

Délibération n° 2010-72 du 1^{er} mars 2010

État de santé / Secteur public / Recommandation

Délibération relative aux conditions de l'évaluation de l'aptitude physique des agents du Trésor public

L'appréciation de l'aptitude physique à l'emploi d'agents de recouvrement du Trésor public est effectuée par un médecin généraliste agréé, au moyen d'un formulaire type, intitulé « *Certificat médical d'aptitude physique à un emploi public* ».

Ce formulaire contient des questions pouvant induire des avis médicaux et, par suite, des décisions qui seraient fondés sur le motif que l'affection dont le candidat est atteint peut ouvrir droit à un congé de longue maladie et/ou de longue durée, constituant ainsi une discrimination à raison de l'état de santé.

Par ailleurs, ce certificat médical est directement transmis au service du personnel de la Trésorerie générale de l'Essonne, portant ainsi atteinte au secret médical.

En conséquence, le Collège décide de rappeler au ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État les obligations en matière de secret médical, conformément à l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique et de lui recommander de modifier le certificat médical d'aptitude physique à un emploi public conformément au principe de non-discrimination prévu par l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Le Collège :

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment ses articles 5 (5°) et 6,

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

Vu le décret n° 86-442 du 14 mars 2006 relatif aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et aux régimes de congés maladie des fonctionnaires, notamment son article 20,

Vu le Code de la santé publique, notamment ses articles L. 1110-4, R. 4127-4 et R. 4127-72,

Vu le Code de déontologie médicale, notamment ses articles 4 et 72,

Vu le Code des pensions civiles et militaires de retraite, notamment son article L. 31,

Vu le Code pénal, notamment ses articles 226-13 et 226-31,

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 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 :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, par courrier en date du 16 mai 2008, d'une réclamation relative à l'appréciation de l'aptitude physique à l'emploi d'un agent de recouvrement du Trésor public.

L'appréciation de l'aptitude physique à l'emploi d'agent de recouvrement du Trésor public est effectuée par un médecin généraliste agréé, au moyen d'un formulaire type, intitulé « *Certificat médical d'aptitude physique à un emploi public* ».

Ce formulaire contient notamment deux questions, rédigées de la façon suivante :

« [...] *L'intéressé(e) a-t-il été atteint(e) par le passé d'une affection ouvrant droit à un congé de longue maladie ou de longue durée ? Si oui, son état est-il stabilisé ? Ou est-il (elle) guéri(e) ?*
L'intéressé(e) présente-t-il (elle) actuellement des troubles susceptibles de relever d'une maladie ouvrant droit à un congé de longue maladie ou de longue durée ? [...] »

L'existence de ces questions pourrait à elle-seule induire des avis médicaux et, par suite, des décisions considérées comme discriminatoires en raison de l'état de santé.

Selon l'article 6 de la loi susvisée aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur état de santé et/ou de leur handicap.

Par ailleurs, l'article 5 (5°) de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires précise des conditions d'aptitude : « [...] *Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire : 5° S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction compte tenu des possibilités de compensation du handicap.*

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 exigeant une aptitude physique particulière quant à l'exercice des missions d'agent d'administration du Trésor public.

Aux termes de l'article 20 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires : « *Nul ne peut être nommé à un emploi public s'il ne produit à l'administration, à la date fixée par elle, 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. [...] »*

Ainsi, le seul élément susceptible d'être pris en compte pour apprécier l'aptitude physique d'un candidat à un emploi public est la compatibilité de son état de santé avec l'emploi postulé, et ce, que son affection médicale soit ou non susceptible d'ouvrir droit à un congé de longue maladie ou de longue durée.

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 Collège de la haute autorité a considéré comme discriminatoire 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.

Selon une jurisprudence de principe du Conseil d'État (*CE, 8^e & 3^e sous sections réunies, n° 299943, 6 juin 2008*), l'appréciation des conditions d'aptitude physique ne peut porter que sur la capacité de chaque candidat à exercer ses fonctions estimée au moment de l'admission.

