

Délibération n° 2009-354 du 19 octobre 2009

Emploi public – Carrière – Jury - Etat de santé – situation de famille - Observations devant la juridiction

La haute autorité a été saisie d'une réclamation relative à la décision de refus de titularisation dans le corps des inspecteurs du travail qui lui a été opposée par le jury chargé de l'évaluation de la formation professionnelle des inspecteurs-élèves. Le Collège de la haute autorité considère que parmi les éléments dont le jury a eu connaissance pour apprécier le stage professionnel de la réclamante, inspecteur élève du travail, l'appréciation générale définitive rédigée par sa responsable de stage comportait des mentions à caractère discriminatoire touchant à la fois à l'état de santé et la situation de famille de la réclamante. Conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité, le Collège décide de formuler des observations en ce sens devant le Tribunal administratif saisi par l'intéressée.

Le Collège,

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

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° 86-442 du 14 mars 1986 ;

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 :

La haute autorité a été saisie par Madame R, le 11 avril 2008, d'une réclamation relative à la décision de refus de titularisation dans le corps des inspecteurs du travail qui lui a été opposée par le jury chargé de l'évaluation de la formation professionnelle des inspecteurs-élèves de la promotion 2006. Elle estime qu'il s'agit d'une discrimination fondée à la fois sur son état de santé et sa situation de famille.

Madame R, contrôleur du travail de classe normale, a réussi, en 2006, le concours interne d'inspecteur du travail.

Elle a alors suivi une scolarité de 18 mois à l'Institut national du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (INTEFP), composée d'un tronc commun de formation de 10 mois et d'une période de professionnalisation de 8 mois.

Selon les dispositions de l'article 8 IV du décret n° 2003-770 du 20 août 2003 portant statut particulier du corps de l'inspection du travail, « à l'issue de la formation, les inspecteurs-élèves dont la formation professionnelle a été considérée comme satisfaisante par le jury mentionné(...) sont titularisés (...). En cas de non-titularisation, les inspecteurs-élèves sont soit réintégrés dans leurs corps, cadre d'emplois ou emploi, s'ils avaient la qualité de fonctionnaires, soit licenciés ; ils peuvent également être nommés et titularisés contrôleurs du travail sur proposition du jury (...) ».

A l'issue de la formation, le jury d'évaluation professionnelle a, par délibération du 28 février 2008, refusé la titularisation de Madame R dans le corps des inspecteurs du travail et proposé sa réintégration dans son corps d'origine.

Madame R a contesté cette décision devant le tribunal administratif et saisi la haute autorité d'une réclamation tendant à ce qu'elle reconnaisse l'existence d'une double discrimination (fondée sur son état de santé et sa situation de famille) et formule ses observations devant la juridiction saisie.

La haute autorité a diligenté une enquête le 15 septembre 2008, auprès de l'INTEFP et de la Direction de l'administration générale et de la modernisation des services du ministère du Travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité. Seule cette dernière a répondu par courrier en date du 30 octobre 2008.

Il ressort de l'enquête que, parmi les différents éléments pris en compte par le jury figurent deux appréciations portées par Madame B, chef de service, sur l'activité de Madame R.

La première appréciation, relative à l'évaluation spécifique du stage à responsabilité accompagnée, souligne que « *malgré sa bonne volonté manifeste, Madame R n'a pas démontré au cours de sa période en responsabilité accompagnée qu'elle était capable de prendre des initiatives sur les affaires courantes et qu'elle s'était complètement appropriée la compréhension des enjeux relatifs aux FSE ; la courte durée de son passage au SRC et son état de fatigue pendant cette période expliquent sans doute les difficultés rencontrées* ».

