

*Direction de l'hospitalisation
et de l'organisation des soins*

Sous-direction des professions paramédicales
et des personnels hospitaliers
Bureau des ressources humaines
et de la réglementation générale
des personnels hospitaliers (P1)

Circulaire DHOS/P1 n° 2006-533 du 15 décembre 2006 relative à la lutte contre les discriminations en matière de recrutement pour les emplois saisonniers dans les établissements relevant de la fonction publique hospitalière

NOR : *SANH0630594C*

Date d'application : immédiate.

Etablissements concernés : établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

Références :

Article L. 122-45 du code du travail ;
Articles 225-1 et 225-2 du Code pénal.

Le ministre de la santé et des solidarités à Mesdames et Messieurs les directeurs d'agences régionales de l'hospitalisation (pour mise en oeuvre) ; Madame et Messieurs les préfets de région (directions régionales des affaires sanitaires et sociales [pour information]) ; Mesdames et Messieurs les préfets de département (directions départementales des affaires sanitaires et sociales [pour mise en oeuvre]).

Mon attention a été appelée par le président de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité sur la préférence fréquemment accordée aux enfants du personnel pour les emplois saisonniers.

Cette pratique constitue, au regard des articles susmentionnés du code pénal et du code du travail, une discrimination fondée sur la situation de famille et les établissements doivent en conséquence, veiller à ce qu'elle n'ait plus cours.

La présente circulaire a pour objet, d'une part, de rappeler la législation en vigueur en matière de discriminations à l'embauche et, d'autre part, de proposer aux établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière une procédure de recrutement pour les emplois saisonniers conforme aux exigences de la loi.

I. - RAPPEL DE LA LÉGISLATION EN VIGUEUR

I.1. La notion de discrimination

La notion de discrimination a été introduite pour la première fois dans le code du travail par la loi n° 82-689 du 4 août 1982 et complétée par la suite par de nombreuses autres lois. La rédaction actuelle de l'article L. 122-45 résulte des lois n° 2001-1066 du 16 novembre 2001, n° 2002-303 du 4 mars 2002 et n° 2005-102 du 11 février 2005.

Cet article prévoit que « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun

salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 140-2, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

« Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire visée à l'alinéa précédent en raison de l'exercice normal du droit de grève.

« Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux alinéas précédents ou pour les avoir relatés. »

Il résulte de ces dispositions que le fait d'accorder, à l'occasion des remplacements saisonniers pendant les périodes estivales, la préférence à des jeunes gens ou des jeunes filles affiliés à des agents de l'établissement constitue une discrimination - certes positive - fondée sur la situation de famille.

1.2. La sanction des actes de discrimination

Un telle discrimination tombe sous le coup des dispositions prévues par le code pénal.

En effet, l'article 225-1 dispose que : « Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs moeurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

« Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales à raison de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de l'apparence physique, du patronyme, de l'état de santé, du handicap, des caractéristiques génétiques, des moeurs, de l'orientation sexuelle, de l'âge, des opinions politiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales. »

Par ailleurs l'article 225-2 prévoit que : « La discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste :

1. A refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ;
2. A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ;
3. A refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ;
4. A subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ;
5. A subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ;
6. A refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2° de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale.

« Lorsque le refus discriminatoire prévu au 1° est commis dans un lieu accueillant du public

ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.

« En cas de litige relatif à l'application des alinéas précédents, le salarié concerné ou le candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

« Toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul de plein droit. »

Il convient dès lors de veiller à ce que de telles pratiques n'aient plus cours dans les établissements relevant de la fonction publique hospitalière, ces établissements ayant, du fait de leur caractère sanitaire ou social, une forte valeur symbolique et d'exemple aux yeux de l'ensemble de la population.

C'est pourquoi, afin de vous inscrire pleinement dans une action volontariste de lutte contre les discriminations et de ne pas risquer de vous exposer au risque pénal susmentionné, je vous demande, à l'occasion de ces recrutements saisonniers, de vous inspirer des modalités ci-après exposées.

II. - MODALITÉS DE RECRUTEMENT À METTRE EN OEUVRE À L'OCCASION DES RECRUTEMENTS SAISONNIERS

Il convient au préalable de rappeler que, en toutes circonstances, ces recrutements doivent être effectués en tenant compte des besoins de l'établissement, tant en ce qui concerne la parfaite réactivité qu'il doit assurer pour faire face à des besoins ponctuels et parfois imprévisibles, qu'en ce qui concerne les qualités humaines, la probité et la connaissance du milieu hospitalier dont doivent faire preuve les personnes recrutées à cette occasion.

II.1. Dépôt des candidatures

Il est souhaitable que les établissements établissent, au cours du second trimestre, un état prévisionnel des emplois saisonniers qui seront à pourvoir pendant la période estivale, et qu'ils fassent connaître aux candidats potentiels, par le moyen le plus approprié (affichage interne et affichage municipal, presse, etc...), les délais et modalités de candidature.

II.2. Eléments devant figurer dans le dossier de candidature

Il conviendra de préciser qu'aucune référence à un lien de parenté avec un agent de l'établissement ne doit figurer dans le dossier de candidature.

Outre les éléments d'état civil indispensables et l'extrait de casier judiciaire, les candidats devront mentionner :

- les diplômes dont ils sont titulaires ;
- l'expérience professionnelle acquise en général et dans le secteur sanitaire et social en particulier ;
- le type de fonctions souhaitées ;
- leurs dates de disponibilité.

II.3. Examen des candidatures

Celles-ci pourront être classées en trois catégories :

1. Celles de personnes ayant déjà travaillé dans l'établissement et ayant bénéficié à cette occasion d'une évaluation satisfaisante ;

2. Celles de personnes n'ayant encore jamais postulé un emploi saisonnier ;
3. Celles qui ont déjà fait l'objet d'un avis défavorable dans le passé, ou de personnes ayant bénéficié d'un emploi saisonnier dont l'évaluation ne s'est pas montrée concluante.

Sous réserve que leurs dossiers soient complets, les deux premières catégories de candidats pourront voir leur candidature examinée et être affectés, en fonction de leur expérience et de leurs compétences, sur les postes correspondant à leur profil, au fur et à mesure des besoins à pourvoir.

Les affectations devront tenir compte, dans toute la mesure du possible, de l'ordre d'arrivée des candidatures.

Il s'agit là d'un canevas dont les établissements pourront s'inspirer afin de l'adapter au mieux à leurs contraintes particulières, dans le respect de l'esprit qui l'anime.

Vous voudrez bien porter sans délai ces informations à la connaissance des établissements concernés par ces dispositions, et, le cas échéant, me rendre compte sous le présent timbre des difficultés rencontrées dans leur mise en oeuvre.

Pour le ministre et par délégation :
*La directrice de l'hospitalisation
et de l'organisation des soins,*
A. Podeur