

Paris, le 7 mars 2024

Décision du Défenseur des droits n°2024-031

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

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

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le code général de la fonction publique ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu la loi n° 2021-1575 du 6 décembre 2021 relative aux restrictions d'accès à certaines professions en raison de l'état de santé ;

Vu le décret n°86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des conseils médicaux, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires ;

Vu le décret n° 95-654 du 9 mai 1995 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires actifs des services de la police nationale ;

Vu le décret n° 2005-939 du 2 août 2005 portant statut particulier du corps de conception et de direction de la police nationale ;

Vu l'arrêté du 25 novembre 2022 relatif à l'appréciation des conditions de santé particulières exigées pour l'exercice des fonctions relevant des corps de fonctionnaires actifs des services de la police nationale ;

Saisie par l'intermédiaire d'un Sénateur, de la situation de Monsieur X, lauréat du concours externe de commissaire de police au titre de la session 2023, qui conteste l'arrêté du 18 septembre 2023 du ministère de l'intérieur et des Outre-mer mettant fin à sa scolarité à l'école nationale supérieure de la police nationale et le radiant des cadres pour inaptitude physique définitive ;

Monsieur X estime avoir fait l'objet d'une discrimination en raison de son état de santé dès lors que sa capacité réelle à exercer les missions de commissaire de police n'aurait pas été prise en compte ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Lyon saisi par l'intéressé.

Claire HÉDON

**Observations devant le Tribunal administratif de Lyon en application de
l'article 33 de la loi organique n° 2011-333**

Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X, qui estime avoir fait l'objet d'une discrimination en raison de son état de santé.

Faits et procédures

Le 8 juin 2023, Monsieur X a été admis, sous réserve de l'agrément définitif de sa candidature et des résultats favorables à la visite médicale, au concours externe de commissaire de police au titre de l'année 2023.

Le 5 juillet 2023, le médecin inspecteur régional des services centraux du ministère de l'intérieur et des Outre-mer a émis à son égard un avis d'inaptitude médicale temporaire au recrutement dans le corps de commissaire de police, pour une durée d'un an, au motif suivant : « *trouble de l'attention sous traitement médicamenteux* ».

Le réclamant a contesté cet avis devant le conseil médical ministériel le 19 juillet 2023.

Le 25 juillet 2023, il a saisi le tribunal administratif de V d'une requête tendant à l'annulation de la décision implicite refusant de le nommer dans le corps des commissaires de police, fondée sur cet avis du 5 juillet 2023. Ce recours est actuellement pendant. Il a également saisi le juge des référés du même tribunal en vue d'obtenir la suspension de l'exécution de cet avis.

Par une ordonnance n° 2317516 du 5 août 2023, le juge des référés du tribunal administratif de V a suspendu l'exécution de la décision de refus de nomination, en considérant notamment que les éléments produits « *ne permettent pas de penser que le traitement médicamenteux du requérant ne soit pas compatible avec les impératifs de vigilance et de réactivité liés à l'emploi de la force, à l'emploi des armes et moyens de force intermédiaire* ».

M. X a intégré l'École nationale supérieure de police (ENSP) le 4 septembre 2023.

Par un arrêté du 15 septembre 2023, il a été nommé à compter du 4 septembre 2023 dans le corps de conception et de direction de la police nationale au titre de la session 2023, en qualité de commissaire de police à l'école nationale supérieure de Y

Le 12 septembre 2023, le conseil médical ministériel a émis un avis d'inaptitude définitive au recrutement de Monsieur X dans le corps de conception et de direction de la police nationale.

Le réclamant a contesté cet avis le 15 septembre 2023 devant le conseil médical supérieur.

Par un arrêté du 18 septembre 2023, le ministre de l'intérieur et des Outre-mer a mis fin à la scolarité de Monsieur X pour inaptitude physique définitive et l'a radié des cadres.

Monsieur X a alors saisi le juge des référés du tribunal administratif de Lyon en vue de la suspension de l'exécution de cet arrêté. Il a également sollicité l'annulation au fond de cette décision devant ce même tribunal. Ce dernier recours est également actuellement pendant.

Par une ordonnance n° 2308158 du 18 octobre 2023, le juge des référés de ce tribunal a notamment suspendu l'exécution de l'arrêté du 18 septembre 2023 et a enjoint au ministre de l'intérieur de réintégrer Monsieur X en tant qu'élève commissaire de police au sein de l'ENSP jusqu'à ce que le tribunal ait statué au fond.

