

Délibération n° 2006-54 du 27 mars 2006

Emploi public – sexe

Fonction publique hospitalière – mutation – projet d'établissement – mesure en faveur de l'emploi des femmes - priorité donnée à un sexe – priorité systématique – absence d'examen sérieux d'une candidature masculine – discrimination – observations devant le tribunal administratif

Le réclamant postule pour un poste au sein d'un hôpital. Dans le cadre d'un projet d'établissement, le centre hospitalier souhaite recruter une femme sur ce poste. La candidature du réclamant n'est pas étudiée. La haute autorité considère que, si le centre hospitalier peut accorder une priorité à l'embauche d'une femme dans le cadre d'une politique de promotion de l'emploi des femmes, cette priorité ne saurait être absolue. Toutes les candidatures doivent faire l'objet d'un examen sérieux. La haute autorité considère que la priorité accordée à une femme ne peut l'être qu'entre des candidatures de niveau équivalent. La haute autorité propose de présenter ses observations devant le tribunal administratif.

Le Collège

Vu la directive communautaire 2002/73 du 23 septembre 2002,

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 :

Le réclamant a saisi la haute autorité par courrier reçu le 14 septembre 2005.

Il estime avoir été victime d'une discrimination en raison de son sexe dans l'attribution d'un poste.

Le réclamant travaille pour un centre hospitalier situé dans un Territoire d'Outre Mer comme masseur kinésithérapeute depuis le 29 mars 2001.

Afin de se rapprocher de sa famille, il a souhaité changer d'affectation et rejoindre un autre établissement du même centre hospitalier. Depuis 2002, il a manifesté à de nombreuses reprises son souhait de bénéficier d'un poste de kinésithérapeute au sein de cet établissement.

Le 30 janvier 2004, il a demandé à la direction de le renseigner sur la date de création du second poste ouvert dans cet établissement.

Le 3 mars 2004, il a obtenu confirmation de la création d'un poste et a informé la direction de sa candidature.

La direction semble n'avoir donné aucune suite à cette candidature.

Le 15 juillet 2004, le réclamant a appris que le poste avait été attribué à une femme, recrutée en externe.

Le réclamant a saisi le Tribunal Administratif le 11 juillet 2005.

Il ressort de l'instruction du dossier que le centre hospitalier a explicitement privilégié une candidature féminine pour le poste de kinésithérapeute visé.

Le centre évoque *une culture locale basée sur une extrême pudicité des femmes qui semblent être un frein aux consultations des femmes au service kinésithérapeute*. Afin de développer l'accès au soin des femmes, elle a décidé de mettre en œuvre une politique de mixité des équipes soignantes.

Ce choix s'inscrit dans le cadre du *Projet de Soins Infirmiers 2004-2008* arrêté en interne.

Le point 7 de ce document mentionne :

« *Définition des tabous : séparation des sexes pour les soins et intimité du corps.*

(...)

Nous avons évoqué la nécessité de travailler en équipe mixte afin d'effectuer les soins à tous les patients car bien souvent nous sommes confrontés à un refus de soin du fait de notre non mixité au niveau des équipes soignantes. »

La Commission Médicale d'Etablissement a validé ce document le 5 février 2004.

Le Conseil d'Administration l'a approuvé le 18 février 2004.

Le 19 février 2004, le centre a fait paraître une offre d'emploi pour le poste de kinésithérapeute dans la revue *Kiné Actualités*.

La direction du centre ne fait pas état d'une information et d'un appel à candidature en interne.

Elle n'a pas pris contact avec le réclamant pour évoquer sa candidature. Elle avait pourtant connaissance du fort intérêt de celui-ci pour ce poste. Le 14 février 2003, la direction avait évoqué devant la CME la probable mutation du réclamant dès l'obtention du budget nécessaire pour l'ouverture d'un nouveau poste sur cet établissement.

La direction ne peut rendre compte que de l'examen de la candidature de la personne retenue. Elle ne fait mention d'aucune démarche montrant que la candidature du réclamant ait été sérieusement prise en considération et étudiée.

Le droit communautaire autorise la mise en œuvre de politiques de mixité des emplois en faveur des femmes dans le secteur privé comme dans le secteur public.

Toutefois, plusieurs conditions posées doivent être réunies pour que la mesure soit licite et ne porte pas une atteinte excessive au principe de non-discrimination.

Cette politique doit répondre à un constat préalable qui justifie le recours à cette mesure d'exception.

Elle doit être arrêtée de manière concertée.

Elle doit être nécessaire et proportionnée à l'objectif poursuivi.

Elle ne doit pas avoir de caractère automatique qui donnerait une priorité absolue aux femmes. Ainsi, toutes les candidatures (qu'elles émanent d'un homme ou d'une femme) à une embauche doivent faire l'objet d'une instruction et d'une appréciation objective. Cette évaluation objective doit prendre en considération les situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats.

Enfin, la priorité accordée aux femmes ne peut être admise que si elle permet de choisir entre des personnes ayant des compétences, qualifications et aptitudes équivalentes. La discrimination positive ne peut pas donner la priorité à une candidate qui, même si elle a des qualifications suffisantes pour pourvoir un poste, a des compétences inférieures à un concurrent masculin.

La politique mise en œuvre par le centre hospitalier suit un diagnostic qui révèle un nombre de femmes insuffisant dans le personnel soignant.

Elle a été élaborée par un groupe de travail et validée par la Commission Médicale d'Etablissement avant d'être approuvée par le Conseil d'Administration.

En revanche, dans le cadre du recrutement visé par la réclamation, la priorité accordée à une candidature féminine semble avoir conduit la direction à écarter automatiquement toute candidature masculine.

Le réclamant n'a pas été invité à développer sa candidature au moment de l'ouverture du poste. Aucune publicité n'a été faite en interne pour pourvoir ce poste. La candidature du réclamant, pourtant connue, n'a fait l'objet d'aucun examen sérieux, sans que le centre ne soulève quelque argument pour la disqualifier.

La direction du centre hospitalier ne s'est pas donné les moyens d'instruire et d'évaluer selon les mêmes critères objectifs l'ensemble des candidatures.

En conséquence, le Collège de la haute autorité conclut que la candidature du réclamant au poste de kinésithérapeute n'a pas fait l'objet d'un juste et sérieux examen. Le Collège constate que le réclamant a été écarté d'une procédure de recrutement en raison de son sexe.

La haute autorité invite le réclamant à demander au Tribunal Administratif saisi qu'il sollicite la haute autorité afin qu'elle verse au dossier les éléments dont elle dispose et présente ses observations au cours de l'instance conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité.

Le Président

Louis SCHWEITZER