

## Délibération n° 2008-225 du 27 octobre 2008

### ***État de santé – Emploi secteur public – Recommandation***

*La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation relative au refus d'une candidature à l'emploi de gardien de la paix de la Police en raison de l'état de santé.*

*Par délibération n° 2008-06 du 7 janvier 2008, le Collège de la haute autorité a recommandé à l'administration concernée de procéder au réexamen du dossier du réclamant.*

*En réponse, afin de justifier le maintien des avis d'inaptitude précédemment pris, l'administration se fonde sur les dispositions de l'arrêté du 13 mai 2005 relatif à l'aptitude physique exigée des candidats aux emplois de commissaire de police, lieutenant de police et gardien de la paix de la Police nationale et, notamment sur le fait que le réclamant est atteint d'une affection médicale évolutive pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie ou de longue durée.*

*Dès lors, la haute autorité considère que l'évaluation de l'aptitude physique particulière du réclamant, qui n'a été faite ni par référence à son état de santé, en l'occurrence stabilisé, et au traitement suivi par lui, ni au regard de ses aptitudes effectives à exercer les fonctions de gardien de la paix, est constitutive d'une discrimination au sens de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.*

*En conséquence, le Collège de la haute autorité recommande au ministre de donner des instructions au préfet afin que l'appréciation des aptitudes physiques du réclamant à l'emploi de gardien de la paix soit réévaluée conformément au principe de non-discrimination prévu à l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.*

Le Collège :

Vu la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, notamment son article 6,

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° 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 et notamment son article 22,

Vu l'arrêté du 13 mai 2005 relatif à l'aptitude physique exigée des candidats aux emplois de commissaire de police, lieutenant de police et gardien de la paix de la Police nationale et notamment son article 1<sup>er</sup>,

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 :

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, le 22 juin 2007, d'une réclamation relative au refus d'une candidature à l'emploi de gardien de la paix de la Police nationale, en raison de l'état de santé.
2. Le réclamant a postulé à un emploi de gardien de la paix. Il a été admis sur la liste principale à l'issue de sa réussite aux épreuves du concours externe de gardien de la paix de la Police nationale du 6 septembre 2006, l'admission définitive étant cependant subordonnée aux résultats de l'enquête administrative et de la visite médicale réglementaire.
3. Le 8 mars 2007, le médecin inspecteur régional du Secrétariat général pour l'administration de la Police, décidait de déclarer le réclamant inapte en raison d'une surcharge pondérale et d'une insuffisance hypophysaire, en application des dispositions de l'arrêté du 13 mai 2005 relatif à l'aptitude physique exigée des candidats aux emplois de commissaire de Police, lieutenant de Police et gardien de la paix de la Police nationale.
4. Par délibération n° 2008-06 du 7 janvier 2008, le Collège de la haute autorité a recommandé au préfet le réexamen du dossier du réclamant.
5. Par courrier du 16 juin 2008, le préfet indique à la haute autorité que le nouvel examen du dossier du réclamant entérine les avis d'inaptitude médicale précédemment pris.
6. Pour justifier cette décision, il précise que l'insuffisance hypophysaire du réclamant relève des endocrinopathies invalidantes ouvrant droit à congé de longue maladie, visées à l'arrêté du 14 mars 1996 fixant la liste des maladies donnant droit à l'octroi des congés de longue maladie, toute insuffisance hypophysaire est, selon le Code des pensions civiles et militaires de retraite, a minima créditée d'un taux d'incapacité permanente partielle (IPP) de 10 %, qui justifie à lui seul l'inaptitude du réclamant, l'indice de masse corporelle (IMC) du réclamant ne permet pas de satisfaire aux conditions d'aptitudes physiques exigées pour l'accès à l'emploi de gardien de la paix.
7. La réponse du préfet, quant au suivi de la délibération n° 2008-06 du 7 janvier 2008, introduit un nouveau critère d'inaptitude à l'encontre du réclamant à savoir, son insuffisance hypophysaire ouvrant droit à congé de longue maladie, justifiant l'adoption d'une nouvelle délibération par le Collège.
8. 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 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.* ».

