réclamante, estime que la condition prévue par l'article 1^{er} alinéa 2-4° de cet arrêté selon laquelle les candidats au concours doivent « n'être atteints d'aucune affection médicale évolutive pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie ou de longue durée » conduirait à une discrimination. La haute autorité considère que cette condition est constitutive d'une différence de traitement à raison de l'état de santé et du handicap des candidats. Le Collège a décidé, d'une part, de présenter des observations dans l'instance en cours devant le Conseil d'Etat et, d'autre part, de recommander aux ministres de la justice et de la fonction publique de modifier l'arrêté du 26 septembre 2006.

Délibération n°2007-135 du 14/05/2007

Le Collège :

Vu la directive communautaire n° 2000/78/CE 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 ;

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

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 ses articles 11 et 14 ;

Vu le décret n°86-442 du 14 mars 1986 relatif aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et notamment l'article 9 ;

Vu le décret n° 2006-441 du 14 avril 2006 portant statut particulier des corps du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire ;

Vu l'arrêté du 26 septembre 2006 relatif aux conditions d'aptitude physique pour l'admission dans le corps de commandement et dans le corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire ;

Vu la délibération n°2006-171 du 3 juillet 2006 ;
Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, par courrier du 31 octobre 2006, d'une réclamation de l'union générale des syndicats pénitentiaires (UGSP-CGT) au sujet de l'arrêté du 26 septembre 2006 relatif aux conditions d'aptitude physique pour l'admission dans le corps de commandement et dans le corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire.

L'union générale dénonce particulièrement la condition prévue par l'article 1^{er} alinéa 2-4^o de cet arrêté selon laquelle les candidats au concours doivent « *n'être atteints d'aucune affection médicale évolutive pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie ou de longue durée* ». Cette disposition conduirait à une discrimination à raison de l'état de santé et du handicap prohibée par la loi.

L'union générale des syndicats pénitentiaires a également saisi le Conseil d'Etat d'un recours en annulation.

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* ».

Par ailleurs, selon l'article 5-5^o de la loi précitée la qualité de fonctionnaire est notamment subordonnée à des conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction.

En outre, la directive communautaire, n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, prohibe « *la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail* ».

Il convient de relever que le critère de l'état de santé ne fait pas partie des critères prohibés par le droit communautaire. Par ailleurs, il ressort de l'interprétation de la directive faite par la Cour de justice, s'agissant de la discrimination fondée sur le handicap, qu'« *aucune disposition du traité CE ne contient une interdiction de la discrimination fondée sur une maladie en tant que telle* »¹.

Dans son arrêt *Chacón Navas c/ Euresit Colectividades SA* du 11 juillet 2006, le juge communautaire précise que la notion de handicap, qui doit faire l'objet d'une interprétation autonome et uniforme, doit être entendue comme visant « *une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle* ». La Cour ajoute que la limitation doit être de longue durée pour relever de la notion handicap.

¹ CJCE, 11 juillet 2006, *Chacón Navas c/ Euresit Colectividades SA*

L'arrêté du 26 septembre 2006 vise les affections médicales évolutives pouvant ouvrir droit à un congé de longue durée ou à un congé de longue maladie. Ces deux types de congés, définis par l'article 34 loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, renvoient, dès leur intitulé, à la notion de persistance dans le temps, de la limitation à la vie professionnelle évoquée par le juge communautaire.

La notion de handicap, telle qu'elle est définie par la Cour de justice, peut être rapprochée de la définition du congé de longue maladie puisque les notions de limitation et d'atteintes physiques, mentales ou psychiques entravant la participation à la vie professionnelle répondent au caractère invalidant des affections pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie. Il en va de même pour le congé de longue durée qui vise des affections particulières : tuberculose, maladie mentale, affection cancéreuse, poliomyélite ou déficit immunitaire grave et acquis.

La haute autorité considère que les affections médicales évolutives pouvant ouvrir droit à un congé de maladie ou de longue durée, dont il est fait état dans l'arrêté du 26 septembre 2006 peuvent être rattachées à la notion de handicap au sens de la directive communautaire 2000/78/CE.

Invité à faire valoir ses observations, l'administration a justifié l'exclusion des candidats atteints d'une affection médicale évolutive par la prévention du risque de contamination des personnes détenues par un agent, qui pourrait de surcroît entraîner l'engagement de la responsabilité de l'Etat et, par la nécessité de respecter des impératifs en matière de santé et de sécurité publique et par la prise en compte des contraintes particulières à la gestion de la population carcérale. Sur ce dernier point l'administration invoque le profil sanitaire particulier de la population carcérale (VIH, hépatite B ou C, toxicomanie, problèmes mentaux).

