

Délibération n°2007-154 du 4 juin 2007

Situation de Famille – Emploi – Emploi secteur Public – Recommandation

La réclamante estime avoir été écartée en raison de sa situation de famille d'une procédure de recrutement organisée par un centre hospitalier. La réclamante est agent titulaire sur un poste de kinésithérapeute. Suite à des problèmes de santé, elle a envisagé une réorientation professionnelle en entreprenant des études en psychologie. Son employeur l'a, d'abord, soutenue dans cette démarche. Toutefois, après que l'époux de la réclamante, également agent du centre hospitalier, a pris position au soutien d'un collègue contre la direction, l'attitude de cette dernière à l'égard de la réclamante a changé. Elle a refusé d'étudier les candidatures de l'intéressée à des postes de psychologue en avançant un obstacle statutaire. Si cette difficulté statutaire est réelle concernant le recrutement de la réclamante sur un poste de psychologue, la haute autorité constate, pourtant, qu'elle a été mobilisée pour justifier, a posteriori, la décision de ne pas retenir la candidature de la réclamante. D'une part, la difficulté statutaire n'interdit pas d'étudier la candidature et de se prononcer sur son intérêt au regard des exigences du poste à pourvoir. D'autre part, le centre hospitalier n'a entrepris aucune démarche pour tenter de dépasser cet obstacle alors que la réclamante s'est déclarée disposée à abandonner son statut actuel pour être embauchée comme contractuelle et ce alors même que la haute autorité a engagé une médiation devant permettre de rapprocher les parties. La haute autorité considère que le motif réel du rejet des candidatures de la réclamante est sa situation de famille. La haute autorité constate l'existence d'une discrimination et recommande à l'employeur public de trouver les moyens d'assurer le reclassement effectif et sérieux de la réclamante désormais inapte à ses fonctions premières.

Le Collège

Vu la directive communautaire 2002/73 du 23 septembre 2002,

Vu l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983,

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° 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

1. La réclamante a saisi la haute autorité par courrier reçu le 22 décembre 2005. Elle estime avoir été écartée d'une procédure de recrutement en raison de sa situation de famille.
2. Le 12 juin 2006, après avoir recueilli l'accord des parties, la haute autorité a décidé la mise en œuvre d'une médiation.
3. Sur rapport du médiateur, le Collège de la haute autorité prend acte de l'échec de cette médiation menée le 20 novembre 2006.
4. Il convient de rappeler que la réclamante travaille au sein d'un centre hospitalier comme kinésithérapeute depuis juillet 1999. Elle est agent titulaire de la fonction publique hospitalière depuis novembre 2000.
5. La réclamante souffre, depuis 2003, de douleurs lombaires qui rendent difficile la manipulation des patients. L'état de santé de l'intéressée a suivi l'évolution prévisible. Suite à un accident du travail en septembre 2005, la réclamante se trouve aujourd'hui dans l'incapacité d'assurer ses fonctions de kinésithérapeute. Plusieurs experts, le médecin du travail et le comité départemental de réforme ont préconisé son reclassement.
6. Dès 2003, la réclamante a envisagé une reconversion professionnelle et a profité d'un congé parental pour entreprendre une licence en *Psychologie Clinique*, poursuivie en 2004 par une maîtrise, et en 2005 par un master professionnel.
7. Elle a obtenu son master professionnel en juin 2005 et a immédiatement présenté sa candidature pour un poste de psychologue ouvert au sein du centre hospitalier qui l'emploie. Ce poste s'inscrivait dans le cadre de l'ouverture d'un nouveau service devant être dirigé par un médecin, époux de la réclamante.
8. Le 24 juin 2005, ce médecin et deux cadres de santé ont présenté à la direction de l'hôpital les candidatures étudiées et retenues pour les 5 postes ouverts dans le cadre de la création du service. Ils ont proposé la réclamante pour le poste de psychologue. Le 13 juillet 2005, la direction du centre hospitalier a validé les décisions de ce groupe de travail à l'exception de celle concernant la réclamante. Elle a écrit : « *la candidature de madame (...) ne peut être envisagée* ». Elle a invoqué une difficulté statutaire : la réclamante étant titulaire sur un poste de kinésithérapeute ne pourrait pas devenir titulaire sur un poste de psychologue sans passer par un concours.
9. Le 13 septembre 2005, le directeur du centre hospitalier a adressé un courrier au médecin, chef de service, indiquant : « *Ma décision de ne pas recruter l'épouse d'un médecin chef de service comme psychologue d'une équipe de cinq personnes n'est fondée que sur le souci que rien n'interfère dans les relations au sein de l'équipe et avec les patients.* »
10. Le 1^{er} octobre 2005, la réclamante a adressé une nouvelle candidature qui fait l'objet d'un même rejet, le 19 octobre 2005, motivé par l'obstacle statutaire.
11. Le 30 novembre 2005, la réclamante a informé son employeur : « *Pour accéder à ce contrat à durée indéterminée de psychologue que vous proposez, je suis prête à renoncer à mon statut de kinésithérapeute titulaire.* »

