

Délibération n°2008- 28 du 18 février 2008

Transsexualisme – Recrutement - Secteur public – Aptitude médicale-

Le réclamant a fait l'objet de décisions d'inaptitude au poste de personnel navigant commercial par le comité médical de l'aviation civile (CMAC) et la direction générale de l'aviation civile, (DGAC) en raison de son transsexualisme. Tardivement, le CMAC a reconnu l'aptitude du réclamant. En conséquence, le Collège de la haute autorité invite le CMAC et la DGAC à indemniser le réclamant du préjudice subi et décide, par ailleurs, de présenter ses observations devant le Conseil d'Etat.

Le Collège :

Vu la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail,

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 et notamment l'article 19,

Vu les articles 225-1, 225-2, 225-3 du code pénal,

Vu les articles L 122-45 et L 123-1 du code du travail,

Vu le code de l'aviation civile,

Vu l'arrêté du 5 juillet 1984 modifié portant normes médicales d'aptitude physiques et mentale du personnel navigant commercial de l'aviation civile,

Sur proposition du Président,

Décide :

Sur la procédure :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 28 novembre 2006 d'une réclamation de M. Y relative à la décision d'inaptitude au poste de personnel navigant commercial, prise par le Docteur A, Président du Conseil médical de l'aéronautique civile en date du 23 novembre 2006, confirmée le 25 juillet 2007. M. Y allègue que ces décisions seraient fondées sur son changement d'identité sexuelle.

M. Y, né de sexe féminin, s'est vu accorder son changement d'état civil en février 2007. Il a présenté sa candidature aux procédures de recrutement des Personnels Navigant Commerciaux (PNC) en juin 2006.

Le 27 juillet 2006, il est déclaré inapte par le Docteur G, médecin chef du centre d'examen du personnel navigant (CEPN) à l'Hôpital des Armées Sainte-Anne à Toulon.

Constatant que Monsieur Y est en cours de changement d'identité sexuelle, le Docteur G émet un avis défavorable à l'aptitude, mais sollicite une expertise psychiatrique.

Le 25 septembre 2006, le réclamant est examiné par le Professeur C, expert psychiatre au centre d'expertise médicale du personnel navigant (CEMPN) de Toulon, qui indique dans son rapport qu'il « repère chez M. Y un trouble d'identité de genre aujourd'hui en fin de parcours de traitement hormono-chirurgical. Au plan psychique, la personnalité est tout à fait normale. Il a bénéficié d'un suivi spécialisé pendant 7 ans. Il n'y a aucune pathologie psychiatrique évolutive. L'intéressé est apte à exercer une activité professionnelle navigante commerciale ».

Le dossier de M. Y présenté, dès le lendemain, devant le conseil médical de l'aéronautique civile (CMAC) comprend également un certificat établi le 29 août 2006 à la demande du réclamant par le Professeur B, médecin psychiatre traitant de M.Y, spécialisé dans le protocole de soins des personnes transsexuelles en France, qui indique que l'intéressé est suivi pour troubles de l'identité depuis le 20 mars 2003 et que « les tests psychologiques et le suivi clinique (...) ne mettent pas en évidence de psychopathologie associée ni de psychose ». Il souligne également que « l'adaptation professionnelle n'est pas affectée par cette particularité du vécu identitaire ».

Le 23 novembre 2006, le CMAC déclare M. Y médicalement inapte.

Le réclamant conteste la décision devant le Conseil d'Etat et devant la haute autorité, estimant qu'elle est discriminatoire car fondée sur son transsexualisme.

Sur demande de l'administration, le Professeur M, expert psychiatre, membre du CMAC, procède à un nouvel examen du dossier le 28 février 2007, et conclut au fait qu'un trouble de l'identité du genre « témoigne d'une grave problématique névrotique jamais résolue ». Il ajoute que « si, comme l'indique le Pr. C, M. Y ne présente pas de psychose, il n'en demeure pas moins que les troubles de l'identité figurent dans le registre de la névrose grave qui (...) expose le sujet à des décompensations psychiques à l'origine d'éventuels passages à l'acte auto ou hétéro agressifs, incompatibles avec la sécurité aérienne ».

