



Paris, le 19 septembre 2012

Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012 - 119

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 le décret n° 88-386 du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière ;

Saisi d'un refus d'embauche par Madame V., infirmière au centre hospitalier A,

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, de formuler les recommandations suivantes au Directeur du centre hospitalier B :

- réexaminer la candidature de Madame V. en se conformant au principe de non discrimination ;
- à défaut, présenter à Madame V. d'autres postes vacants au sein du centre hospitalier B ;
- le tenir informé des mesures prises conformément à ses recommandations, dans un délai de 4 mois à compter de la notification de la présente décision ;

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Par courrier en date du 13 juillet 2010, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation de Madame V., infirmière au centre hospitalier A, relative au refus d'embauche qui lui a été opposé par le centre hospitalier B et qu'elle estime en lien avec son état de santé.

Depuis le 1er mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 susvisée, « *les procédures ouvertes par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits. A cette fin, les actes valablement accomplis par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité sont réputés avoir été valablement accomplis par le Défenseur des droits* ».

Faits

Madame V. a postulé, par voie de mutation, au poste d'infirmière titulaire au sein du service unité de consultations et de soins ambulatoires (UCSA) d'un centre de détention, rattaché au centre hospitalier B.

La réclamante a formulé sa demande le 12 septembre 2009. Par courrier en date du 3 novembre 2009, la direction des ressources humaines du centre hospitalier A, auquel la réclamante était affectée à l'origine, indique donner une suite favorable à sa demande de mutation à compter du 1^{er} décembre 2009.

Par courrier en date du 13 novembre 2009, la direction des ressources humaines du centre hospitalier B indique être en mesure de la recruter à compter du 1^{er} décembre 2009, en précisant que ce recrutement interviendra sous réserve des aptitudes physiques exigées pour l'exercice des fonctions que la réclamante sera amenée à occuper.

Au cours de la visite médicale du 19 novembre 2009, la réclamante a été déclarée apte sous réserve d'un suivi médical spécialisé régulier. Mais par un courrier en date du 26 novembre 2009, le centre hospitalier lui indique que suite à cette visite médicale, il a été constaté qu'elle ne remplissait pas les conditions d'aptitude exigées pour l'exercice de ces fonctions.

Un courrier d'instruction en date du 11 avril 2011 a été adressé au centre hospitalier B, qui a répondu par courrier en date du 26 avril 2011, en mettant en avant le contexte difficile dans lequel s'insère le poste auquel Mme V. a postulé.

Par courrier en date du 20 juillet 2012, en réponse au courrier de notification des griefs adressé par le Défenseur des droits le 29 mai 2012, le Directeur du centre hospitalier B ajoute qu'il est « *prêt à reconsidérer avec bienveillance la situation de Madame V., en réexaminant, si elle le souhaite, sa candidature, et à lui présenter les postes vacants au centre hospitalier* ».

Discussion

L'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose qu'« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race », notamment en matière de recrutement.

En l'espèce, il apparaît que la réclamante a été déclarée apte par le médecin du travail, le 19 novembre 2009. Toutefois, son état de santé nécessite un suivi médical régulier. C'est sur ce fondement que la procédure de recrutement a été interrompue.

Dans son courrier en date du 26 avril 2011, le centre hospitalier mis en cause indique que l'emploi auquel la réclamante a postulé est situé dans un « *contexte particulièrement difficile* » puisqu'il consiste à prodiguer des soins somatiques et psychiatriques aux détenus, condamnés pour l'essentiel

à de longues peines. Un incident survenu le 5 septembre 2008 (prise d'otage d'une infirmière par un détenu), a placé l'équipe de soin UCSA dans « *une position d'extrême fragilité* ». La direction souhaitait donc stabiliser cette équipe.

Selon le centre hospitalier B, l'état de santé de la réclamante pourrait être source d'arrêts maladie réguliers « *en constante augmentation sur les 3 ans précédents sa demande de recrutement, de 44 jours en 2007, à 97 jours en 2009* ».

Le centre hospitalier indique que « *de surcroît, les exigences liées à la mise en place d'un « suivi médical spécialisé régulier » selon les termes de la réserve formulée par le médecin du travail sont apparues incompatibles avec les impératifs conditionnant la continuité du service, chaque jour, dans le cadre d'une équipe d'infirmiers limitée en nombre* ». Les absences régulières d'un agent n'étant pas envisageable, l'établissement a choisi de ne pas donner une suite favorable à la procédure de recrutement.

La réclamante ayant été déclarée apte aux fonctions en question lors d'une visite médicale du 19 novembre 2009, son état de santé ne pouvait être considéré comme un obstacle à son recrutement.

En tout état de cause, il n'appartenait pas à l'autorité administrative de considérer, en dépit de l'avis de la médecine du travail, que la réclamante ne remplissait pas les conditions d'aptitude.

En cas de contestation de l'avis d'aptitude avec réserve, il appartenait au centre hospitalier B de saisir le comité médical départemental, conformément aux dispositions de l'article 7 du décret n°88-386 du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière.

Or, il ne ressort pas des pièces du dossier que le centre hospitalier ait saisi le comité médical départemental, en méconnaissance des dispositions du décret précité.

Le centre hospitalier B s'étant fondé sur la seule nécessité d'un suivi régulier de l'état de santé de la réclamante pour l'interruption la procédure de recrutement, le refus opposé à la réclamante est basé sur un motif directement lié à son état de santé et revêt, de ce fait, un caractère discriminatoire.

De même, l'augmentation des absences pour maladie de la réclamante au cours des trois années précédant son recrutement ne saurait davantage justifier le refus d'embauche qui lui a été opposé.

Il en résulte que le refus d'embauche opposé à Mme V. présente un caractère discriminatoire à raison de son état de santé au sens de l'article 6 de la loi n°83-634 précitée.
