

Délibération n°2008-159 du 30 juin 2008

Emploi public – Etat de santé (obésité) – refus de titularisation

La réclamante a saisi la haute autorité d'une réclamation relative au refus de sa titularisation suite à un avis défavorable du médecin du travail pour inaptitude physique. Après instruction, la haute autorité considère que la décision prise à l'encontre de la réclamante constitue une mesure disproportionnée lui conférant un caractère discriminatoire et recommande le réexamen de la situation de l'agent.

Le Collège :

Vu la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et notamment l'article 6,

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

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 l'article 19,

Vu le décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 pris pour l'application de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux,

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,

Vu la délibération n°2006-171 du 3 juillet 2006,

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie, le 1^{er} juin 2007, par Madame H.K d'une réclamation relative à la décision de son employeur, l'Office public de l'habitat à loyer modéré (OPHLM) de V., de lui refuser sa titularisation et de prolonger la durée de son stage pour un an, en raison de son état de santé (obésité).

Conseillère sociale à l'OPHLM depuis juillet 2005, la réclamante a été placée en stage à compter du 1^{er} mai 2006 pour une durée d'un an. Sa titularisation ne pouvait intervenir qu'au terme d'une année de stage, c'est à dire à partir du 1^{er} mai 2007.

Dans cette perspective, l'intéressée a été invitée à se rendre à un examen médical, le 10 avril 2007, au cabinet du Docteur M., lequel l'a déclarée « *Apte provisoire aux fonctions et prolongation de stage pendant 1 an, mais à revoir impérativement avant titularisation avec une preuve de prise en charge spécialisée.* ». Il résulte des pièces du dossier que c'est son obésité qui a conduit le médecin à estimer que la réclamante n'était apte que provisoirement, faisant ainsi obstacle à sa titularisation.

Madame H.K a contesté cet avis devant le comité médical qui a confirmé son aptitude provisoire. Elle a saisi le comité médical supérieur qui ne s'est pas encore prononcé.

Au cours de l'instruction, l'OPHLM a fondé sa décision sur les dispositions de l'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, aux termes desquelles : « (...) *Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire (...) s'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigée pour l'exercice de la fonction compte tenu des possibilités de compensation du handicap (...)* ». Ainsi, dans son courrier du 10 mars 2008, l'OPHLM a indiqué ne jamais se départir des avis médicaux émis, cette position valant pour l'ensemble du personnel compte tenu de l'incapacité de l'administration à porter une quelconque appréciation d'ordre médical.

Conformément à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 « (...) *Tous les citoyens (...) 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, selon l'article 5-5° de la loi précitée : « (...) *Sous réserve des dispositions de l'article 5 bis, nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire : ... s'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'emploi (...)* ».

Le décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 pris pour l'application de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux dispose en son article 10 que : « *Pour être nommé dans la fonction publique territoriale, tout candidat doit produire à l'autorité territoriale, 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 infirmités constatées et qui doivent être énumérées, ne sont pas incompatibles avec l'exercice des fonctions postulées. Au cas où le praticien de médecine générale a conclu à l'opportunité d'un examen complémentaire, l'intéressé est soumis à l'examen d'un médecin spécialiste agréé. Dans tous les cas, l'autorité territoriale peut faire procéder à une contre-visite par un médecin spécialiste agréé choisi dans les conditions prévues à l'article 1er du présent décret en vue d'établir si l'état de santé de l'intéressé est bien compatible avec l'exercice des fonctions qu'il postule* ».

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, le Conseil d'Etat exerce désormais un contrôle entier sur l'appréciation de l'aptitude physique.

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

En l'espèce, les compétences professionnelles de Mme H.K n'ont jamais été remises en cause par sa hiérarchie durant son année de stage, ni même d'ailleurs son aptitude physique à occuper les fonctions de conseillère sociale dans un OPHLM.

L'administration a commis une erreur de droit en prolongeant le stage d'un an pour un motif d'inaptitude médicale alors que seule l'insuffisance professionnelle peut fonder une telle prolongation.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la haute autorité considère que la prolongation du stage et la non titularisation à raison de l'état de santé de Mme H.K constituent une mesure présentant un caractère discriminatoire.

Conformément à l'article 11 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, le Collège recommande à l'OPHLM de V. le réexamen de la situation de la réclamante dans un délai de deux mois.

Le Président

Louis SCHWEITZER