Le juge des référés a en effet estimé, que « *les moyens tirés du défaut de motivation, [...] et de l'existence d'une discrimination au regard de l'état de santé dans l'accès à un emploi public en méconnaissance de l'article L. 131-1 du code général de la fonction publique sont de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté contesté du 18 septembre 2023* ».

C'est dans ce cadre que le réclamant a saisi le Défenseur des droits en contestation de l'arrêté du 18 septembre 2023 qu'il estime discriminatoire en raison de son état de santé.

Dans le cadre d'une procédure contradictoire, le Défenseur des droits a, par correspondance du 8 décembre 2023, informé le ministre de l'intérieur et des Outre-mer de ce qu'en l'état des éléments portés à sa connaissance, il pourrait considérer que Monsieur X a subi une discrimination prohibée par la loi, et l'a invité à présenter ses observations.

En réponse, le ministre de l'intérieur et des Outre-mer a transmis le 21 décembre 2023 le mémoire en défense qu'il a déposé devant le tribunal administratif de Lyon dans le cadre du recours contentieux formé par le réclamant à l'encontre de l'arrêté du 18 septembre 2023.

Enfin, dans sa séance du 16 janvier 2024, le conseil médical supérieur a émis l'avis suivant à la suite de la contestation de l'intéressé :

« D'un point de vue strictement médical, basé sur les avis d'experts de la pathologie présents au dossier, le Conseil médical supérieur (CMS) n'a pas d'arguments pour s'opposer à l'intégration de l'agent à l'Ecole nationale supérieure de police (ENSP) ».

Au terme de la procédure contradictoire menée, la Défenseure des droits porte l'analyse suivante sur cette réclamation.

Analyse juridique

Sur l'interdiction d'une discrimination liée à l'état de santé dans l'accès à l'emploi public

L'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 dispose que : *« tous les citoyens [...] sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans aucune distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».*

En outre, les articles 1^{er} et 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations prohibent les discriminations fondées sur l'état de santé en matière de formation professionnelle et dans l'accès aux emplois publics.

L'article L. 131-1 du code général de la fonction publique dispose que : *« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les agents publics en raison (...) de leur état de santé, (...) sous réserve des dispositions des articles L. 131-5, L. 131-6 et L. 131-7 ».*

Le principe de non-discrimination ne saurait pour autant imposer aux employeurs de recruter des agents qui ne satisfont pas aux conditions d'aptitude requises pour l'exercice des fonctions postulées. Des conditions relatives à l'aptitude des candidats peuvent ainsi être exigées pour l'exercice de certaines fonctions.

Sur le cadre juridique applicable à l'examen de l'aptitude à exercer un emploi public

Dans ce cadre, l'article L. 131-7 du code précité prévoit que : *« Des distinctions peuvent être faites entre les agents publics afin de tenir compte d'éventuelles inaptitudes physiques à exercer certaines fonctions ».*

Ainsi, la loi n° 2021-1575 du 6 décembre 2021 relative aux restrictions d'accès à certaines professions en raison de l'état de santé, dont l'article 2 entré en vigueur le 1^{er} décembre 2022, dispose que :

« I. - Lorsque, conformément à des stipulations internationales, à des normes européennes, au code du travail, aux articles 5 et 5 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et à l'article L. 4132-1 du code de la défense, l'accès d'une personne à un emploi ou à une formation requiert de satisfaire à des conditions de santé particulières, ces conditions sont proportionnées aux risques particuliers pour la santé et la sécurité de la personne ou des tiers dans l'exercice des fonctions accessibles. L'appréciation médicale de ces conditions de santé particulières prévue par des dispositions législatives ou réglementaires est réalisée de manière individuelle et tient compte des possibilités de traitement. »

En outre, selon l'article 9 du décret n° 2005-939 du 2 août 2005 portant statut particulier du corps de conception et de direction de la police nationale, *« les candidats recrutés conformément à l'article 7 du présent décret sont nommés élèves commissaires de police à l'École nationale supérieure de la police, sous réserve de vérifier qu'ils satisfont les conditions de santé particulières exigées pour l'emploi de commissaire de police, conformément au 2° de l'article 4 du décret du 9 mai 1995 susvisé. »*

Le 2° de l'article 4 du décret n° 95-654 du 9 mai 1995 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires actifs des services de la police nationale prévoit que :

« Outre les conditions générales prévues par l'article L. 321-1 du code général de la fonction publique et les conditions spéciales prévues par les statuts particuliers, nul ne peut être nommé à un emploi des services actifs de la police nationale : [...] 2° S'il ne remplit pas, dans les conditions fixées à la section 8 bis du présent décret, les conditions de santé particulières exigées pour l'exercice des fonctions et emplois-types mentionnés en annexe au présent décret ; ».