La direction générale de l'aviation civile (DGAC), dans sa séance du 21 mars 2007, décide d'une troisième expertise confiée au Professeur S, le 23 avril 2007, qui indique qu'il ne « doute pas que M. Y soit exposé, comme toute personne, au risque de déstabilisation psychiatrique, mais après l'avoir rencontré et examiné, nous pensons qu'en l'absence de contraintes particulières le risque n'est pas plus élevé chez lui que chez une personne sans antécédents ». Il ajoute « Autant le court terme nous paraît rassurant en ce qui concerne la capacité psychiatrique à assurer les fonctions de PNC, autant le long terme nous fait soucier quant au risque de résurgence d'une souffrance psychique, non pas comme pathologie mentale mais en tant que souffrance humaine » pour conclure qu'« il est impossible de garantir que M. Y pourra assurer les fonctions de sécurité lors des vols quelles que soient les circonstances ».

Au vu de ces nouveaux rapports d'expertise, la DGAC confirme sa décision d'inaptitude, le 25 juillet 2007.

Il convient de souligner M. Y a toujours été reconnu apte par la médecine du travail en France et a été récemment admis au stage professionnel de PNC par une compagnie aérienne irlandaise.

Le 23 janvier 2008 et alors qu'aucun élément nouveau n'était intervenu dans le dossier, le CMAC a décidé finalement d'annuler ses précédentes décisions et a reconnu M. Y apte à l'exercice des fonctions de PNC. La décision transmise à la haute autorité n'est pas motivée.

Sur le préjudice invoqué :

Les précédentes décisions d'inaptitude de la DGAC se fondent sur l'arrêté du 5 juillet 1984 relatif à l'aptitude médicale du personnel navigant commercial.

L'article L 122-45 du code du travail prévoit qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement notamment en raison de son état de santé. Le code indique que, les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées.

Les décisions d'inaptitude prises par la DGAC sont fondées sur l'état de santé de M. Y qui ne répondrait pas aux prescriptions de l'arrêté du 5 juillet 1984 relatif à l'aptitude médicale du personnel navigant commercial.

L'annexe de l'arrêté comporte une liste des affections, susceptibles d'éliminer les candidats. Ces affections sont regroupées sous douze paragraphes thématiques (système nerveux, blessure à la tête, Muscles, os, articulations...). A chaque thématique correspond une liste précise d'affections (psychose, névrose caractérisée, troubles de la personnalité, épilepsie...). Le transsexualisme, n'y figure pas.

L'article 1er de l'arrêté du 5 juillet 1984 dispose que pour obtenir la carte de stagiaire de personnel navigant commercial, indispensable pour exercer cette profession, le personnel doit satisfaire aux conditions d'aptitude physique et mentale fixées par ce même arrêté.

Ces conditions sont fixées à l'annexe de l'arrêté, en son point 1 qui prévoit que :
« Le candidat ne doit présenter ni antécédents médicaux, ni signes cliniques qui, selon les conclusions des médecins experts, le rendent incapable d'exercer en sécurité son activité en vol, soit :

1° Une psychose ;

2° Une névrose caractérisée et constituée ;

3° Des troubles de la personnalité pouvant donner lieu à des désordres des actes, à des troubles des conduites ou des attitudes et réactions sociopathiques nettement établies ;

5° Des manifestations psychosomatiques importantes et habituelles ;

M. Y a été reconnu inapte après une brève visite médicale de 15 minutes du Pr. G. Celui-ci a conclu à la dangerosité que représenterait le réclamant, pour la sécurité aérienne, en fondant exclusivement son avis sur le changement de sexe de M. Y.

L'avis du 28 février 2007, établi par le Pr. M. a été rendu d'office, sur dossier, pour conclure que M. Y « *porterait atteinte à la sécurité aérienne* » car, du fait de son changement d'identité, il serait atteint de névrose grave qui pourrait l'amener à avoir des comportements violents.

Les pièces du dossier révèlent que M. Y ne présentait aucun trouble particulier et notable selon les expertises psychiatriques entreprises par son médecin traitant et également par le médecin des armées chargé de motiver la demande de dérogation.

