

## Délibération n° 2008-216 du 29 septembre 2008

### ***Handicap / Emploi / Secteur public / Recommandation***

#### ***Délibération relative aux conditions de l'évaluation de l'aptitude physique pour la participation au concours externe déconcentré d'adjoint administratif de la Police nationale***

*La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation relative au refus de participation au concours externe déconcentré d'adjoint administratif de Police nationale en raison d'une maladie pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie.*

*Le statut des adjoints administratifs de la Police nationale n'impose aucune incompatibilité entre la fonction et une affection médicale évolutive pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie ou de longue durée. De plus, l'appréciation des conditions d'aptitude physique ne peut porter que sur la capacité de chaque candidat estimée au moment de l'admission. Dès lors, la haute autorité considère que la décision de refus de participation au concours externe déconcentré d'adjoint administratif de la Police nationale fondée sur un avis d'inaptitude motivé par le fait que le candidat présente une affection pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie constitue une discrimination au sens de l'article 27-I de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.*

*En conséquence, le Collège a décidé de recommander au ministre de donner des instructions aux instances médicales chargées de l'évaluation de l'aptitude physique des candidats à un concours de la fonction publique leurs obligations au sens des dispositions de l'article 5 (5°) de la loi du n°83-634 du 13 juillet 1984 et du principe de non-discrimination.*

Le Collège :

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et notamment son article 27-I

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

Vu le décret n° 73-877 du 29 août 1973 fixant certaines dispositions particulières applicables aux adjoints administratifs de la Police nationale

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 17 mars 2008, d'une réclamation de Madame X, relative au refus de sa participation au concours externe déconcentré d'adjoint administratif de la Police nationale par l'administration et qu'elle estime être lié à son handicap.
2. Madame X, diabétique insulino-dépendante et reconnue travailleur handicapé, s'est présentée au concours externe déconcentré d'adjoint administratif dans le cadre des emplois réservés aux travailleurs handicapés de la Police nationale.
3. Le 2 juillet 2007, avant même le passage du concours, le médecin inspecteur général adjoint du service, déclarait Madame X inapte au recrutement d'adjoint administratif.
4. Puis le 11 juillet 2007, le médecin inspecteur régional du service, décidait qu'« *un diabète insulino-dépendant, maladie pouvant ouvrir droit à un congé longue maladie* » était incompatible avec l'emploi d'adjoint administratif dans le cadre des emplois réservés aux travailleurs handicapés de la Police nationale.
5. Par courrier du 30 juillet 2007, le chef du bureau du personnel du service refusait la candidature de Madame X au concours d'adjoint administratif, au motif de son inaptitude médicale.
6. Dans sa séance du 10 septembre 2007 le comité, saisi par la réclamante dans le cadre d'un recours gracieux, a décidé le « *maintien de l'avis d'inaptitude à tout emploi dans la fonction publique* ».
7. Par courrier du 17 septembre 2007, suite à l'avis du comité, le chef du bureau du personnel du service décidait de maintenir « *l'inaptitude [de Madame X] à tout emploi dans la Police Nationale* ».
8. Le 2 novembre 2007, Madame X a saisi le tribunal administratif aux fins de voir annuler la décision du 17 septembre 2007 et de condamner l'État à lui verser des dommages et intérêts au titre du préjudice subi en raison de l'illégalité de la décision la déclarant inapte.
9. Le 12 juin 2008, par jugement avant dire droit, le tribunal administratif a décidé que le motif tiré du diabète dont souffre Madame X susceptible de lui ouvrir droit à des congés de longue maladie est entaché d'erreur de droit et a ordonné une expertise médicale par un médecin spécialisé en vue de déterminer si l'état de santé de la réclamante est de nature à l'empêcher, pendant la durée de sa vie active, d'exercer les fonctions d'adjoint administratif de 1<sup>re</sup> classe.
10. Selon l'article 27-I de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État : « *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 [...] du titre I<sup>er</sup> du statut général des fonctionnaires. [...]* ».