Par ailleurs, le I de l'article 51-2 de ce même décret dispose que :

« I. Le contrôle du respect de ces conditions de santé définies par l'arrêté mentionné au dernier alinéa de l'article 51-1 est assuré par les médecins du service médical statutaire de la police nationale.

Ce contrôle repose sur l'évaluation médicale des capacités physiologiques, sensorielles, fonctionnelles et mentales au travers notamment :

- de critères physiques et sensoriels mesurables ;

- de critères physiques, physiologiques et fonctionnels appréciés par l'examen clinique, complété, s'il y a lieu, par des examens biologiques, radiologiques ou des tests spécialisés ».

Selon l'annexe du décret précité n° 95-654, relèvent du profil médical seuil II, les fonctions de commissaire de police.

Plus précisément, le VI de l'article 13 de l'arrêté du 25 novembre 2022 relatif à l'appréciation des conditions de santé particulières exigées pour l'exercice des fonctions relevant des corps de fonctionnaires actifs des services de la police nationale, qui a mis un terme à l'application du référentiel SIGYCOP pour l'appréciation de l'aptitude physique des policiers en service actif, prévoit que :

« Lorsqu'en raison de son état de santé, le candidat est astreint à la prise régulière d'un traitement médicamenteux celui-ci doit rester compatible avec les impératifs de vigilance et de réactivité liés à l'emploi de la force, à l'emploi des armes et moyens de force intermédiaire¹. »

Dans sa décision du 6 juin 2008 (n° 299943, aux Tables sur ce point), le Conseil d'État a jugé qu'il résulte des dispositions de l'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et de l'article 22 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 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 et que, si l'appréciation de l'aptitude physique à exercer ces 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.

Dans un jugement n° 1809717 du 6 juillet 2023, le tribunal administratif de Melun a considéré dans une situation similaire, que :

« Dès lors que pour évincer M. X. de toute affectation en mer, le ministère des armées, qui s'est dispensé de prendre en compte la réalité concrète d'un traitement permettant de bloquer l'évolution de la maladie (VIH) dont le requérant est atteint, et ce sans effet secondaire, et de tirer les conséquences de la stabilité de son état de santé, doit être regardé comme ayant procédé à une discrimination de l'intéressé, et a, ce faisant, commis une faute de nature à engager sa responsabilité ».

Ainsi, afin de ne pas commettre de discrimination, l'appréciation médicale des conditions de santé particulières doit être réalisée de manière individuelle et doit tenir compte des possibilités de traitement.

¹ Pour le profil médical « seuil II », moins exigeant que celui du seuil I.

Sur l'absence en l'espèce d'appréciation médicale individuelle des conditions de santé particulière et tenant compte des possibilités de traitement

L'article 4 de la loi précitée du 27 mai 2008 consacre le principe d'aménagement de la charge de la preuve lorsqu'une personne invoque avoir subi une discrimination :

« Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. »

En l'espèce, Monsieur X apporte des éléments concordants laissant présumer que l'appréciation des conditions de santé particulières exigées pour l'exercice des fonctions relevant du corps de conception et de direction de police nationale n'a pas été effectuée de manière individuelle et en tenant compte des possibilités de traitement. Cette absence pourrait ainsi constituer une discrimination en raison de l'état de santé.

En effet, il ressort des pièces du dossier que c'est en raison de son trouble de l'attention sans hyperactivité que Monsieur X a été déclaré inapte définitivement pour une intégration dans le corps de conception et de direction de police nationale.

Ainsi, dans son avis du 5 juillet 2023, le médecin statuaire a déclaré Monsieur X inapte temporairement en raison du *« trouble de l'attention sous traitement médicamenteux »*.

Le 12 septembre 2023, le conseil médical ministériel a émis à l'égard du réclamant un avis d'inaptitude définitif au recrutement dans le corps de conception et de direction de police nationale *« en raison du non-respect des conditions de santé particulières exigées pour l'exercice des fonctions relevant des corps de fonctionnaire actifs des services de la Police Nationale »*.

Tirant les conséquences de cet avis, le ministre de l'intérieur et des Outre-mer a, par arrêté du 18 septembre 2023, radié Monsieur X des cadres pour inaptitude physique définitive.