9. 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'éventuelle inaptitude physiques à exercer certaines fonctions* ».
10. L'appréciation de l'aptitude du candidat doit, conformément à l'article 5 (5°) de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, se faire au vu des conditions d'aptitudes exigées pour l'exercice de la fonction et compte tenu des possibilités de compensation du handicap.
11. L'article 22 du 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 permet que des conditions d'aptitudes physiques particulières soient exigées pour l'accès à certains corps de fonctionnaires « *Lorsque la nature des fonctions exercées [...] le requiert [et] à titre exceptionnel [...]* ».
12. En l'espèce, les conditions d'aptitudes physiques particulières exigées à l'emploi de gardien de la paix de la Police nationale sont définies par l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 13 mai 2005 relatif à l'aptitude physique exigée des candidats aux emplois de commissaire de police, lieutenant de police et gardien de la paix de la Police nationale.
13. L'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 13 mai 2005 susmentionné prévoit notamment que les candidats à l'emploi de gardien de la paix doivent « *n'être atteints d'aucune affection médicale évolutive pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie ou de longue durée* ».
14. 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 évolutive susceptible d'ouvrir droit à un congé de longue maladie
15. Selon une jurisprudence de principe du Conseil d'État (*CE 8<sup>e</sup> & 3<sup>e</sup> ss sections réunies, 6 juin 2008, n° 299943*), l'appréciation des conditions d'aptitude physique particulière 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.
16. 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.
17. Ainsi, le fait que le réclamant soit atteint d'une affection médicale évolutive pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie ou de longue durée ne suffit pas, en soi, à démontrer qu'il n'a pas les capacités requises pour exercer l'ensemble des fonctions de gardien de la paix.

18. Or, il ressort de l'enquête menée par la haute autorité que l'évaluation de l'aptitude physique particulière du réclamant n'a pas été faite par référence à son état de santé, en l'occurrence stabilisé, et aux traitements qu'il suivait au moment de son admission.
19. Dans sa lettre adressée à la haute autorité, le préfet constate même que la pathologie du réclamant est une maladie chronique « *stabilisée actuellement mais susceptible d'évolution* ».
20. En conséquence, la décision de refus prise par le préfet, à l'encontre du réclamant quant à sa candidature à l'emploi de gardien de la paix de la Police nationale, fondée sur le motif que l'affection du réclamant peut ouvrir droit à congé de longue maladie, sans prendre en compte la stabilité de l'état de santé du réclamant, consiste à porter une appréciation future, potentielle et imprévisible, constituant une mesure disproportionnée et, donc, discriminatoire.
21. L'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 13 mai 2005 susmentionné prévoit également que le candidat à l'emploi de gardien de la paix doit « *n'être atteint d'aucune séquelle de maladie cardiologique, cancérologique, neurologique ou psychiatrique. Une incapacité permanente partielle peut être acceptée jusqu'à 10 % en cas de séquelle de maladie dans une autre spécialité médicale ou chirurgicale, par référence au barème des pensions civiles* ».
22. Selon le préfet délégué, toute insuffisance hypophysaire est, d'après le Code des pensions civiles et militaires de retraite, a minima créditée d'un taux d'IPP de 10 %, qui justifie à lui seul l'inaptitude du réclamant.
23. Par sa délibération n° 2008-07 du 7 janvier 2008, le Collège de la haute autorité, estimant qu'une IPP de 10 % et plus n'entraîne pas systématiquement l'impossibilité d'exercer les fonctions dévolues à un gardien de la paix, a considéré comme discriminatoires les dispositions susvisées de l'arrêté du 13 mai 2005, seule l'aptitude effective, et non théorique, devant être prise en compte lors du recrutement.
24. L'aptitude physique du réclamant doit donc s'apprécier *in concreto*, eu égard aux tâches susceptibles d'être confiées à un gardien de la paix.
25. A cet égard, il convient de rappeler que par lettre, en date du 30 mai 2007, le Professeur H., rattaché au Département d'Urologie, Néphrologie, Endocrinologie, informait le médecin inspecteur régional du Secrétariat général pour l'administration de la Police de la situation du réclamant, en ces termes : « [...] *j'ai chiffré son taux d'invalidité afférant à sa pathologie endocrinienne au regard du barème que vous m'avez communiqué. [...] Pour ce qui concerne l'invalidité, selon moi, le patient n'en présente aucune, la catégorisation selon le barème que vous m'avez adressé (JO du 4 février 2001 page 1940) fait état d'un pourcentage allant de 10 à 40 % sans précision quant à l'origine ou la gravité de l'affection. Il pourrait donc être de 10 % mais à mon sens, il n'existe aucune invalidité. De ce fait, je ne vois aucune contre-indication à l'exercice du métier qu'il souhaite faire dans la Police Nationale. Sa situation médicale ne constitue par ailleurs pas une contre-indication à la pratique de toute autre profession quelle qu'elle soit* ».