Ainsi, toutes les expertises disponibles n'ont pas été prises en compte pour l'étude du dossier du réclamant, et notamment celle du Pr. B., médecin traitant spécialiste de M.Y, certifiant de son suivi de longue date, de la fin du processus de conversion, et de son aptitude à exercer n'importe quelles fonctions, l'avis rendu par le Pr. C., psychiatre du CMAC et l'avis du Pr. S.

Selon le Conseil d'Etat (CE, 19 décembre 1994, Marion, n°108772), l'aptitude de l'agent doit s'apprécier à la date de la prise de décision au regard de l'ensemble des tâches susceptibles de lui être confiées. Or, à la date à laquelle est intervenue la décision critiquée, seule l'inaptitude psychiatrique future, potentielle et imprévisible du réclamant au regard des contraintes imposées par le métier de PNC semble avoir été retenue par l'administration pour motiver sa décision.

Par la délibération n° 2006-171 du 3 juillet 2006, la haute autorité a estimé que « *l'aptitude physique de l'agent public doit s'apprécier à la date de la décision refusant la titularisation. La décision de licenciement fondée sur l'inaptitude physique future, potentielle et imprévisible de la réclamante est disproportionnée par rapport au but poursuivi, à savoir s'assurer de l'aptitude physique exigée pour l'exercice normal des fonctions postulées.* »

En se plaçant ainsi sur le long terme pour estimer qu'il ne serait pas en mesure d'assurer les fonctions de sécurité lors des vols, en toutes circonstances, le CMAC et la DGAC n'apprécient pas l'aptitude de M. Y à la date de la prise de fonctions.

Dès lors, il apparaît que les rapports d'expertise analysent la situation de M. Y. exclusivement au regard de son transsexualisme qui emporterait ipso facto une affection mentale grave susceptible de porter atteinte à la sécurité aérienne.

Cette analyse est d'ailleurs confirmée dans un courrier adressé à la haute autorité le 12 septembre 2007 par l'administration qui indique que « *les médecins du Conseil Médical de l'Aéronautique Civile considèrent que le transsexualisme est une affection psychiatrique* ».

Une telle appréciation fondée in abstracto sur des considérations empreintes de préjugés, n'apparaît ni objective, ni nécessaire, ni appropriée pour justifier la différence de traitement dont a fait l'objet M. Y et, présente à ce titre, un caractère discriminatoire.

Les éléments du dossier précédemment énoncés montrent que l'état de santé du réclamant invoqué par l'administration pour le déclarer inapte à l'exercice des fonctions de personnel navigant n'a eu pour objet et pour effet que d'écarter d'une procédure de recrutement une personne en raison de son changement d'identité sexuelle.

La Cour de justice des communautés européennes (CJCE), dans son arrêt P. c/ S et Cornwall County Council du 30 avril 1996 a considéré, à propos du transsexualisme, que « *lorsqu'une personne est licenciée au motif qu'elle a l'intention de subir ou qu'elle a subi une conversion sexuelle, elle fait l'objet d'un traitement défavorable par rapport aux personnes du sexe auxquels elle était réputée appartenir avant cette opération* ». Ainsi, la Cour qualifie ce traitement défavorable de discrimination prohibée à raison du sexe.

Ce faisant, le juge communautaire inclut les cas de conversion sexuelle et considère que, sont applicables aux personnes transsexuelles, les directives 76/207/CEE du 9 février 1976 garantissant le principe d'égalité des hommes et des femmes, modifiée par la directive 2002/73CE.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la haute autorité estime que les décisions d'inaptitude interdisant au réclamant d'exercer le métier de PNC à raison du transsexualisme sans autrement constater d'inaptitude médicale, constituent une discrimination à raison du sexe.

En conséquence, le Collège de la haute autorité invite le Président à demander au CMAC et la DGAC à indemniser Monsieur Y des préjudices occasionnés par les refus injustifiés de lui reconnaître l'aptitude médicale depuis le 23 novembre 2006.

Le Collège décide également de présenter ses observations devant le Conseil d'Etat pour le cas où M. Y déciderait de saisir la juridiction afin d'obtenir réparation des préjudices subis, les recours pour excès de pouvoir actuellement engagés par l'intéressé tendant à l'annulation des décisions d'inaptitude n'étant plus susceptibles de prospérer depuis le retrait par l'administration des décisions attaquées.

Le Président,

Louis SCHWEITZER