12. Toutefois, le directeur des ressources humaines lui a écrit, le 30 janvier 2006 : *«En conséquence, et sauf à ce que vous démissionniez de votre emploi titulaire de la fonction publique hospitalière, j'ai le regret de vous confirmer que je ne peux donner une suite favorable à votre candidature (...)»*

13. Le directeur du centre hospitalier a accepté le principe d'une médiation proposée par la haute autorité. Toutefois, le 20 novembre 2006, la médiation a échoué puisque, notamment, le poste visé venait d'être pourvu en septembre 2006.

14. Même s'il ne finançait pas cette formation, le centre hospitalier ne pouvait ignorer que la démarche engagée par la réclamante en 2003 visait une réorientation professionnelle.

15. Ainsi, il a, dans un premier temps, soutenu l'intéressée dans sa démarche. Il lui a offert la possibilité de faire plusieurs stages en son sein. Il lui a permis de travailler à la préfiguration du poste de psychologue du nouveau service.

16. Le 12 janvier 2005, au cours d'une réunion consacrée à la mise en place effective de ce service, a été évoquée la candidature de la réclamante si elle obtenait son diplôme. Or, après cette réunion, le centre hospitalier n'a pas manifesté de réaction de réserve. Il a laissé la réclamante poursuivre ses travaux.

17. En conséquence, il paraît établi que le centre hospitalier avait donné, dans un premier temps, son accord implicite à la réorientation professionnelle que l'intéressée avait entreprise.

18. Or, à compter d'avril 2005, le médecin, époux de la réclamante, a soutenu un de ses collègues dans un litige opposant ce dernier à la direction de l'hôpital. La réclamation portée par ce dernier devant la haute autorité témoigne de l'intervention du premier au soutien de sa démarche.

19. L'évolution de l'attitude de la direction à l'égard de la réclamante peut s'expliquer, en partie, à la lumière de cette action de son époux.

20. En effet, à compter de juin 2005, la direction de l'hôpital a rejeté systématiquement les candidatures de l'intéressée au poste de psychologue invoquant, d'une part, des difficultés d'ordre statutaire et, d'autre part, une réticence à faire travailler deux époux dans le même service.

21. En conséquence, il apparaît que la situation de famille de la réclamante a été prise en considération par le centre hospitalier pour rejeter sa candidature au poste de psychologue.

22. L'argument statutaire avancé est issu de la loi modifiée n°86-33 du 9 janvier 1986 portant statut de la fonction publique hospitalière qui dispose qu'un poste créé au sein d'un établissement doit être proposé aux agents titulaires par voie de mutation. A défaut de candidats par voie de mutation, le poste doit être pourvu par l'organisation d'un concours. Dans l'attente de l'organisation du concours, le poste peut être occupé par un agent contractuel.

