

## Délibération n° 2008-247 du 3 novembre 2008

### Accès à l'Emploi - Formation professionnelle – âge –

*A l'occasion de la réclamation de candidats à l'accès à la formation initiale d'aide soignant, le Collège de la haute autorité relève que l'âge est retenu comme critère de départage des candidats dans la réglementation organisant l'accès à cette formation. Constatant le caractère discriminatoire d'un tel critère, il en recommande la suppression. Le Collège invite le ministre de la santé, de la jeunesse et des sports à mettre en place une réflexion sur l'identification de critères objectifs pour le départage des candidats à l'accès aux formations professionnelles pour les professions de la santé.*

Le Collège,

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail,

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et notamment son article 6,

Vu la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière,

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 l'article R.4383-6 du code de la santé publique,

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

Vu le décret n° 2007-1301 du 31 août 2007 relatif aux diplômes d'aide-soignant, d'auxiliaire de puériculture et d'ambulancier et modifiant le code de la santé publique;

Vu l'arrêté du 22 octobre 2005 relatif au diplôme professionnel d'aide-soignant ; ainsi que l'arrêté du 8 février 2007 modifiant l'arrêté du 22 octobre 2005,

Sur proposition du Président,

Décide :

Par courrier du 27 mars 2007, Monsieur A., Député, a appelé l'attention de la haute autorité sur la saisine d'un candidat qui fait état du caractère discriminatoire que présenterait l'arrêté du 8 février 2007 relatif au diplôme professionnel d'aide-soignant.

L'arrêté du 22 octobre 2005 modifié par l'arrêté du 8 février 2007 dispose qu'en cas d'égalité parfaite entre deux candidats à l'issue des épreuves d'admission, leur âge est pris en compte pour déterminer celui qui est admis à suivre la formation d'aide-soignant.

Le réclamant estime qu'il s'agit d'une discrimination dans l'accès à la fonction publique à raison de l'âge.

Suite à l'instruction menée par la haute autorité, le ministère a indiqué, par courrier du 26 juillet 2007, qu'il s'agissait « *d'une règle subsidiaire, en usage dans différentes procédures* » mise en place pour l'accès à d'autres formations, et que « *l'invocation de la directive 2000/78/CE ne semble pas pertinente dans les situations évoquées qui ne donnent pas accès à un emploi mais à une formation, à l'issue d'une sélection sur épreuves* ».

Le ministère n'a apporté aucune observation complémentaire suite au courrier de notification des charges émis par la direction des affaires juridiques le 30 juillet 2008.

L'article R.4383-6 du code de la santé publique prévoit que « *la formation d'aide-soignant est sanctionnée par le diplôme d'Etat d'aide-soignant* ». Les modalités et le programme de la formation préparatoire, ainsi que les conditions de délivrance du diplôme, sont fixés par arrêté.

Selon l'article 1er de l'arrêté du 22 octobre 2005 relatif au diplôme d'aide soignant, le diplôme professionnel est délivré aux personnes ayant suivi la totalité de la formation conduisant à ce diplôme et réussi les épreuves de certification, ou aux personnes ayant validé les acquis de leur expérience professionnelle en vue de son obtention. Selon l'article 2, « *L'admission en formation conduisant au diplôme professionnel d'aide-soignant, (...) est subordonnée à la réussite à des épreuves de sélection.* »

L'article 10 bis de l'arrêté du 22 octobre 2005 modifié dispose : « *A l'issue de l'épreuve orale d'admission et au vu de la note obtenue à cette épreuve, le jury établit la liste de classement. Cette liste comprend une liste principale et une liste complémentaire. En cas d'égalité de points entre deux ou plusieurs candidats, l'admission est déclarée dans l'ordre de priorité suivant* :

- a ) Au(x) candidat(s) ayant bénéficié d'une dispense de l'épreuve écrite d'admissibilité ;*
- b) Au(x) candidat(s) ayant obtenu la note la plus élevée à l'épreuve d'admissibilité, dans le cas où aucun des candidats à départager n'a été dispensé de cette épreuve ;*
- c) Au candidat le plus âgé, dans le cas où les conditions définies aux a et b n'ont pu départager les candidats.* »

En l'espèce, il apparaît nécessaire de vérifier la conformité de ces dispositions avec l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 (DDHC) ainsi qu'avec la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

En vertu de l'article 6 de la DDHC « *Tous les citoyens, étant égaux à ses 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.* » Or, en l'espèce, si les conditions a) et b) ne posent pas de difficultés, il n'en est pas de même de la distinction opérée au point c) faite selon le critère de l'âge, et non plus en raison des vertus et talents des candidats.

S'agissant de la directive 2000/78, son article 2 indique qu'« *une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup>* » parmi lesquels figure le critère de l'âge.

Selon l'article 3, « *la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, (...) en ce qui concerne :*

*b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique; ».*

Ainsi, contrairement à ce que soutient le ministère, l'accès à une formation professionnelle diplômante en vue d'exercer le métier d'aide soignant entre dans le champ d'application de la directive.

Toutefois, selon l'article 6 de la directive, des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination « *lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.*

Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre « *la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle(...) pour les jeunes, les travailleurs âgés et ceux ayant des personnes à charge, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection*; ».

En l'espèce, le critère inscrit dans l'arrêté du 22 octobre 2005, consistant à retenir le candidat le plus âgé en cas de départage, ne répond à aucune politique publique d'emploi ou de formation professionnelle qui viserait à favoriser l'insertion professionnelle des travailleurs âgés.

La différence de traitement entre les candidats ainsi opérée n'est pas objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime. Elle n'entre donc pas dans le cadre des dérogations prévues par la directive et présente un caractère discriminatoire.

On constate que ce critère de l'âge, qui apparaît pour l'administration à la fois simple et objectif, est utilisé comme un outil permettant de sélectionner des candidats mais qu'il n'en demeure pas moins discriminatoire.

D'autant que l'application de ce critère n'apparaît pas rare ou accessoire puisque la haute autorité a été saisie d'une autre réclamation d'un candidat qui, bien qu'ayant obtenu une excellente note (19/20), n'a pas été admis à cette formation, ce qui semblerait d'ailleurs montrer le caractère peu sélectif de ce concours.

Dès lors, le critère de l'âge prend toute son importance. Il conviendrait donc de rechercher l'application d'un autre critère de départage des candidats, davantage en rapport avec leur prestation.

Le Collège de la haute autorité recommande donc au ministre de la santé, de la jeunesse et des sports, de supprimer le critère de l'âge en cas de départage des candidats pour l'accès à la formation d'aide-soignant, et de lui substituer un critère objectif non discriminatoire.

Le Collège de la haute autorité demande également au ministre de lui rendre compte dans les six mois des suites données à sa recommandation.