La seconde, qui constitue l'appréciation générale définitive portée sur ce stage, mentionne qu' « *Madame R s'est montrée intéressée durant ses périodes de stage. (...) Cependant, son état de santé durant ses périodes de stage a semblé très fragile et préoccupant et ses absences cumulées (du 6/08/07 au 17/08/07 et du 02/01/08 au 14/01/2008) représentent une durée importante. Son état de santé très précaire qui ne l'autorise pas à conduire pour l'instant, sa situation familiale qui semble difficile et son anxiété manifeste laissent planer un doute important sur sa capacité physique à surmonter ces difficultés et à assumer de façon pleine et entière la charge de travail qui lui incombera en tant qu'inspecteur et qui suppose une part d'activité non sédentaire non négligeable, un réel esprit de décision et d'initiative et une résistance certaine qui n'ont pu être appréciés au cours des stages. En conséquence, seul un avis réservé peut être émis à ce jour par le SRC, l'avis de la médecine du travail préalable et dûment circonstancié sur l'aptitude de Madame R à occuper le poste de travail semble indispensable* ».

En réponse au courrier qui lui a été adressé le 11 juin 2009 dans le cadre de la procédure contradictoire, le Directeur de l'administration générale et de la modernisation des services relève que « *si (...) certains des termes finaux du rapport de stage sont maladroits et par là discutables, il n'en subsiste pas moins que l'appréciation a été rendue sur les seules compétences mises en exergue par le stage et non en raison de la santé ou de la situation de famille qui n'ont été invoqués qu'à titre de circonstances atténuantes du constat d'insuffisance opéré.*

Vous observerez par ailleurs que la décision du Jury a pris en compte d'autres éléments que ce seul rapport (...). Il me paraît donc inexact de prétendre que c'est la seule appréciation de la maîtrise de stage qui a induit la décision prise collégalement par le jury après l'épreuve d'oral ».

• **S'agissant des appréciations portées sur le stage de Madame R**

Aux termes du deuxième alinéa 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, de leur apparence physique (...)* ».

Le bénéfice de ces droits a été étendu aux fonctionnaires stagiaires par le décret n° 94-874 du 7 octobre 1994 fixant les dispositions communes applicables aux stagiaires de l'Etat et de ses établissements publics.

En l'espèce, le jury a apprécié la période de formation professionnelle de Madame R à travers, sa présentation du diagnostic et du plan d'action de son futur poste de travail, de son entretien d'évaluation professionnelle, des épreuves de mise en situation professionnelle qu'elle a subies, et de « *l'appréciation du chef de service du poste d'affectation* ».

Or, il ressort des pièces du dossier que les appréciations formulées par Madame B prennent explicitement en considération l'état de santé de la réclamante, considéré comme « *fragile* », « *préoccupant* » et « *très précaire* », alors même que les deux congés de maladie dont elle a bénéficié étaient justifiés par des certificats médicaux et étaient, à ce titre, couverts par le « *droit au congé de maladie* » prévu par l'article 24 du décret n° 94-874 du 7 octobre 1994 précité.

En deuxième lieu, les appréciations formulées par Madame B établissent expressément un lien entre l'état de santé prêté à Madame R et sa « *capacité physique* », d'une part, à conduire un véhicule (ce qui est d'ailleurs formellement contesté par la réclamante et étayé par aucun élément), d'autre part, « *à surmonter ces difficultés* » (dont la nature n'est pas précisée, la rédaction ambiguë de la phrase laissant penser qu'il s'agit des difficultés physiques) et « *à assumer de façon pleine et entière la charge de travail qui lui incombera en tant qu'inspecteur* ».

En troisième lieu, ces appréciations montrent également l'existence d'un lien étroit entre l'état de santé présumé de Madame R et son « *aptitude (...) à occuper le poste* » d'inspecteur du travail : cet état de santé est présenté comme incompatible avec « *un réel esprit de décision et d'initiative et une résistance certaine qui n'ont pu être appréciés au cours des stages* ».

Il convient de rappeler que Madame R, qui était, avant de réussir le concours, contrôleur du travail et qui, à l'issue de la formation, a été réintégrée dans ses fonctions sur proposition du jury, avait la qualité de fonctionnaire.

Or, en vertu de l'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, « *nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire : (...) 5° s'il ne remplit pas les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction (...)* ». Selon les dispositions de l'article 20 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986, « *nul ne peut être nommé à un emploi public s'il ne produit à l'administration, à la date fixée par elle, un certificat médical délivré par un médecin généraliste agréé constatant que l'intéressé n'est atteint d'aucune maladie ou infirmité ou que les maladies ou infirmité constatées et qui doivent être indiquées au dossier médical de l'intéressé ne sont pas incompatibles avec l'exercice des fonctions postulées. (...) l'administration peut faire procéder à une contre-visite par un médecin spécialiste agréé en vue d'établir si l'état de santé de l'intéressé est bien compatible avec l'exercice des fonctions qu'il postule* ».

Par ailleurs, aucune pièce du dossier ne permet d'établir que les considérations relatives à l'état de santé de Madame R et à son « aptitude » ont donné lieu à une sollicitation de la médecine du travail ou à un médecin spécialiste agréé, seuls habilités à évaluer cette aptitude.

En dernier lieu, il convient de relever que les appréciations portées par Madame B tiennent également compte de la situation familiale de Madame R, situation qualifiée de « *difficile* ».

Bien que le critère ne soit pas prohibé par la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, la haute autorité a considéré à plusieurs reprises depuis sa délibération n° 2007-72 du 12 mars 2007, que la prise en compte de ce critère était de nature à constituer une discrimination, le Conseil d'Etat ayant eu l'occasion d'énoncer, à partir des dispositions du code du travail, « *un principe général de non-discrimination à raison de la situation de famille* » (CE., 27 mars 2000, *Mme Brodbeck*).

Au vu de ces éléments, le Collège de la haute autorité constate que les appréciations portées par Madame B sur le stage à responsabilité accompagnée de Madame R, et notamment l'appréciation générale définitive, reposent sur des critères de discrimination prohibés.

• S'agissant de la délibération du 28 février 2008 par laquelle le jury a refusé de titulariser Madame R dans le corps des inspecteurs du travail

Selon une jurisprudence administrative constante, le jury d'un concours est souverain ; « *il n'appartient pas au juge administratif de contrôler l'appréciation faite par le jury d'un concours de la valeur des épreuves subies par les candidats* » (CE., 8 février 2002, n° 223631).

Le juge administratif se reconnaît toutefois compétent, « *si les notes attribuées sont fondées sur des considérations autres que la seule valeur des prestations du candidat* » (CE, 28 décembre 2001, *Segbe* ; 8 février 2002, *M. Nsame-Priso* ; 30 décembre 2002, *Mme Mazuchetti-Garneau*).

Le Conseil d'Etat (28 septembre 1988, *M*) a ainsi, par exemple, annulé la délibération du jury d'un concours d'accès à la session de formation des assistants de direction des hôpitaux publics, au motif que « *s'il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir de contrôler*

l'appréciation faite par le jury de la valeur des candidats, il ressort des pièces versées au dossier que le dossier de candidature transmis par l'administration au jury du concours et concernant M. M comprenait, contrairement aux prescriptions de l'article 13 de l'ordonnance du 4 février 1959 alors en vigueur, une mention qui faisait état des opinions politiques et de l'appartenance syndicale du candidat ; qu'au surplus, il n'est pas contesté par l'administration qu'une des questions posées par un membre du jury lors de l'entretien oral avec M. M était directement liée à la mention incriminée ; que l'irrégularité ainsi constatée dans la composition du dossier de candidature du requérant et, au surplus, celle commise dans le déroulement de l'entretien oral avec le jury sont de nature à entacher d'illégalité la délibération (...) ».

Plus récemment, le Conseil d'Etat a également annulé la délibération du jury d'un concours interne d'officier de la police nationale au motif que les questions posées au candidat lors de l'entretien d'évaluation, qui était au nombre des épreuves d'admission, étaient « *étrangères aux critères permettant au jury d'apprécier l'aptitude d'un candidat* » et « *constitutives de l'une des distinctions directes ou indirectes prohibées par l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983* » (CE., 10 avril 2009, n° 311888).

En ce qui concerne les refus de titularisation, il convient toutefois de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le stagiaire n'a aucun droit à être titularisé à l'issue de son stage (CE., 26 janvier 1917, *Laloge*), ce dernier pouvant révéler l'insuffisance professionnelle ou l'inaptitude physique de l'intéressé.

Le juge administratif, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un refus de titularisation, pratique alors un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur l'inaptitude professionnelle. Dans ce cadre, le Conseil d'Etat censure les détournements de pouvoir, annulant, par exemple, un refus de titularisation fondé sur l'appartenance politique d'un stagiaire (CE., 8 juillet 1991, *Amato T.*).

En l'espèce, selon l'article 8 du décret n° 2003 portant statut particulier du corps de l'inspection du travail, « *Au terme de la période de formation professionnelle, les inspecteurs-élèves du travail sont soumis à un entretien d'évaluation professionnelle devant un jury.*

IV- A l'issue de la formation, les inspecteurs-élèves dont la formation professionnelle a été considérée comme satisfaisante par le jury mentionné au III ci-dessus sont titularisés (...) En cas de non titularisation, les inspecteurs élèves sont soit réintégrés dans leurs corps, cadre d'emplois ou emploi, s'ils avaient la qualité de fonctionnaires, soit licenciés (...) ».

Selon l'article 10 de l'arrêté du 28 juin 2000 fixant les modalités de la formation et les conditions d'évaluation et de sanction de la scolarité des inspecteurs-élèves du travail, « *l'évaluation en période de formation professionnelle a pour objectif d'apprécier, selon l'affectation des inspecteurs-élèves du travail, leurs capacités à : se situer dans leur environnement professionnel ; mettre en œuvre leur savoir-faire et développer une méthodologie d'intervention ; mobiliser une équipe, un service, des partenaires ; élaborer un plan d'action à partir du diagnostic d'une situation. Cette évaluation comprend : l'appréciation du chef de service du poste d'affectation ; des épreuves de mise en situation professionnelle ; un entretien d'évaluation professionnelle avec un jury* ».

Or, l'appréciation globale du stage mentionnée sur la grille générale d'évaluation de la période de formation professionnelle et communiquée à la haute autorité dans le cadre de l'enquête est rédigée comme suit : « *le jury a considéré que la période de formation*

professionnelle suivie par Madame R n'a pas été concluante. En effet, Madame R a présenté un diagnostic et un plan d'action d'une grande confusion et traduisant une méconnaissance de son environnement professionnel. Nombre de réponses aux questions du jury ont traduit des lacunes certaines. Cette appréciation rejoint les observations convergentes opérées à l'occasion de la mise en situation professionnelle et du stage dans le service d'affectation. Le jury a au total estimé que Madame R ne disposait pas des qualités attendues d'un inspecteur du travail. Le jury propose en conséquence qu'elle soit maintenue dans les services en qualité de contrôleur du travail ».

Les observations adressées à la haute autorité par le Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité le 17 juillet 2009 en concluent qu'il ne saurait être soutenu « *que c'est la seule appréciation de la maîtresse de stage (...) qui a induit la décision prise collégalement par le jury après l'épreuve d'oral* ».

La Cour de cassation a toutefois estimé, à plusieurs reprises, que le délit de discrimination pouvait être constitué « *même si la discrimination n'a pas été le motif exclusif des mesures prises* » (Cass. crim, 15 janvier 2008 n° 07-82.380 ; cass crim., 14 juin 2000, n° 99-81.108).

De surcroît, tant les dispositions de l'article 10 de l'arrêté du 28 juin 2000 que les propres termes du jury, lesquels soulignent que ses appréciations ont « *rejoint les observations convergentes opérées à l'occasion de la mise en situation professionnelle et du stage dans le service d'affectation* », tendent à établir que les observations discriminatoires ont été prises en compte par le jury.

Au vu de ces éléments, et nonobstant le fait que la décision du jury reposait également sur l'insuffisance professionnelle de Madame R, le Collège de la haute autorité considère que les appréciations portées par Madame B et fondées sur des critères de discrimination prohibés ne sont pas dépourvues d'incidence sur le refus de titularisation de Madame R dans le corps des inspecteurs du travail prononcé par le jury, le 28 février 2008.

Conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité, le Collège décide de formuler des observations en ce sens devant le Tribunal administratif saisi par Madame R.

Le Président

Louis SCHWEITZER