D'une part, la question des maladies contagieuses et transmissibles diffère de celle des maladies évolutives, dans la mesure où toute maladie évolutive n'est pas nécessairement contagieuse ou transmissible.

D'autre part, force est de constater qu'il n'y a pas nécessairement de lien entre les affections médicales dont peuvent être atteints les agents de l'administration pénitentiaire et l'état de santé des détenus.

Par ailleurs, de l'avis de la haute autorité, le fait qu'un candidat aux concours de l'administration pénitentiaire soit atteint d'une affection médicale évolutive pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie ou un congé longue durée ne suffit pas, à lui seul, à démontrer qu'il n'a pas les capacités requises pour exercer l'ensemble des fonctions nécessaires au maintien du caractère opérationnel du service pénitentiaire.

Néanmoins, dans le cas d'espèce, l'article 22 du décret n°86-442 du 14 mars 1986 relatif aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires ainsi que l'article 2 *in fine* de la directive autorisaient des dérogations au principe de non-discrimination. Pour être admissibles, ces dérogations, même légales, doivent, en raison du caractère constitutionnel du principe d'égalité, poursuivre un but légitime et être proportionnées.

Dans un arrêt du 16 janvier 2006 (requête 267563), le Conseil d'Etat s'est prononcé sur une situation comparable, s'agissant des conditions d'aptitude physique et mentale du personnel navigant commercial. Le juge administratif a considéré qu'une conciliation devait être opérée entre la sécurité et la possible évolution ou modification de l'état de santé du candidat. Ainsi, l'exclusion, a priori, de tout candidat atteint d'une maladie évolutive susceptible d'ouvrir droit à un congé longue maladie ou congé longue durée, sans analyse des risques réellement existants pour la santé publique ne peut être regardée comme justificative d'une dérogation au principe de non-discrimination. Ainsi, dans le cas d'espèce, la mesure dérogatoire mise en œuvre ne sera proportionnée que si elle tient compte des capacités réelles des candidats.

En outre, le Collège de la haute autorité rappelle que l'aptitude physique d'un agent s'apprécie à la date de la prise de décision, au regard de l'ensemble des tâches susceptibles de lui être confiées après titularisation et que le licenciement de la réclamante à raison de l'état de santé, et plus particulièrement d'une éventuelle inaptitude future, constitue une mesure disproportionnée lui conférant un caractère discriminatoire.

S'agissant plus spécialement de la condition relative à l'état de santé des candidats aux concours d'accès aux corps de l'administration pénitentiaire, l'aptitude des candidats doit être évaluée au moment de la prise de décision, sans appréciation sur une inaptitude future et dès lors seulement potentielle.

Or, fermer l'accès aux corps de l'administration pénitentiaire aux candidats atteints d'une affection médicale évolutive pouvant ouvrir droit à un congé longue maladie ou longue durée, alors qu'au moment de l'appréciation de leur aptitude physique les candidats sont aptes à l'exercice des fonctions, revient à porter une appréciation sur l'inaptitude future et éventuelle, ce qui constitue nécessairement une mesure disproportionnée et, par conséquent, discriminatoire.

L'appréciation de l'aptitude de façon abstraite, en excluant tout candidat atteint d'une maladie évolutive, n'est pas compatible avec l'objectif de la directive communautaire qui est d'assurer une égalité de traitement. Il est nécessaire de porter une appréciation sur l'aptitude physique des candidats atteints d'une affection médicale évolutive au moment de l'examen des candidats, sans exclusion a priori, afin de déterminer leur capacité réelle à exercer les fonctions.

En conséquence, la haute autorité considère que la condition, prévue par l'article 1^{er} alinéa 2-4° de l'arrêté du 26 septembre 2006 subordonnant l'accès aux corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance et de commandement de l'administration pénitentiaire à l'absence d'affection médicale évolutive pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie ou de longue durée, est constitutive d'une différence de traitement à raison de l'état de santé et du handicap des candidats.

Le Collège décide, conformément à l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité, de présenter des observations dans l'instance en cours devant le Conseil d'Etat et recommande, conformément aux articles 11 et 15 de la loi portant création de la haute autorité, aux ministres de la justice et de la fonction publique de modifier l'arrêté du 26 septembre 2006 afin que l'appréciation de l'aptitude physique des candidats ne se limite qu'à leurs capacités réelles au moment de l'examen.

La haute autorité devra être informée des mesures prises dans un délai de trois mois à compter de la notification de la délibération.

Le Président

Louis SCHWEITZER