11. 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.
12. Le décret n° 73-877 du 29 août 1973 fixant certaines dispositions particulières applicables aux adjoints administratifs de la Police nationale ne prévoit aucune disposition particulière d'aptitude quant à la participation au concours d'adjoint administratif de la Police nationale, à la différence des autres corps de la Police nationale qui imposent de n'être atteint d'aucune affection médicale évolutive pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie ou de longue durée.
13. Il ressort des éléments de l'enquête que le médecin inspecteur régional du service a motivé son avis d'inaptitude sur le fait que Madame X présentait une affection susceptible d'ouvrir droit à des congés de longue maladie.
14. Pour justifier de l'avis d'inaptitude pris à l'égard de la réclamante, le préfet invoque, dans son mémoire en défense déposé devant le tribunal administratif, l'article 1<sup>er</sup>-12 de l'arrêté du 14 mars 1986 relatif à la liste des maladies donnant droit à l'octroi de congés de longue maladie dans lequel figure les endocrinopathies invalidantes.
15. Or, le statut des adjoints administratifs de la Police nationale, prévu par le décret n° 73-877 du 29 août 1973 susmentionné, n'édicte aucune incompatibilité entre la fonction d'adjoint administratif de la Police nationale et une affection médicale évolutive pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie ou de longue durée.
16. De l'avis du Collège de la haute autorité, alors même qu'un candidat à un emploi public serait atteint d'une affection médicale évolutive pouvant ouvrir droit à un congé de longue maladie, cela ne suffirait pas à démontrer qu'il n'a pas les capacités requises pour exercer les fonctions inhérentes à l'emploi postulé.
17. Le Collège de la haute autorité considère, par conséquent, que l'aptitude physique d'un candidat à un emploi public doit s'apprécier au moment de la prise de décision, au regard des tâches susceptibles de lui être confiées après sa titularisation. Ainsi, toute décision fondée sur l'inaptitude physique future, potentielle et imprévisible du candidat constitue une mesure disproportionnée lui conférant un caractère discriminatoire.
18. 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 ne peut porter que sur la capacité de chaque candidat estimée au moment de l'admission.
19. En conséquence, toute appréciation qui consisterait à déterminer si l'état de santé de la réclamante est de nature à l'empêcher d'exercer les fonctions d'adjoint administratif de la Police nationale pendant toute la durée de sa vie active consiste à porter une appréciation future, potentielle et imprévisible, constituant une mesure disproportionnée et, donc, discriminatoire.

20. Par ailleurs, dans son mémoire en défense déposé devant le tribunal administratif, le préfet se fondant sur les dispositions l'arrêté du 3 octobre 1977 fixant les conditions d'admission dans les cadres administratifs, soutient qu'« à l'occasion de la visite d'aptitude du 2 juillet 2007, le [...] médecin agréé, a constaté la présence d'un diabète insulino dépendant non stabilisé ».
21. Or, les dispositions susmentionnées de l'arrêté du 3 octobre 1977 renvoient à l'article 36 bis du décret n° 59-310 du 14 février 1959 abrogé par le décret n° 2005-21 du 6 janvier 2005.
22. En conséquence, les dispositions sur lesquelles se fonde le préfet pour justifier du bienfondé de l'avis du médecin agréé pour constater la présence d'une affection non stabilisée, et par suite, l'avis d'inaptitude pris à l'égard de Madame X n'étant plus en vigueur, elles ne peuvent trouver application en l'espèce.
23. Conformément à l'article 5 (5°) de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, la seule condition d'aptitude opposable à Madame X réside dans la compatibilité de son affection avec l'exercice de la fonction postulé, à savoir la fonction d'adjoint administratif pour laquelle, il convient de le rappeler, aucune exigence d'aptitude particulière n'est prévue par la réglementation.
24. Dès lors, le seul fait que l'affection ne serait pas stabilisée ne permet pas, en soi, de démontrer que le candidat est inapte à l'exercice effectif des fonctions auxquelles le concours donne accès.
25. Ainsi, la réclamante fournit plusieurs certificats médicaux attestant que son état de santé n'est en rien incompatible avec un emploi de bureau.
26. Par ailleurs, le comité a décidé le « maintien de l'avis d'inaptitude à tout emploi dans la fonction publique ».
27. Or, le comité a été saisi afin de se prononcer sur la situation de Madame X quant à son aptitude, ou non, à participer au concours d'adjoint administratif de la Police nationale. Il ne saurait donc, en tout état de cause, rendre un avis sur l'ensemble des postes de la fonction publique.
28. Enfin, il convient de souligner qu'en l'espèce, le médecin agréé et le comité n'ont pas pris en compte, pour fonder leur décision d'inaptitude, les compensations susceptibles d'être mises en place au titre du handicap de la réclamante, ainsi que l'y oblige le 5° de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983.
29. En conséquence, les avis d'inaptitude de Madame X au concours d'adjoint administratif, rendus successivement par le médecin agréé puis par le comité, apparaissent comme infondés et illégitimes.
30. Par suite, la décision de refus, opposée par l'administration, de participation de Madame X au concours externe déconcentré d'adjoint administratif de la Police nationale, fondée sur les avis d'inaptitude susmentionnés, constitue une discrimination au sens de l'article 27-I de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

31. Au vu de ce qui précède et eu égard au constat récurrent fait par la haute autorité des dysfonctionnements des instances médicales chargées d'apprécier l'aptitude physique des candidats à un concours ou un emploi de la fonction publique, le Collège décide de recommander au ministre de rappeler à ces instances leurs obligations au sens des dispositions de l'article 5 (5°) de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1984 et du principe de non-discrimination.
32. Il sera rendu compte à la haute autorité du suivi de l'ensemble de ces recommandations dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente délibération.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER