

Paris, le 22 octobre 2021

---

## Décision du Défenseur des droits n°2021-266

---

### La Défenseure 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 du droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le décret n° 82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique ;

Saisie par Madame X qui dénonce le rejet de sa candidature en raison de ses absences pour raison médicale ;

Décide de recommander au département de Y :

- d'indemniser Madame X des préjudices subis lorsqu'elle en aura fait la demande ;
- d'adresser une note aux services chargés du recrutement afin de leur rappeler que l'état de santé des candidats n'est pas au nombre des éléments sur le fondement desquels leur candidature doit être appréciée ;

Demande à être tenue informée des suites données à ces recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

---

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

---

La Défenseure des droits a été saisie par Madame X dont la candidature au poste d'intervenante sociale au sein de l'unité territoriale d'action sociale de Z a été rejetée par le département de Y au motif qu'elle aurait dissimulé des informations utiles à son recrutement. Madame X considère que le département a pris cette décision après avoir eu connaissance de ses arrêts de travail et estime faire l'objet d'une discrimination fondée sur son état de santé.

### **FAITS ET PROCEDURE**

Madame X a présenté sa candidature au poste d'intervenante sociale au sein de l'unité territoriale d'action sociale de Z, au département de Y.

Le jury de recrutement qui l'a reçue le 15 octobre 2019 a émis un avis favorable à sa candidature, ce dont elle a été informée lors d'un échange téléphonique avec les services du département le 29 octobre 2019.

Dans ce cadre, le département l'a invitée à transmettre les pièces nécessaires à la « simulation financière » de son recrutement, à savoir les copies de ses arrêtés de nomination, de ses trois derniers bulletins de salaire et de ses comptes rendus d'entretien d'évaluation professionnelle les plus récents.

Par un courrier électronique du 30 octobre 2019, Madame X a indiqué aux services du département qu'en raison de son absence pour maladie et maternité, elle ne pouvait produire une partie de ses évaluations professionnelles.

Les 4 et 5 novembre 2019, elle a transmis une copie de ses trois derniers bulletins de salaire, mentionnant sa rémunération à demi-traitement en raison de son placement en congé de maladie.

Quelques jours plus tard, les services du département l'ont informée du rejet de sa candidature au motif qu'elle avait fait preuve d'un manque de transparence et de loyauté en dissimulant les informations utiles à son recrutement.

Estimant faire l'objet d'une discrimination fondée sur son état de santé, Madame X a saisi la déléguée du Défenseur des droits dans Y qui a transmis sa réclamation aux services centraux de l'institution.

Les services du Défenseur des droits ont engagé une instruction auprès du conseil départemental de Y, qui a présenté ses observations par courriers reçus les 5 février 2020, 23 mars 2021 et 3 septembre 2021.

### **ANALYSE JURIDIQUE**

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 état de santé (...)* ».

L'article 1<sup>er</sup> 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 définit la discrimination directe comme « *la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de son état de santé (...), une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans un situation comparable* ». Le deuxième de l'article 2 de cette

loi précise que « toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1<sup>er</sup> est interdite en matière (...) d'accès à l'emploi ».

Aussi, l'état de santé du candidat à un emploi public n'est pas au nombre des éléments sur le fondement desquels l'employeur public doit apprécier sa candidature.

En l'espèce, le département de Y a décidé de rejeter la candidature de Madame X après avoir été informé de ses absences pour raison de santé, par courrier électronique du 30 octobre 2019 puis, le 4 septembre 2019, lorsque la réclamante a transmis les copies de ses bulletins de salaire qui mentionnaient sa rémunération à demi-traitement en raison de son placement en congé de maladie.

Madame X soutient que le lien entre son état de santé et la décision du département de ne pas la recruter est établi par les propos tenus par Madame W, chargée de son recrutement, lors d'un échange téléphonique. Cette dernière lui aurait reproché d'avoir manqué à ses obligations de loyauté et de transparence en dissimulant ses absences pour raison de santé.

Dans son courrier en réponse du 5 février 2020, le département de Y a confirmé que l'interruption du processus de recrutement est motivée par le manque de loyauté et de transparence de l'intéressée eu égard à sa réticence à transmettre les informations sollicitées.

Dans ces conditions, la Défenseure des droits a informé le département qu'en l'état des éléments recueillis, il existait une présomption de discrimination à l'encontre de Madame X.

En vertu du principe d'aménagement de la charge de la preuve, il incombe à l'administration d'établir que sa décision est motivée par des considérations étrangères à un critère de discrimination prohibé par la loi.

Pour justifier l'interruption de la procédure de recrutement, le département fait valoir, d'une part, que Madame X aurait manqué à son obligation de loyauté en refusant de transmettre, dans un premier temps, les copies de ses bulletins de salaire. Il précise que l'intéressée aurait interrogé ses services sur la pertinence de la transmission de ces documents avant de s'y résoudre, le 4 novembre 2019. Aussi, c'est le comportement de Madame X qui serait à l'origine de la décision du département de ne pas la recruter. Le département aurait forgé sa conviction avant même d'être informé de ses absences pour maladie, mentionnées sur ses bulletins de salaire.

Il résulte toutefois de l'instruction que Madame X a transmis une partie des éléments sollicités le 29 octobre 2019 dès le lendemain. Elle a complété cet envoi en communiquant les copies de ses bulletins de salaires les 4 et 5 novembre 2019. Elle a ainsi transmis l'ensemble des éléments sollicités dans un délai raisonnable de 5 jours.

Au demeurant et en tout état de cause, le département n'explique pas pourquoi l'absence de transmission des bulletins de salaire serait susceptible de constituer un manquement à l'obligation de loyauté.

Le département soutient, d'autre part, que la collectivité est tenue de vérifier l'aptitude physique des candidats, condition *sine qua non* au recrutement des agents publics.

S'il est vrai que l'article 5 de la loi n° 83-634 précitée conditionne l'accès à un emploi public à l'aptitude physique du candidat, cette dernière est cependant appréciée au cours d'un examen médical, dans les conditions prévues à l'article 28-2 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique.

Aussi, seul le médecin du travail est habilité à connaître les informations relatives à l'état de santé de l'agent, dans le respect des règles de confidentialité et du secret médical.

Aucune disposition législative ou réglementaire n'impose au candidat d'informer son futur employeur de son état de santé au cours de la procédure de recrutement, dès lors qu'il n'appartient pas à ce dernier d'apprécier son aptitude physique à l'emploi postulé.

La commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) considère, en ce sens, que la collecte des informations relatives à l'état de santé du salarié n'est pas conforme aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur, sauf cas particuliers par la nature très spécifique du poste à pourvoir ou, le cas échéant, des règles en vigueur dans le pays étranger concerné par le poste (recommandation de la CNIL n° 02-017 du 21 mars 2002 relative à la collecte et au traitement d'informations nominatives lors d'opérations de recrutement).

Par suite, en application du principe d'aménagement de la charge de la preuve, les éléments produits par la caisse des écoles ne permettent pas de lever la présomption de discrimination à l'égard de Madame X.

Dans ces conditions, la Défenseure des droits considère que Madame X a fait l'objet d'une discrimination fondée sur son état de santé, en méconnaissance de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

Conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif, tel une discrimination, a droit, tant en matière civile qu'administrative, à une réparation intégrale des préjudices subis (par exemple CE, 11 juillet 2011, n° 321225).

Dès lors, afin de remédier à cette situation et de rétablir la réclamante dans ses droits, la Défenseure des droits recommande au département de Y d'indemniser les préjudices subis par Madame X, dès lors que celle-ci en aura fait la demande, et d'adresser une note aux services chargés du recrutement afin de leur rappeler que l'état de santé des candidats n'est pas au nombre des éléments sur le fondement desquels leur candidature doit être appréciée.

La Défenseure des droits demande à être tenue informée des mesures prises pour tenir compte de ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision.

Claire HÉDON