

Paris, le 22 septembre 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-219

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Saisi de la réclamation de Madame X, relative au caractère discriminatoire du rejet de ses différentes candidatures à un poste de technicienne de laboratoire d'analyses médicales à pourvoir au Centre hospitalier Y (CHY) ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe, de recommander au directeur de l'établissement :

- de réexaminer la situation de l'intéressée ;
- d'indemniser les préjudices subis par Madame X ;

Demande à être tenu informé des suites réservées à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

**Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333
du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

Par courriel enregistré le 18 juin 2013, Madame X a appelé l'attention du Défenseur des droits sur le rejet de ses différentes candidatures aux postes de technicienne de laboratoire d'analyses médicales à pourvoir au Centre hospitalier Y (CHY).

La réclamante, originaire d'Afrique, estime que ces décisions sont constitutives d'une discrimination fondée sur son origine.

Faits

Madame X, titulaire d'un brevet de technicien supérieur (BTS) « analyses biologiques », est technicienne de laboratoire, et exerce actuellement en tant qu'agent contractuel au Centre hospitalier Z. Afin de se rapprocher de son domicile, elle sollicite depuis plusieurs années un poste au sein du CHY.

En 2008, en réponse à une candidature spontanée de technicienne de laboratoire, le CHY lui a proposé d'occuper des fonctions de secrétaire médicale au sein du laboratoire d'analyses médicales afin de pallier l'absence temporaire d'un agent titulaire (du 1^{er} septembre 2008 au 13 février 2009).

A l'issue de ce contrat, Madame X a fait acte de candidature au poste de technicienne de laboratoire d'analyses médicales à pourvoir dans cet établissement.

Bien que le poste publié le 27 février 2009 soit resté vacant durant plus de six mois, la candidature de Madame X a été rejetée.

L'année suivante, deux nouveaux postes vacants à la suite de départs en retraite étaient à pourvoir au sein du laboratoire d'analyses médicales du CHY. Les candidatures de Madame X ont de nouveau été écartées.

Madame X a alors saisi la Halde qui, après instruction du dossier, a estimé que compte tenu du *curriculum vitae* des candidats retenus, du profil recherché (de type diplôme universitaire de technologie -DUT- jugé « *beaucoup plus opérationnel et pratique* ») et de l'expérience souhaitée, l'instruction ne permettait pas d'établir que le rejet des candidatures aurait reposé sur d'autres critères que ceux mis en avant par l'établissement. Cette décision a été notifiée aux intéressés le 12 avril 2011.

Depuis cette date, quatre postes de technicienne de laboratoire à pourvoir au sein du CHY ont été publiés, postes pour lesquels la candidature de Madame X a été systématiquement écartée.

Madame X a ainsi de nouveau saisi le Défenseur des droits qui, compte tenu des derniers éléments du dossier, a diligenté une nouvelle enquête auprès de l'établissement mis en cause.

Dans ce cadre, la direction de l'établissement a fait valoir, par courrier du 20 mars 2014, qu'elle réitérait les justifications apportées en avril 2010, soulignant en particulier que les recrutements de techniciens de laboratoire bénéficiaient aux titulaires d'un brevet de technicien supérieur (BTS) disposant d'une certaine durée d'expérience professionnelle, ce qui est le cas de Madame X.

Comme tenu de ces justifications contradictoires, le Défenseur des droits a, par courrier du 28 janvier 2015, informé le CHY qu'au regard du principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de discrimination ainsi que des indices apportés Madame X, le rejet systématique des candidatures de cette dernière pourrait se voir reconnaître un caractère discriminatoire.

En réponse, le directeur des ressources humaines de l'établissement s'est borné à faire valoir que le recrutement des agents hospitaliers reposait exclusivement sur les compétences des candidats sans autre précision (courrier du 5 mars 2015).

Analyse

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 origine (...)* ».

En outre, aux termes de l'article 2-2° de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, dont les dispositions s'appliquent également aux fonctionnaires (article 5), « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur (...) l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race (...) est interdite en matière (...) d'accès à l'emploi, (...) ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle (...). Ce principe ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur les motifs visés à l'alinéa précédent lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* ».

Aux termes de l'article 4 du même texte, en matière de charge de la preuve « *toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

Depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 octobre 2009 (n° 298348), les agents publics s'estimant victimes d'une discrimination bénéficient d'un allègement de la charge de la preuve. S'il leur appartient de présenter les éléments permettant d'en présumer l'existence, il incombe au mis en cause de produire les informations permettant d'établir que les faits contestés sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En l'espèce, Madame X fait valoir que son recrutement initial a été conclu par téléphone, sans que son employeur ait pu avoir connaissance de son origine.

Or, une fois cette dernière connue, les différentes candidatures qu'elle a déposées ont été systématiquement rejetées, alors même qu'elle a exercé et continue d'exercer des fonctions similaires à celles postulées dans un autre établissement hospitalier de la région.

En outre, l'appréciation portée sur sa manière de servir en tant que secrétaire administrative au sein du laboratoire du CHY ne faisait pas obstacle à ce qu'elle puisse être reprise dans le service.

Il apparaît également qu'en dépit de ses demandes d'explications quant à la discrimination fondée sur l'origine dont elle s'estimait victime, en particulier au regard des difficultés qu'auraient rencontré par le passé au sein du laboratoire les agents d'origine étrangère (lesquels auraient été amenés un à un à partir), Madame X n'a été destinataire d'aucun courrier de nature à justifier les refus dont elle a fait l'objet à sept reprises.