26. En conséquence, la décision de refus prise par le préfet, à l'encontre du réclamant quant à sa candidature à l'emploi de gardien de la paix de la Police nationale, fondée sur le motif que son affection entraîne a minima un taux d'IPP de 10 % consiste à porter une appréciation sur des critères médicaux évalués *in abstracto*, constituant une mesure disproportionnée et, donc, discriminatoire.
27. L'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 13 mai 2005 susmentionné prévoit enfin que le candidat à l'emploi de gardien de la paix doit « avoir un indice de masse corporelle (défini par le rapport poids en kilogrammes/taille en mètre au carré) compatible avec les missions opérationnelles confiées aux fonctionnaires actifs de la Police nationale ».
28. Dans sa lettre, le préfet considère que l'IMC de 33, 25 du réclamant ne satisfait pas aux conditions d'aptitude physique exigées pour l'accès à l'emploi de gardien de la paix de la Police nationale.
29. Or, il convient de rappeler que la condition d'aptitude liée à l'IMC telle que prévues par l'arrêté n'opère aucun bornage de l'IMC, mais impose seulement qu'il soit compatible avec les missions opérationnelles confiées aux fonctionnaires actifs de la Police nationale.
30. À cet égard, le préfet ne démontre pas que l'IMC du réclamant est incompatible avec les missions opérationnelles confiées à un gardien de la paix.
31. L'unique constatation rapportée par le préfet, quant à une éventuelle incompatibilité de l'IMC du réclamant avec les missions imparties à un gardien de la paix, a été faite par le Professeur C. deux années avant le passage du réclamant au concours de gardien de la paix.
32. En conséquence, les avis d'inaptitude du réclamant à l'emploi de gardien de la paix, rendus successivement par le médecin agréé puis par le comité médical interdépartemental, fondés sur un IMC comportant un seuil limitatif, sans que l'IMC ne soit apprécié selon sa compatibilité avec les missions opérationnelles de l'emploi de gardien de la paix, apparaît comme irrégulier et illégitime au regard des conditions fixées par l'arrêté du 13 mai 2005.
33. Au regard de l'ensemble de ces éléments, le Collège de la haute autorité considère que la décision de refus prise à l'encontre du réclamant quant à sa candidature à l'emploi de gardien de la paix de la Police nationale, par le préfet, en raison de son état de santé constitue une mesure discriminatoire au sens de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.
34. Au vu de ce qui précède et sans préjuger de l'aptitude du réclamant à exercer l'emploi de gardien de la paix, le Collège de la haute autorité décide de recommander au ministre de donner des instructions au préfet afin que l'appréciation des aptitudes physiques du réclamant à l'emploi de gardien de la paix soit réévaluée conformément au principe de non-discrimination.
35. Le Collège demande au ministre de lui rendre compte des mesures prises, conformément à ses recommandations, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente délibération.