Eu égard à leur contenu, les appréciations précitées sont de nature à permettre de présumer que l'appréciation du ministère de l'Intérieur concernant l'état de santé du réclamant s'est limité à une analyse abstraite de la pathologie dont il est atteint et du traitement médicamenteux qu'il suit. En effet, les pièces transmises au Défenseur des droits ne permettent pas d'établir que le ministère de l'Intérieur aurait apprécié *in concreto* les effets de cette pathologie et de ce traitement sur les facultés du réclamant à exercer les missions de commissaire de police.

Or, Monsieur X produit quatre certificats médicaux soulignant que son traitement médicamenteux ne présente aucun effet secondaire ou indésirable, aucune comorbidité ou risque addictif et permet une compensation de son état de santé. Il en ressort également que l'intéressé a une bonne connaissance de son traitement et de sa gestion, que le dosage est léger et que ce traitement n'a pas nécessairement vocation à être pris à vie mais qu'il est indispensable durant les phases d'apprentissage et de scolarité.

Le docteur Z, pédopsychiatre, atteste notamment de ce que : « X n'a jamais présenté d'impulsivité ni de trouble émotionnel, voire quasiment aucune manifestation d'un syndrome dysexécutif. (...) X a une très grande connaissance de la gestion de son traitement qu'il sait utiliser aux moments opportuns. Cette molécule n'entraîne ni dépendance, ni accoutumance et X ne l'utilise que dans des circonstances d'efforts cognitifs liés aux apprentissages. Il évolue sous traitements entre ces périodes. Il n'a jamais présenté d'effet latéral indésirable ».

Par ailleurs, le docteur W, psychiatre qui suit l'intéressé depuis dix ans, a indiqué que : « Concernant votre cas personnel, le traitement par méthylphénidate vous a simplement permis de « redevenir » normal comme « Monsieur et Madame Tout le Monde » en tout cas sur le plan de l'attention et des capacités organisationnelles. Je dois souligner aussi, fait rare, que (vous) ne souffrez pas des comorbidités habituelles associées au TDAH : troubles émotionnels, addictions. Enfin, excepté une légère diminution de l'appétit lors de l'initiation du traitement il y a une dizaine d'années, vous ne présentez pas non plus d'éventuels effets indésirables liés au méthylphénidate tel que les effets neuropsychiatriques (insomnie, céphalées, bruxisme, irritabilité, anxiété, tics moteurs ou verbaux, fléchissement de l'humeur ou émoussement affectif, survenue ou aggravation de troubles psychotiques), cardiovasculaires (augmentation de la fréquence cardiaque et/ou de la tension artérielle, palpitations) et cérébrovasculaires (vascularite, artérite et/ou occlusion cérébrale) ».

Le professeur A, PU-PH, psychiatre, indique quant à lui, dans une attestation du 12 juillet 2023, que : « Ce patient présente un trouble de l'attention pur tel que défini dans les classifications du DMS Vr et de l'ICD 10. L'intensité est légère. Il reçoit un traitement médicamenteux à dose modérée de type psychostimulant de l'attention. Il ne présente ni n'a présenté aucun autre trouble comorbide ni aucune addiction. Il n'existe pas d'antécédents familiaux de troubles mentaux. Le traitement qu'il reçoit ne présente pas de potentiel addictif pour ce sujet. Le potentiel addictif des psychostimulants de ce type ne se trouve que chez des sujets hautement addictifs, présentant plusieurs addictions et confine dans ces situations à des mésusages ou usages déviants plus qu'à un potentiel addictif propre à la molécule chez ces sujets. Il ne présente aucun effet secondaire. Ce médicament fait figure d'exception dans la pharmacopée car il est en usage depuis 1944 et bénéficie donc d'une pharmacovigilance très longue quasi unique en médecine, unique en psychiatrie. Il a

été administré à des millions d'enfants puis d'adultes et sa sécurité d'emploi n'a jamais été remise en cause.

Il faut aussi noter que dans certains pays étrangers, comme Israël ou les USA, la doctrine fait que les psychostimulants de l'éveil et de l'attention sont utilisés par les forces militaires aériennes avec comme but de renforcer les capacités des pilotes.

Chez cet homme jeune au diagnostic tardif, sans comorbidité, avec une réponse favorable à des doses modérées, le pronostic est bon avec généralement une utilisation continue (hors périodes de repos et de vacances) poursuivie entre 5 et 10 ans. Les stratégies de compensation permettant par la suite un arrêt du traitement avec une remédiation cognitive suffisante.

Cet homme jeune, à l'intelligence vive, possédant un fort sens de l'engagement voit son potentiel refus à l'intégration dans le Corps des Commissaires de Police comme une profonde perte de chance et une véritable discrimination. Ce sentiment de discrimination est d'autant plus vif, que d'autres pathologies nécessitant un traitement à vie et aux conséquences secondaires marquées ne font plus obstacles à l'intégration dans le corps d'exercice auquel il prétend.