Au regard de ces éléments paraissant de nature à laisser présumer l'existence d'une discrimination, il incombe à l'employeur de prouver que les décisions en cause sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Or, il convient de constater que tant les pièces que les observations communiquées par le centre hospitalier mis en cause ne permettent pas d'établir que le rejet de l'ensemble des candidatures de Madame X repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La liste des postes de techniciens de laboratoire à pourvoir au sein de l'établissement depuis 2011 et fournie par ce dernier comprend quatre postes.

Sur ces quatre postes, un a été pourvu par la voie de la mobilité d'un agent titulaire de la fonction publique hospitalière, ce qui est de nature à constituer une justification objective.

S'agissant en revanche des trois autres postes, les éléments fournis par l'employeur soulèvent plus de difficultés.

En premier lieu, il apparaît que les justifications apportées par l'établissement dans le courrier daté du 20 mars 2014 sont clairement en contradiction avec celles adressées à la Halde le 28 avril 2010, lesquelles l'avait conduite à clore le dossier.

Les refus initiaux opposés à Madame X étaient justifiés par le fait que l'établissement entendait « *profiter de ce recrutement pour privilégier une candidature dotée d'une solide expérience en laboratoire (ce qui n'était pas le cas de Madame X) et détentrice d'un diplôme autre que celui obtenu en alternance. (...) s'agissant de la formation initiale, le BTS obtenu par Madame X en alternance suite à une formation théorique (niveau maîtrise) ne correspondait pas non plus à la formation initiale recherchée pour un laboratoire de notre type. Nous privilégions un niveau type DUT beaucoup plus opérationnel et pratique* » (courrier adressé à la Halde le 28 avril 2010).

Or, les observations adressées le 20 mars 2014 précisent explicitement : « *s'agissant maintenant de la non sélection de Madame X aux fonctions de technicienne de laboratoire, je me permets de réitérer l'argumentaire développé en avril 2010. Il a toujours été admis au laboratoire du Centre hospitalier Y que les recrutements de technicien de laboratoire se faisaient sur la base de la détention par les candidats d'un BTS. Quatre chefs de service se sont succédé avec deux cadres différents et la position a toujours été invariable. Or, Madame X est détentrice d'un diplôme obtenu dans le cadre d'une formation en alternance suite à une formation théorique alors que nous privilégions une formation opérationnelle et pratique. (...) Cette multiplicité d'analyses pour un personnel réduit (3 médecins et 12 techniciennes) impose donc la polyvalence. C'est la raison pour laquelle, de façon objective et invariable, notre choix s'est porté sur des candidates détentrices de BTS ».*

En deuxième lieu, et au-delà de leur caractère manifestement incohérent et contradictoire, les observations adressées au Défenseur des droits tendent à montrer que la candidature de Madame X n'a pas été réellement examinée : d'une part, parce qu'elle est bien titulaire d'un BTS d'analyses biologiques comme les autres candidats recrutés ; d'autre part, parce que ce diplôme, obtenu en alternance, au terme d'une scolarité effectuée pour moitié au sein d'un laboratoire d'analyses médicales, revêt indéniablement un caractère opérationnel et pratique.

En troisième lieu, la comparaison du *curriculum vitae* (CV) des candidats retenus avec celui de Madame X tend à mettre en évidence que cette dernière bénéficie d'une expérience professionnelle supérieure à celle de trois des candidats retenus.

Alors qu'en 2012 Madame X pouvait se prévaloir de six années d'expérience en tant que technicienne de laboratoire, et qu'elle exerce depuis cette date au Centre hospitalier Z des fonctions de technicienne au sein d'un laboratoire d'analyse présentant des caractéristiques comparables à celui du CHY, deux techniciennes de laboratoire, Mme A et Mme B, ont été recrutées respectivement le 9 juillet 2012 et le 25 mars 2013, à l'issue de leur formation, en l'absence de toute expérience professionnelle significative (le CV de Mme A ne mentionne qu'une expérience de 12 semaines de stage en laboratoire) ou à tout le moins d'une expérience largement inférieure à celle de Madame X (le CV de Mme B mentionne quatre stages d'une durée totale de 11 mois).

S'agissant de Monsieur V, recruté le 10 septembre 2011 afin de remplacer un départ en retraite, son CV fait uniquement apparaître un stage en laboratoire médical dans le cadre d'un BTS (comme Madame X) « analyses de biologie médicale ».

En tout état de cause, il apparaît qu'après avoir été informé par le Défenseur des droits de ces incohérences et contradictions quant aux justifications du rejet des candidatures de Madame X, l'établissement hospitalier s'est borné à constater « *qu'aucun élément complémentaire ne (pouvait) être ajouté au dossier* » mais que « *rien ne (permettait) d'affirmer ou d'observer une quelconque discrimination autre que celle des compétences* » (courrier du 5 mars 2015).

En conséquence, au vu de l'ensemble des pièces du dossier, le Défenseur des droits considère que les justifications apportées par le Centre hospitalier Y ne sont pas de nature à établir que le rejet de la candidature de Madame X repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En conséquence, le Défenseur des droits recommande au directeur de l'établissement :

- de réexaminer la situation de l'intéressée ;
- d'indemniser les préjudices subis par Madame X.

Il demande à être tenu informé des suites réservées à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Le Défenseur des droits décide également de porter cette décision à la connaissance de la Délégation départementale de l'Agence régionale de santé.

Jacques TOUBON