

Le Défenseur des droits
Mission lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité

Décision - n° LCD-2011-80

Le Défenseur des droits :

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

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° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées ;

Vu la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et aux régimes de congés maladie des fonctionnaires et notamment son article 20 ;

Vu le décret n° 68-464 du 22 mai 1968 fixant le statut particulier du corps des agents d'administration du Trésor public ;

Saisi par M. _____ d'une réclamation relative à sa radiation de la liste d'admission au concours externe d'agent d'administration du Trésor public à affectation régionale _____ ouvert au titre de l'année 2007 qu'il estime discriminatoire à raison de son état de santé et de son handicap, le Défenseur des droits présente les observations suivantes devant la Cour administrative d'appel

5
Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

11, rue Saint Georges – 75009 Paris – Tél. : 01 53 29 22 00 – Fax : 01 53 29 61 49

Les missions de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE) se poursuivent dans le cadre du Défenseur des droits (loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011). Conformément aux articles 39 et suivants de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, toute personne peut obtenir communication et le cas échéant, rectification ou suppression des informations la concernant, en s'adressant au Défenseur des droits, 11, rue Saint Georges 75009 Paris [Toute personne peut également, pour des motifs légitimes, s'opposer au traitement des données la concernant]

décider la radiation de M. de la liste d'aptitude au concours d'agent du Trésor public a été confirmé par un avis d'inaptitude définitive rendu par le comité médical départemental rendu à l'issue d'une contre-expertise.

• Discussion

Depuis le 1^{er} mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par (...) la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (...) se poursuivent devant le Défenseur des droits* ». Ce dernier est chargé, aux termes de l'article 4-3° de cette loi organique, « *de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France (...)* ». A cette fin, « *les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent, d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales. Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou être entendu par ces juridictions ; dans ce cas, son audition est de droit* » (article 33 de la loi organique).

Sur le fond, selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, « *tous les citoyens (...) 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* ».

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

- Sur l'avis d'inaptitude de M.

Aux termes de l'article 5 (5°) de la loi du 13 juillet 1983 précitée, « *(...) nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire : (...) S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction compte tenu des possibilités de compensation du handicap* ».

Au moment de sa nomination à un emploi public, l'agent doit ainsi fournir à l'administration, « *un certificat médical délivré par un médecin généraliste agréé constatant que l'intéressé n'est atteint d'aucune maladie ou infirmité ou que les maladies ou infirmités constatées et qui doivent être indiquées au dossier médical de l'intéressé ne sont pas incompatibles avec l'exercice des fonctions postulées. Au cas où le praticien de médecine générale a conclu à l'opportunité d'un examen complémentaire, l'intéressé est soumis à l'examen d'un médecin spécialiste agréé* » (article 20 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986).

Le Conseil d'État considère que l'appréciation des conditions d'aptitude physique particulières pour l'admission dans un corps ne peut porter que sur la capacité de chaque candidat estimée au moment de l'admission. En outre, si l'appréciation de l'aptitude physique à exercer certaines fonctions peut prendre en compte les conséquences sur cette aptitude de l'évolution prévisible d'une affection déclarée, elle doit aussi tenir compte de l'existence de traitements permettant de guérir l'affection ou de bloquer son évolution. Surtout, la juridiction

estime que le fait de tenir compte d'une maladie évolutive susceptible d'ouvrir droit aux congés de longue maladie ou de longue durée, et sans qu'il soit fait référence à l'état de santé du candidat au moment de l'admission, est contraire aux dispositions de l'article 5 de la loi de 1983 (6 juin 2008, req. n° 299943).

En l'espèce, le décret n° 68-464 du 22 mai 1968 fixant le statut particulier du corps des agents d'administration du Trésor public ne prévoit aucune disposition d'aptitude particulière quant à l'exercice des missions d'agent d'administration du Trésor public.

Par ailleurs, il ressort des pièces du dossier qu'à l'issue de la visite d'aptitude effectuée, le 28 février 2008, le docteur _____, médecin généraliste agréé, a conclu à l'aptitude de M. _____ « à l'exercice à temps complet des fonctions correspondantes à l'emploi susvisé » (Pièce n° 4).

Ayant toutefois constaté que le réclamant présentait des « troubles psychiques » susceptibles d'ouvrir droit à un congé de longue maladie ou de longue durée, qu'il suivait un traitement régulier n'ayant aucune incidence sur une activité à temps plein et que son état était stabilisé, le médecin a préconisé un examen complémentaire auprès d'un médecin psychiatre afin de faire préciser le taux d'incapacité permanente partielle du réclamant, estimé à 5 %.

Le 10 mars 2008, le docteur _____, médecin psychiatre agréé, a conclu que :
« le handicap présent [du réclamant] est compatible avec l'exercice de la fonction d'agent d'administration à temps complet ;
il n'existe pas de réel suivi médical à ce jour, juste une prise de médicaments de manière occasionnelle, sans incidence sur l'exercice des fonctions ;
il [le réclamant] présente une affection relevant de l'octroi d'un congé de longue maladie ou d'un congé de longue durée ;
le taux d'invalidité permanente partielle est estimé, à ce jour, à 10 % » (Pièce n° 5).

Le docteur _____ a ainsi constaté que M. _____ souffrait d'une affection relevant d'un congé de longue maladie ou de longue durée et reconnu la compatibilité de cette affection avec l'exercice de ses fonctions postulées.