En conclusion, rien sur le plan médical chez ce jeune homme ne fait obstacle à l'exercice du métier auquel il aspire ».

Par ailleurs, le docteur B a précisé dans une attestation du 11 juillet 2023, notamment que : « Mr X était déjà diagnostiqué avec le TDA depuis l'adolescence et le traitement lui a permis la poursuite dans des bonnes conditions des études de DROIT menées jusqu'au bout (BAC + 7, examen du barreau réussi). La prise en charge du TDA/H est partiellement médicamenteuse par Methylphenidate, mais indispensable essentiellement dans les périodes d'études, pour les taches scolaires, l'absence de correction de la dysrégulation de dopamine impacte essentiellement la scolarité et reste très pénalisant pour la poursuite de ses études en cours. Le traitement psychostimulant (METHYLPHENIDATE) a un effet apaisant sur ce profil neuro développemental, contrairement à l'effet obtenu sur les personnes non TDA. Ce traitement est conseillé comme traitement de première ligne dans ces profils, selon la plupart des guidelines internationaux (exemple recommandations européennes « Updated European Consensus Statement on diagnosis and treatment of adult ADHD » European Psychiatry 56 (2019) 14-34).

La mauvaise reconnaissance de ce profil neurodéveloppemental pendant longtemps dans notre pays reste encore un frein à la bonne intégration de ces personnes dans le monde du travail, la considération du TDA/H comme une « maladie mentale » et son traitement comme un traitement qui altère les capacités cognitives ne correspondent pas à la réalité clinique et scientifique. Les recommandations sont en cours de changement actuellement chez l'adulte en France, avec des autorisations qui sont obtenues pour plusieurs formes de Méthylphenidate.

La législation encadrant ce profil neurodéveloppemental (TDA/H) et son traitement reste actuellement peu claire en France et son association à un trouble mental n'est pas légitime sauf dans des contextes présentant d'autres comorbidités psychiatriques, ce qui n'est pas le cas de Mr X ».

En outre, dans sa séance du 16 janvier 2024, le conseil médical supérieur a émis l'avis suivant : « *D'un point de vue strictement médical, basé sur les avis d'experts de la pathologie présents au dossier, le Conseil médical supérieur (CMS) n'a pas d'arguments pour s'opposer à l'intégration de l'agent à l'École nationale supérieure de police (ENSP) ».*

Ces certificats et avis médicaux révèlent un état de santé antérieur lui ayant permis de suivre sa scolarité dans de bonnes conditions, de réussir ses études de droit ainsi que le concours externe de commissaire de police. Le fait qu'il souffre de troubles de déficit de l'attention ne peut dès lors exclure *a priori* sa capacité à exercer les missions de commissaire de police, capacité devant être évaluée *in concreto*.

Enfin, si le ministre de l'intérieur, dans le mémoire en défense qu'il a déposé devant le tribunal administratif de Lyon dans le cadre du recours contentieux formé par le réclamant à l'encontre de l'arrêté du 18 septembre 2023, relève que les troubles du déficit de l'attention dont est atteint le réclamant « *obèrent nécessairement la capacité à exercer des missions aussi sensibles que celles de commissaire de police en ce qu'elles requièrent notamment une gestion du stress et un sens des responsabilités* », il n'en demeure pas moins que l'appréciation des conditions particulières d'aptitude des candidats à des fonctions publiques doit se faire *in concreto*, au regard de l'état de santé particulier du candidat. En n'évaluant pas si au regard de son état de santé particulier et de son traitement, Monsieur X était en mesure d'exercer les fonctions postulées, le ministère de l'intérieur se contentant de relever des difficultés passées, la discrimination peut être retenue.

Par conséquent, au regard de l'ensemble des éléments qui précèdent, la Défenseure des droits considère que Monsieur X a fait l'objet d'une exclusion *a priori* au moment de son admission à l'ENSP en raison de ses troubles de santé sans que l'administration soit en mesure de justifier, eu égard aux éléments du dossier, avoir pris en compte de manière objective les effets des traitements et sa capacité réelle à exercer les missions postulées. Une telle exclusion constitue une discrimination en raison de son état de santé en méconnaissance des articles 1er et 2 de la loi précitée du 27 mai 2008 et de L. 131-1 du code général de la fonction publique.

Telles sont les observations que je souhaite adresser au tribunal administratif de Lyon saisi par l'intéressé.

Claire HÉDON