

## Délibération n° 2010-272 du 13 décembre 2010

### ***Apparence physique – Taille - Condition d'aptitude à un emploi public – Surveillants de l'administration pénitentiaire - Prise d'acte et recommandations.***

*La haute autorité s'est saisie d'office de l'examen de la conformité au principe de non-discrimination de l'exigence d'une taille minimum de 1,60 mètre 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. A plusieurs reprises, la haute autorité a fait part, à la direction de l'administration pénitentiaire, de son analyse sur le caractère discriminatoire de la réglementation prévoyant cette condition. Par un arrêté du 2 août 2010, cette condition a été supprimée. Le Collège prend acte de cette modification réglementaire mettant un terme à une situation discriminatoire, décide d'informer le Conseil national de l'Ordre des médecins de la modification de la réglementation et lui recommande notamment de s'assurer de la diffusion de l'information à l'ensemble des médecins.*

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et son Préambule ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment son article 6 ;

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, notamment son article 11 ;

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 2 août 2010 relatif aux conditions d'aptitudes physiques particulières pour l'accès aux emplois de certains corps de fonctionnaires.

Sur proposition du Président :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité s'est saisie d'office, en avril 2008, de l'examen de la conformité au principe de non-discrimination de l'exigence d'une taille minimale de 1,60 mètre prévue par le 2° de l'article 1<sup>er</sup> de l'ancien 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, qui a été abrogé par l'arrêté du 2 août 2010 susvisé.

Par courriers des 15 mai et 30 septembre 2009, la haute autorité a fait part au Directeur de l'administration pénitentiaire de son analyse sur le caractère discriminatoire de cette réglementation.

La haute autorité avait notamment rappelé, qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, « (...) *Tous les Citoyens étant égaux à ces 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.* »

En raison de son caractère constitutionnel, les dérogations même légales au principe d'égal d'accès aux emplois publics ne sont admises que dans la mesure où la nature des emplois et les conditions de leur exercice l'exigent de façon absolue.

L'article 6 de la loi Le Pors n° 83-634 du 13 juillet 1983, portant statut général des fonctionnaires dispose qu'« *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de (...) leur apparence physique. / Toutefois des distinctions peuvent être faites afin de tenir compte d'éventuelles inaptitudes physiques à exercer certaines fonctions.* (...)».

Dans une décision du 6 juin 2008, le Conseil d'Etat a considéré « *que l'appréciation des conditions d'aptitude physique particulières pour l'admission dans des corps de fonctionnaires ne peut porter que sur la capacité de chaque candidat, estimée au moment de l'admission, à exercer les fonctions auxquelles ces corps donnent accès* » (n° 299943).

Ainsi, l'aptitude physique d'un candidat ne pouvait plus dépendre de l'exigence d'une taille minimale fixée *in abstracto*, dépourvue de lien manifeste avec la nature des fonctions occupées, alors, au surplus, que les candidats souhaitant intégrer le corps de commandement et le corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire devaient également réussir des épreuves physiques et sportives.

Or, de telles épreuves d'aptitude devraient à elles seules permettre d'apprécier les capacités physiques des candidats à exercer les différentes missions du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire, sans que n'intervienne la notion de taille. En effet, le candidat ayant démontré par la réussite aux épreuves, qu'il disposait des capacités physiques pour l'exercice de sa mission, ne devrait plus se voir opposer une condition de taille.

Si le fait de s'assurer de l'aptitude physique des candidats pouvait être considéré comme un objectif légitime, en revanche, l'exigence supplémentaire d'une condition de taille apparaissait disproportionnée car sans lien avec la capacité à exécuter les missions.

Conformément à cette analyse, l'arrêté du 2 août 2010 relatif aux conditions d'aptitudes physiques particulières pour l'accès aux emplois de certains corps de fonctionnaire a supprimé la condition d'une taille minimale afin d'accéder notamment aux corps du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire précités.

Son article 2 prévoit que « *l'appréciation des conditions d'aptitude physique particulières pour l'accès aux corps de fonctionnaires visés en annexe ne peut porter que sur la capacité de chaque candidat, estimée au moment de l'admission, à exercer les fonctions auxquelles ces corps donnent accès. / Lorsque en application du statut particulier, une période de formation obligatoire préalable à la nomination ou la titularisation est requise, l'appréciation des conditions d'aptitude physique particulières doit avoir lieu préalablement à la période de formation.* ».

Ainsi, il revient aux médecins agréés, dont le rôle est renforcé, d'apprécier l'aptitude physique des candidats de manière individuelle au regard des fonctions postulées, et non selon des critères définis *in abstracto*.

Ces nouvelles dispositions marquent une avancée significative de la lutte contre les discriminations mais des craintes demeurent.

En effet, il convient notamment de rappeler que dans la pratique antérieure à l'abrogation du texte susmentionné, la visite médicale d'aptitude auprès du médecin compétent intervenait, soit avant la présentation des épreuves d'exercices physiques, soit préalablement à la prise des fonctions ou à la période de formation. Ainsi, il arrivait qu'un candidat n'ayant pas présenté les épreuves d'exercices physiques soit déclaré inapte du fait du non-respect, par exemple, de la condition de la taille.

Par conséquent, il conviendrait de veiller à ce que cette pratique ne perde pas, par une meilleure information des médecins sur la modification réglementaire intervenue.

Le Collège :

Prend acte de la suppression de la condition d'une taille minimale de 1,60 mètre 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.

Décide d'informer le Conseil national de l'Ordre des médecins de la modification de la réglementation et lui recommande de s'assurer de la diffusion de l'information à l'ensemble des médecins.

*Le Président*

*Eric MOLINIÉ*