Nonobstant ces conclusions et revenant sur son avis d'aptitude précédent, rendu à l'issue de la visite du 28 février 2008, le docteur _____ a déclaré M. _____ inapte en ces termes : « Lors de [cette] visite, j'ai signalé à l'administration demandeuse (Trésorerie Générale de l'Essonne) que Monsieur _____ était atteint d'une pathologie relevant de l'octroi d'un congé de longue maladie et/ou d'un congé de longue durée. Une expertise a été préconisée et effectuée par un médecin psychiatre agréé. Celle-ci confirme l'existence d'une telle affection. Compte tenu des éléments en ma possession, et compte tenu de mon niveau de compétence, je déclare Monsieur _____ inapte à exercer ses fonctions d'agent d'administration du Trésor Public » (avis rendu le 21 mars 2008, Pièce n° 6).

Ces éléments tendent à établir que l'avis d'inaptitude sur lequel s'appuie l'administration pour justifier sa décision repose sur le fait que l'affection de M. _____ relève d'une pathologie susceptible d'ouvrir droit à l'octroi d'un congé de longue maladie et/ou de longue durée.

Or ce fait ne peut suffire à lui seul à établir que M. _____ n'a pas les capacités requises pour exercer les fonctions d'agent d'administration du Trésor public.

Comme l'ont estimé le Conseil d'Etat, dans l'arrêt précité du 6 juin 2008, ainsi que le Collège de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde), par trois délibérations n° 2006-171 du 3 juillet 2006, n° 2007-135 du 24 mai 2007 et n° 2008-131 du 16 juin 2008, le refus d'accès à un emploi public opposé à une personne au seul motif qu'elle serait atteinte d'une affection susceptible d'ouvrir droit à un congé de longue maladie est constitutif d'une discrimination.

- Sur l'avis d'inaptitude définitive rendu par le comité médical départemental

Dans son mémoire, l'administration fait valoir que la juridiction a dénaturé les faits de l'espèce « *en minorant la portée de l'avis rendu par le comité médical départemental, rendu après une contre-expertise d'un expert reconnu et concluant à l'inaptitude définitive à l'emploi postulé de l'intéressé* ».

Il ressort toutefois des pièces que l'avis d'inaptitude définitive invoqué pour fonder la décision litigieuse en date du 25 mars 2008 a été rendu par le comité médical de l'Essonne le 18 décembre 2008, soit 10 mois après la décision contestée.

- Sur la compensation du handicap de M.

Aux termes de l'article L. 114 du code de l'action sociale et des familles, « *constitue un handicap, (...) toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant* ».

Selon les dispositions de l'article 5 (5°) précité de la loi du 13 juillet 1983, « *(...) nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire : (...) S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction compte tenu des possibilités de compensation du handicap* ».

Aux termes de l'article 27 alinéa 1^{er} de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, « *aucun candidat ayant fait l'objet d'une orientation en milieu ordinaire de travail par la commission [des droits et de l'autonomie des personnes handicapées] (...) 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* ».

Par un jugement du 17 mars 2011, le Tribunal administratif de [] a considéré que « *l'article 2 de la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, a modifié le code de l'action sociale et des familles et notamment introduit l'article L. 114 précité ; qu'elle a, ce faisant, donné une définition juridique du handicap, centrée non sur des critères médicaux ou procéduraux limitativement répertoriés, mais sur les effets réels produits sur une personne, dans un environnement donné, par l'altération de différentes capacités, par un polyhandicap ou par un trouble de santé invalidant ; qu'il en découle que, en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire conditionnant la reconnaissance d'une situation de handicap à*

l'appréciation préalable de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, la commission de médiation ne saurait, sans commettre d'erreur de droit ni renoncer à son pouvoir d'appréciation, limiter aux seules personnes dont la situation de handicap a été reconnue par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées le bénéfice des dispositions du 8^e alinéa de l'article R. 441-14-1 du code de la construction et de l'habitation (...) ».

En l'espèce, il convient de relever que M. [redacted], qui n'en a pas fait la demande, ne bénéficie pas d'une reconnaissance administrative de son handicap par la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH).

Toutefois, il ressort clairement de l'avis précité rendu par le docteur [redacted] le 10 mars 2008, que M. [redacted] est affecté d'un « handicap (...) compatible avec l'exercice de la fonction d'agent d'administration à temps complet ».

Ainsi, c'est à juste titre que dans le mémoire adressé à la cour d'appel, l'administration souligne que l'affection de M. [redacted] relevait du « handicap psychologique » (Pièce n° 3, p. 5).

C'est donc à bon droit que le tribunal administratif de [redacted] a estimé qu'il incombait au ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique, avant de prendre sa décision, « de rechercher si une quelconque compensation du handicap généré par l'affection dont (...) [M. [redacted]] est atteint était possible ».

Or, il ne ressort pas des pièces du dossier que l'administration et les instances médicales consultées aient tenu compte des compensations éventuelles du handicap affectant M. [redacted] avant de déclarer ce dernier inapte.

Au vu de ces différents éléments, le Défenseur des droits considère que la décision de radiation de la liste d'admission au concours externe d'agent d'administration du Trésor public à affectation régionale [redacted] ouvert au titre de l'année 2007, et fondée sur l'inaptitude de M. [redacted] est constitutive d'une discrimination à raison de l'état de santé, au sens des dispositions de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.