En outre, selon la haute juridiction, 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.

Ainsi, le fait qu'un candidat à un emploi public soit atteint ou ait été atteint d'une affection médicale pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie ou de longue durée ne peut suffire, en soi, à démontrer qu'il n'a pas les capacités requises pour exercer ses fonctions.

En conséquence, l'existence de questions pouvant induire des avis et, par suite, des décisions qui seraient fondés sur le motif que l'affection dont le candidat est atteint peut ouvrir droit à un congé de longue maladie et/ou de longue durée, sans apprécier *in concreto* la compatibilité de cette affection avec l'emploi postulé constitue 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.

Par ailleurs, il convient de noter que le formulaire type contient la mention « *Certificat à renvoyer au service du Personnel de la Trésorerie générale de l'Essonne* », portant ainsi atteinte au secret médical.

Selon les dispositions de l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique relatif aux informations couvertes par le secret médical : « *Toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. [...] ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé, de tout membre du personnel de ces établissements ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé. [...]* ».

Selon l'article 4 du Code de déontologie médicale inséré dans le Code de la santé publique à l'article R. 4127-4 « *Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.* ».

Par ailleurs, l'article 72 du Code de déontologie médicale inséré dans le Code de la santé publique à l'article R. 4127-72 dispose : « *Le médecin doit veiller à ce que les personnes qui l'assistent dans son exercice soient instruites de leurs obligations en matière de secret professionnel et s'y conforment. Il doit veiller à ce qu'aucune atteinte ne soit portée par son entourage au secret qui s'attache à sa correspondance professionnelle.* »

Ainsi, le secret médical vise l'ensemble des informations portées à la connaissance du personnel soignant ou administratif relativement à la prise en charge thérapeutique d'un patient.

Or, les agents du service du personnel de la Trésorerie générale de l'Essonne ou d'autres départements, qui sont rattachés à la direction générale des finances publiques du ministère du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État, à qui sont destinés le formulaire, ne sauraient être considérés comme pouvant recevoir des informations couvertes par le secret médical au sens des dispositions précitées.

Il est à noter que la dérogation prévue à l'alinéa 3 de l'article L. 31 du Code des pensions civiles et militaires de retraite qui permet aux agents de l'administration d'être récipiendaires de certaines informations médicales, couvre exclusivement la situation relative à une demande d'évaluation des droits à pension et non une procédure d'embauche.

Le secret médical est institué pour protéger le candidat à l'embauche et la transmission d'informations couvertes par le secret médical aux agents du service du personnel est susceptible de le rendre vulnérable et d'entraîner des suites discriminatoires.

En conséquence, la procédure de transmission d'informations couvertes par le secret médical aux agents du service du personnel de la Trésorerie générale de l'Essonne, telle que prévue par le formulaire, constitue une violation du secret médical visé à l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique et réprimée par les articles 226-13 et 226-31 du Code pénal et une pratique de gestion susceptible d'entraîner des suites discriminatoires.

Au vu de ce qui précède, le Collège rappelle au ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État l'obligation de respecter le secret médical et lui demande de veiller à ce que soit mis fin à la pratique de transmission d'informations couvertes par le secret médical aux agents du service du personnel qui n'ont pas à en connaître, conformément aux articles L. 1110-4 du Code de la santé publique et 226-13 et 226-31 du Code pénal.

Par ailleurs, le Collège recommande au ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État de modifier le formulaire type intitulé « *Certificat médical d'aptitude physique à un emploi public* » afin d'éliminer toute question relative à l'ouverture passée ou éventuelle de droits à un congé de longue maladie ou de longue durée, conformément au principe de non-discrimination prévu par l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Le Collège demande au ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État de lui rendre compte des suites données à sa recommandation dans le délai de quatre mois à compter de la notification de la délibération.

Le Collège demande à ce que la présente délibération soit transmise au Premier Ministre pour information.

Le Président

Louis SCHWEITZER