

## Délibération n°2007- 124 du 14 mai 2007

### ***Assistante maternelle/examen médical/refus d'extension d'agrément/état de santé/apparence physique/rappel à la loi /recommandation***

*La réclamante, titulaire d'un agrément d'assistante maternelle pour l'accueil d'un enfant, s'est vu opposer un refus d'extension de son agrément pour l'accueil d'un second enfant, pour des raisons médicales. La réclamante estime que le motif réel du refus de sa demande repose essentiellement sur des préjugés liés à son poids et donc, à son apparence physique. L'analyse de la réglementation relative à l'accès et à l'exercice de la profession d'assistant maternel révèle que la décision a été prise au vu d'un seul examen médical, qui ne semble pouvoir être contesté que sur la base d'une contre-expertise dont les frais incombent au demandeur, alors que le Code du travail et le Statut général de la fonction publique prévoient des garanties procédurales (constat d'inaptitude après deux examens médicaux...). La haute autorité considère que le défaut de telles garanties dans la réglementation en cause est de nature à générer des décisions discriminatoires, l'absence d'examens complémentaires ne permet pas de justifier que l'inaptitude prononcée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le Collège recommande au ministre en charge de la santé et au ministre en charge de la sécurité sociale, de renforcer les garanties offertes en matière de lutte contre les discriminations.*

Le Collège :

Vu le Code de l'action sociale et des familles, notamment l'article R.421-3,

Vu le Code du travail, notamment les articles L122-45-4 et L241-10-1

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°87-602 du 30 juillet 1987 relatif aux conditions d'aptitude des fonctionnaires territoriaux, notamment l'article 11,

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Vu l'arrêté du 28 octobre 1992 relatif à l'examen médical obligatoire en vue de l'agrément et notamment, son article 1<sup>er</sup>,

Sur proposition du Président,

Décide :

Madame X a saisi la haute autorité le 27 juin 2006 d'une réclamation relative à un refus d'extension d'agrément en qualité d'assistante maternelle, qui lui a été opposé le 14 juin 2006 par la direction des services sociaux du Conseil général pour des raisons médicales. Elle estime que cette décision est discriminatoire à raison de son état de santé et de son apparence physique (son poids).

Madame X a obtenu, le 8 mars 2005, l'agrément du Président du Conseil général afin d'exercer l'emploi d'assistante maternelle. Cet agrément ne lui permettant d'accueillir qu'un seul enfant, elle a sollicité, courant mars 2006, une extension d'agrément afin d'accueillir un second enfant.

A cette occasion, la puéricultrice de la Protection Maternelle et Infantile (PMI) chargée d'instruire sa demande de modification des capacités d'accueil a souhaité recueillir l'avis du médecin de la PMI de la circonscription d'action sociale, estimant que le poids de la réclamante pouvait constituer un obstacle à l'accueil d'un second enfant.

Le médecin a examiné la réclamante à deux reprises, les 9 et 14 juin 2006, et a émis un avis défavorable à sa demande d'extension à l'issue du dernier examen médical, le 14 juin 2006.

Par décision datée du même jour, la Présidente du Conseil général a refusé l'extension d'agrément sollicitée « *pour des raisons médicales* » en précisant : « *votre mobilité ne vous permet pas d'accueillir dans des conditions suffisantes de sécurité plus d'un enfant* ».

Le 2 août 2006, l'autorité administrative confirmait son refus, dans les termes suivants : « *je ne peux pas prendre en compte votre demande car le motif de ce refus est lié à une contre-indication médicale établie par le Docteur X., médecin de PMI. Seule une expertise médicale par un médecin endocrinologue figurant sur la liste des médecins agréés (ci-jointe) pourrait remettre en question cette contre-indication médicale mais les frais inhérents à cette expertise vous incomberont* ».

A titre préliminaire, il convient de rappeler que le bénéficiaire du statut d'assistant maternel est subordonné à l'obtention d'un agrément qui est délivré par le Président du Conseil général du lieu de résidence de l'assistant maternel, après instruction du dossier par le service départemental de la PMI.

Pour obtenir l'agrément d'assistant maternel, le demandeur doit, aux termes de l'article R.421-3 (anciennement article R.421-1) du Code de l'action sociale et des familles, « 1° Présenter les garanties nécessaires pour accueillir des mineurs dans des conditions propres à assurer leur développement physique, intellectuel et affectif ; 2° Passer un examen médical qui a pour objet de vérifier que son état de santé lui permet d'accueillir habituellement des mineurs et dont le contenu est fixé par arrêté des ministres chargés de la santé et de la famille ;

Les dispositions réglementaires ne prévoient l'examen médical que dans le cadre de la procédure de demande et de renouvellement de l'agrément. Aucun examen médical n'est prévu dans le cas d'une extension de l'agrément.

En subordonnant l'agrément à un examen médical, le législateur a souhaité s'assurer que les postulants à l'agrément présentent les garanties nécessaires permettant d'assurer la sécurité et le développement harmonieux des enfants accueillis.

Cette procédure reste toutefois en deçà des garanties de procédure prévues par le code du travail ou le statut général de la fonction publique en matière de discriminations à raison de l'état de santé.

Ainsi, dans le cadre de la fonction publique territoriale, le décret n°87-602 du 30 juillet 1987 relatif aux conditions d'aptitude des fonctionnaires territoriaux prévoit à l'article 11 que l'autorité territoriale est tenue de consulter le comité médical départemental - qui comprend deux praticiens de médecine générale et, en cas de nécessité, des médecins spécialisés - lorsque le candidat qui a passé l'examen médical obligatoire pour l'admission dans la fonction publique territoriale conteste les conclusions du médecin qui l'a examiné. Le comité médical peut ainsi recourir au concours d'experts avant d'émettre son avis.

La haute autorité estime que les garanties de procédure sont essentielles pour assurer une égalité de traitement et limiter tout risque d'erreur d'appréciation ou d'arbitraire dans l'instruction de la procédure d'agrément. L'avis d'inaptitude rendu par le médecin pouvant entraîner un refus d'agrément, une suspension ou un retrait, il est ainsi de nature à entraver l'accès et l'exercice de la profession d'assistant maternel.

En effet, il résulte de l'enquête menée par les services de la haute autorité que l'examen médical de la réclamante sur la base duquel l'agrément lui avait été délivré était intervenu 18 mois auparavant. Il ne comportait aucune réserve médicale et la rubrique « situation médicale » du dossier d'agrément, renseignée par les services de la PMI à la même période, ne mentionnait aucun problème pressenti ou constaté, susceptible de justifier une information auprès du médecin de la PMI.

La médiation qui aurait pu être envisagée est devenue sans objet dans ce dossier, du fait que Madame X n'exerce plus aujourd'hui la profession d'assistante maternelle en raison des « déconvenues rencontrées ».

Le Collège, en application de l'article 11 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité, recommande au ministre de la Santé et des Solidarités et au ministre délégué à la Sécurité Sociale, aux Personnes âgées, aux Personnes handicapées et à la Famille, de renforcer les garanties procédurales prévues dans le cadre de l'examen médical visé à l'article R.421-3 du code de l'action sociale et des familles en complétant l'arrêté du 28 octobre 1992 fixant les conditions de l'examen médical.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER