

Délibération n° 2006-171 du 3 juillet 2006

***Emploi public – Fonction publique hospitalière – Recrutement – Aide-soignante – Stagiaire – Titularisation – Refus de titularisation à l'issue du stage – Etat de santé – Aptitude physique – Date d'appréciation de l'aptitude physique – Reclassement – Proportionnalité – Licenciement discriminatoire (oui)***

*La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation relative à un licenciement résultant d'un refus de titularisation à raison de l'état de santé. La réclamante, aide-soignante stagiaire, estime que le licenciement tiré de son inaptitude physique à exercer les fonctions postulées présente un caractère discriminatoire dans la mesure où, en raison de la pathologie qui l'affecte, l'administration exige davantage de sa part que d'une personne apparemment indemne. La haute autorité a estimé que l'aptitude physique de l'agent public stagiaire 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.*

Le Collège :

Vu la Constitution et notamment son préambule ;

Vu la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et notamment ses articles 5 et 6 ;

Vu la loi n°86-33 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et notamment son article 27 ;

Vu le décret n°97-487 du 12 mai 1997, fixant les dispositions communes applicables aux agents stagiaires de la fonction publique hospitalière et notamment son article 2 ;

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 ses articles 11 et 14 ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et notamment l'article 9 ;

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie par courrier du 26 juillet 2005, d'une réclamation de Mlle M.G qui se plaint d'une discrimination à raison de son état de santé.

La réclamante, âgée de 24 ans, travaillait depuis le 23 décembre 2002 en qualité d'aide-soignante contractuelle dans un centre hospitalier universitaire (CHU) au sein du service de médecine gériatrique. Par décision du 1<sup>er</sup> avril 2004, la réclamante a été recrutée par voie de concours sur titre en qualité d'aide-soignante stagiaire à compter du 1<sup>er</sup> mars 2004, sa titularisation devant intervenir au terme de l'année de stage, sous la réserve d'une évaluation professionnelle positive et de l'avis favorable de la médecine préventive du travail.

En décembre 2003, la réclamante a appris qu'elle était atteinte d'une polyarthrite rhumatoïde et elle en a informé le médecin du travail en avril 2004.

Une expertise médicale, effectuée à la demande du comité médical départemental de la Loire, le 4 janvier 2005, a conclu à la stabilisation de l'état de santé de la réclamante grâce au traitement médicamenteux suivi et a émis un avis favorable à la titularisation.

Une seconde expertise, réalisée à la demande du comité médical le 1<sup>er</sup> mars 2005, a conclu ainsi : *« manque de recul pour apprécier la gravité de l'atteinte, cependant il existe des facteurs péjoratifs avec la notion d'un facteur rhumatoïde d'emblée positif, un début d'érosion osseuse sur les radiographie (5<sup>ème</sup> gauche), des signes biologiques inflammatoires qui persistent malgré le traitement. Compte tenu du pronostic, et des contraintes physiques très importantes du métier d'aide-soignante, il ne nous semble pas souhaitable de laisser cette jeune femme s'engager dans une profession aussi sollicitante. Nous conseillons plutôt, dès à présent, une réinsertion professionnelle qui est probablement possible puisque l'intéressée est titulaire d'un baccalauréat et de deux années d'école d'infirmière, ce qui témoigne de capacités psycho-intellectuelles tout à fait satisfaisantes. Nous donnons donc un avis défavorable à la titularisation ».*

Le 28 avril 2005, le comité médical départemental, suivant les conclusions de la seconde expertise médicale, a émis un avis défavorable à la titularisation de la réclamante.

Par décision du 19 mai 2005, le directeur général du centre hospitalier a procédé au licenciement de la réclamante pour inaptitude médicale à compter du 5 juin 2005.

Conformément à l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 « (...) Tous les citoyens, étant égaux à ces yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

Aux termes de l'article 6 alinéa 2 de la loi du 13 juillet 1983 de la loi portant droits et obligations des fonctionnaires « (...) aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur état de santé ».

Toutefois, l'alinéa 3 de l'article 6 de la loi précitée précise que « des distinctions peuvent être faites afin de tenir compte d'éventuelles inaptitudes physiques à exercer certaines fonctions ».

Aux termes de l'article 5-5° de la loi précitée ainsi que l'article 27 de loi du 9 janvier 1986 relative à la fonction publique hospitalière, la qualité de fonctionnaire est notamment subordonnée à des conditions d'aptitudes physiques exigées pour l'exercice de la fonction.

Enfin, l'article 2 du décret du 12 mai 1997 fixant les dispositions communes applicables aux agents stagiaires de la fonction publique hospitalière prévoit que les stagiaires sont soumis aux dispositions des lois du 13 juillet 1983 et du 9 janvier 1986 dans la mesure où elles sont compatibles avec leur situation particulière.

Ainsi, en raison du caractère constitutionnel du principe d'égalité, les dérogations, même légales, ne sont admissibles que dans la mesure où la nature des emplois et les conditions de leur exercice l'exigent de façon absolue.

C'est pourquoi, la haute autorité estime devoir rechercher si, à la date du licenciement, l'autorité publique disposant du pouvoir de nomination, laquelle n'est pas liée par l'avis du comité médical, pouvait légitimement mettre fin au stage de la réclamante au vu de son état de santé sans que cette décision revête un caractère discriminatoire. Pour ce faire, la haute autorité doit examiner s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre la décision de licenciement de la réclamante et la nécessité de s'assurer de l'aptitude physique exigée pour l'exercice normal de l'emploi postulé.

L'aptitude physique 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 après titularisation.

En l'espèce, la compétence professionnelle de la réclamante ainsi que son aptitude physique à exercer sa profession n'ont jamais été remises en cause par sa hiérarchie, malgré la polyarthrite rhumatoïde qui l'affecte.

En effet, alors que la pathologie de la réclamante a été diagnostiquée au cours de l'été 2003, et que le médecin chargé de la médecine préventive en a eu connaissance en avril 2004, la réclamante a exercé sa profession de manière continue depuis 2002, en tant qu'aide-soignante au sein du service de gériatrie, sans que son aptitude physique n'ait fait obstacle à l'exercice de toutes les tâches afférentes à sa profession.

D'ailleurs, il convient de rappeler que les deux rapports d'expertise reconnaissent, au moins implicitement, l'aptitude physique actuelle de l'intéressée.

Or à la date à laquelle est intervenue la décision critiquée, seule l'inaptitude physique, potentielle et future de la réclamante au regard des contraintes imposées par le métier d'aide-soignante semble avoir été retenue par l'administration pour motiver le licenciement.

Malgré le caractère incertain de l'évolution de la pathologie souligné par les experts, l'état de santé actuel de Mlle M.G, physiquement apte à l'exercice de ses fonctions, a conduit l'administration à traiter l'intéressée de manière plus rigoureuse qu'une personne apparemment indemne.

Ce faisant, en privant la réclamante d'une titularisation dans un corps de fonctionnaires de la fonction publique hospitalière, l'administration fait obstacle à un reclassement ultérieur préconisé par la seconde expertise.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la haute autorité estime que le licenciement de la réclamante à raison de son état de santé, et plus particulièrement de son éventuelle inaptitude future, constitue une mesure disproportionnée lui conférant un caractère discriminatoire.

En conséquence, le Collège recommande au directeur général du centre hospitalier le réexamen de la situation de la réclamante dans le délai de deux mois.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER