



Décision du Défenseur des droits n°MLD 2013-152

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative à un refus de stagiairisation fondé sur l'état de santé d'un agent hospitalier(Recommandation)

Domaine de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thème : Emploi public-Embauche Etat de santé

Consultation préalable du Collège en charge de la lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à un refus de renouvellement de contrat, opposé à une personne occupant un poste d'adjoint administratif au sein d'un centre hospitalier au motif des difficultés prévisibles à être placée en stage de titularisation pour des raisons de santé. Les explications données par le mis en cause pour fonder cette décision ne suffisent pas à écarter la présomption de discrimination fondée sur l'état de santé dès lors qu'il n'a pas justifié que son appréciation de l'inaptitude physique de l'intéressée a été estimée au moment de l'admission. Il semble, en effet, que le refus de recrutement soit fondé sur la seule circonstance de l'évolution possible de l'affection dont la réclamante est atteinte et donc, sur une inaptitude future et potentielle.

Par conséquent, le Défenseur des droits recommande au centre hospitalier de procéder à la réparation intégrale des préjudices résultant du caractère discriminatoire du refus d'embauche qui a été opposé à la réclamante, en recourant à son indemnisation. Dans la mesure où la réparation intégrale doit permettre de replacer la réclamante dans la situation où elle se serait trouvée si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu, il est également demandé au centre hospitalier de réexaminer sa situation en vue d'une titularisation dans la fonction publique hospitalière, en recourant à l'expertise d'un médecin spécialiste de l'affection dont souffre l'intéressée.



Paris, le 4 novembre 2013

Décision du Défenseur des droits n° MLD 2013-152

Le Défenseur 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 mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le décret n°86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires ;

Saisi par Madame X qui se plaint de la décision, opposée le 17 mars 2011 par un centre hospitalier, refusant le renouvellement de son contrat au motif de son inaptitude physique à être placée en stage en vue d'une titularisation dans la fonction publique hospitalière,

Décide de recommander au centre hospitalier de se rapprocher de Mme X afin d'examiner les modalités de réparation intégrale des dommages subis du fait du caractère discriminatoire de la décision contestée.

Le Défenseur des droits demande au centre hospitalier de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Dominique BAUDIS

Défenseur des droits

Recommandation au titre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

Par courrier du 31 mars 2011, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X qui se plaint du refus de renouveler son contrat qui lui a été opposé, le 17 mars 2011 par un centre hospitalier. Mme X allègue une discrimination à raison de son état de santé car cette décision, qui repose sur un avis d'inaptitude qu'elle considère injustifié, la prive de la possibilité d'être placée en stage en vue d'une titularisation dans la fonction publique hospitalière.

Faits

Mme X est engagée sous contrat à durée déterminée à partir du 1er novembre 2009 en qualité d'adjoint administratif, pour assurer le remplacement momentané de fonctionnaires hospitaliers indisponibles au service des entrées du centre hospitalier.

Mme X a fait l'objet d'une visite médicale d'aptitude le 9 février 2010, dont la conclusion était qu'elle était apte au contrat.

Le 12 août 2010, elle est examinée par un médecin agréé, le Docteur Y, qui fait référence à cet avis d'aptitude rendu le 9 février 2010, mais conclut qu'elle est « *inapte* ».

Le 17 août 2010, le même médecin agréé s'appuyant également sur l'avis d'aptitude rendu le 9 février 2010, conclut cette fois-ci « *apte au contrat* ».

Toutefois, courant décembre 2010, Mme X est informée du non renouvellement de son contrat, à compter du 31 décembre 2010.

Le 23 décembre 2010, Mme X conteste cette décision auprès de M. Z, directeur du groupement hospitalier. Dans son courrier, l'intéressée allègue que le refus de renouvellement est fondé sur son état de santé dès lors qu'il lui aurait été indiqué que son insuffisance rénale, qu'elle a révélée lors d'une visite médicale auprès du médecin du travail le 7 avril 2010, pourrait évoluer défavorablement et que « *la garder au sein des hospices serait trop coûteux (...) la politique des hospices [consistant] à ne conserver que les agents susceptibles de devenir stagiaires* ».

Par courrier en date du 26 décembre 2010, M. Z indique à Mme X que « *la fin du contrat qui vous a été signifiée ne doit aucunement être assimilée à une politique particulière des Hospices Civils [...]. Si une fin de contrat a été envisagée dans un premier temps, c'est au regard de difficultés inhérentes et prévisionnelles à une éventuelle stagiairisation (...).* Souhaitant, « *privilégier [sa] manière de servir* », le directeur lui propose une reconduction de son contrat afin que son aptitude à la mise en stage « *soit soumise à l'appréciation du service de médecine statutaire* ».

Mme X obtient un nouveau contrat à durée déterminée, le 1er janvier 2011 pour exercer les mêmes fonctions.

Le 15 février 2011, le centre hospitalier demande au Dr. Y, du service de médecine statutaire, de se prononcer sur l'aptitude de Mme X, en précisant qu'elle avait été déclarée « *apte au contrat* » lors de la visite médicale d'aptitude en date du 9 février 2010.

Par courrier en date du 22 février 2011, le médecin rend un avis d'inaptitude à la stagiairisation, libellé de la façon suivante : « *après avoir réétudié l'ensemble des pièces de*

son dossier, je vous confirme par la présente mon avis d'inaptitude à la stagiairisation concernant cette patiente. Cet avis d'inaptitude sur pièces a été donné en concertation avec ma chef de service, le docteur A, et il confirme l'avis d'aptitude restrictif au contrat émis par nos soins le 17 août 2010 ».

Après 19 mois de service au sein des Hospices Civils, Mme X est informée, par courrier du 17 mars 2011, du refus de procéder à sa mise en stage en raison de son inaptitude physique et par voie de conséquence, du non renouvellement de son contrat à durée déterminée, à compter du 30 avril 2011.

Discussion

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 (...)* ». Ces dispositions sont également applicables aux agents non titulaires.

L'article 5 de cette loi dispose que : « *Sous réserve des dispositions de l'article 5 bis nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire : [...] 5° S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction compte tenu des possibilités de compensation du handicap* ».

Enfin, l'article 10 du décret n 88-386 du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière précise que : « *nul ne peut être nommé à un emploi dans la fonction publique hospitalière s'il ne produit, dans le délai prescrit par l'autorité administrative, un certificat médical délivré par un médecin généraliste agréé attestant que l'intéressé n'est atteint d'aucune maladie ou infirmité, ou que les maladies ou infirmités constatées ne sont pas incompatibles avec l'exercice des fonctions auxquelles il postule* ».

L'aptitude physique de l'agent s'apprécie selon une analyse réaffirmée de façon constante par la jurisprudence administrative (voir notamment, Conseil d'Etat, 6 juin 2008, n°299943) :

-l'appréciation des conditions d'aptitude doit porter sur la capacité de chaque candidat, estimée au moment de l'admission,

-l'appréciation se fait in concreto, au regard des fonctions auxquelles le candidat postule, en cas de maladie évolutive, en tenant compte de l'existence de traitement permettant de guérir l'affection ou de bloquer son évolution, ou de l'absence de nécessité de tels traitements.

L'analyse de la jurisprudence montre que le juge administratif procède à un contrôle approfondi de la légalité des décisions relatives à l'appréciation portée par l'administration sur l'aptitude d'un candidat à l'accès à un emploi public. Si l'administration peut prendre en compte l'évolution prévisible de l'affection sur l'aptitude physique, elle doit prendre en compte l'existence de traitements permettant de guérir l'affection ou de bloquer son évolution.

En l'espèce, les éléments communiqués par le centre hospitalier ne permettent pas de s'assurer que l'aptitude physique de Mme X a été appréciée au regard de ces éléments.

En effet, il ressort du courrier du médecin agréé en date du 22 février 2011, que son avis a été rendu à partir des seules pièces figurant au dossier médical de Mme X sans qu'il ait été procédé à un nouvel examen de l'intéressée. Il est donc difficile de considérer que la capacité physique de Mme X a été examinée « *au moment de son admission au stage* »

dans la mesure où son avis a porté sur des pièces médicales non réactualisées depuis son engagement comme agent contractuel.

Par ailleurs, le médecin agréé a précisé que son avis d'inaptitude « *confirme l'avis d'aptitude restrictif au contrat émis par nos soins le 17 août 2010* ». Or, le Défenseur des droits relève que cet avis, rendu le 17 août 2010, indiquait en conclusion, que Mme X est « *apte au contrat* » sans aucune réserve.

Enfin, il peut être observé que l'intéressée avait été examinée le 9 février 2010 et qu'un avis reconnaissant son aptitude « *au recrutement* » avait également été rendu.

S'agissant du caractère évolutif ou non de l'insuffisance rénale, aucun élément ne démontre que le médecin agréé, pour rendre son avis, a pris en compte les traitements permettant de guérir cette affection ou de bloquer son évolution alors que Mme X a présenté les conclusions d'un médecin néphrologue indiquant que son état de santé ne nécessitait qu'un contrôle biologique annuel.

Invité à présenter les éléments objectifs qui permettent d'écarter la présomption de discrimination résultant de l'analyse précitée des faits, le centre hospitalier, allègue ne pas connaître les critères objectifs « *de surcroît médicaux, qui ont conduit le médecin agréé à rendre un avis d'inaptitude en vue de la mise au stage de Madame X. Le secret médical s'oppose en effet à la transmission de telles informations* ».

Toutefois, au regard du principe d'aménagement de la charge de la preuve prévu par l'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 dès lors qu'une personne victime de discrimination a présenté des faits susceptibles d'en présumer l'existence, « *il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ». La charge de la preuve repose donc sur l'auteur de la décision contestée qui doit donc s'attacher à fonder objectivement son refus de recrutement. Or, comme il a été souligné plus avant, la décision prise par l'administration ne repose pas sur une appréciation de l'aptitude de Mme X au moment de son admission au stage puisque l'avis du médecin a été rendu sur pièces, sans prendre en compte les conclusions du médecin spécialiste produit par l'intéressée.

Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits estime que la décision refusant de renouveler le contrat au motif de l'avis d'inaptitude à un placement en stage n'est pas fondée sur des critères objectifs et qu'elle méconnaît l'article 6 de la loi n°84-634 du 13 juillet 1983 précitée.

Par suite, le Défenseur des droits recommande au centre hospitalier de se rapprocher de Mme X afin d'examiner les modalités de réparation intégrale des dommages subis du fait du caractère discriminatoire de la décision contestée, en veillant à la replacer dans la situation où elle se serait trouvée si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu (Cass, soc, 23 novembre 2005 ; CE, 11 juillet 2011, n°321225).

Cela implique pour le centre hospitalier de réexaminer la situation de Mme X en vue d'une titularisation dans la fonction publique hospitalière, au besoin, en recourant à l'expertise d'un médecin spécialiste de l'affection dont souffre l'intéressée.