23. La réclamante, n'étant pas psychologue titulaire, ne pouvait pourvoir ce poste. Or, le poste étant resté longtemps vacant malgré les appels à candidature interne, il pouvait être pourvu par la voie contractuelle. C'est dans ce cadre que la réclamante proposait d'être recrutée même si elle devait, pour cela, renoncer à son statut d'agent titulaire de la fonction publique hospitalière.

24. Toutefois, cet argument statutaire semble avoir été mobilisé pour justifier, a posteriori, le choix d'écarter les candidatures de la réclamante.

25. D'une part, cet obstacle statutaire a été dévoilé tardivement. S'il a été présenté au moment où l'intéressée a déposé officiellement sa candidature, il n'a, toutefois, jamais été évoqué antérieurement à titre d'information ou de conseil. Le centre hospitalier n'a pas mis en garde la réclamante lorsqu'elle a choisi une spécialisation devant lui permettre de postuler sur le poste au sein du nouveau service. Il n'a pas réagi quand, à partir de janvier 2005, la candidature à venir de la réclamante à ce poste commençait à être annoncée.

26. Le centre hospitalier ne pouvait exiger la démission préalable de la réclamante comme kinésithérapeute pour étudier sa candidature comme contractuelle à un poste de psychologue. La démission pouvait paraître nécessaire pour la contractualisation mais pas pour l'analyse des compétences et aptitudes de la réclamante et leur adéquation aux exigences des postes demandés. En outre, la réclamante ayant porté à la connaissance du recruteur la possibilité d'abandonner son actuel statut pour être embauchée comme contractuelle, la direction ne pouvait pas avancer que l'étude de sa candidature était vaine.

27. De plus, la direction du centre hospitalier n'a recherché aucune solution pour dépasser la difficulté d'ordre statutaire soulevée. Alors que la réclamante a évoqué, dès novembre 2005, la possibilité d'abandonner son statut d'agent titulaire contre l'assurance d'être engagée comme agent contractuel sur un poste de psychologue, la direction n'a pas cherché, avec elle, les moyens d'assurer la transition d'un statut à l'autre dans l'intérêt des deux parties. La médiation prescrite par la haute autorité avait, notamment, pour objectif de permettre aux parties de trouver le moyen de concilier l'étude objective de la candidature de l'intéressée, et, le cas échéant, son engagement comme psychologue, avec les exigences d'ordre statutaire. Or, l'employeur n'ayant fait que rappeler les clauses réglementaires qui interdisent le recrutement de la réclamante, la médiation a échoué.

28. Enfin, la réclamante devant faire l'objet d'un reclassement professionnel en raison de son inaptitude aux fonctions de kinésithérapeute, son employeur public était tenu de rechercher un poste adapté. Or, l'employeur paraît ne pas avoir proposé à celle-ci de propositions de reclassement sérieuses, et n'a pas cherché avec diligence les moyens pouvant permettre à la réclamante d'être reclassée sur un poste de psychologue.

29. En conséquence, le Collège de la haute autorité conclut que le refus d'accès aux fonctions de psychologue et le défaut de reclassement professionnel sérieux trouvent leur motif véritable dans la situation de famille de la réclamante.

30. Le Collège recommande au directeur du centre hospitalier de prendre toutes mesures utiles pour faire cesser la situation dans laquelle se trouve la réclamante en assurant son reclassement effectif sur un poste correspondant à ses qualifications et à ses aptitudes médicales.

31. Le centre hospitalier dispose d'un délai de 3 mois pour informer la haute autorité des dispositions prises pour assurer le reclassement effectif de la réclamante. Il est rappelé au mis en cause que la haute autorité peut, en cas de non respect de ces recommandations, décider de la publication d'un rapport spécial en application de l'article 11 de la loi 2004-1486 du 30 décembre 2004.

32. Le Collège décide que la haute autorité pourra présenter ses observations devant le tribunal administratif si la réclamante décide d'engager un contentieux.

33. Le Collège décide d'adresser copie de cette délibération à la direction régionale des affaires sanitaires et sociales et à l'agence régionale de l'hospitalisation.

Le Président

Louis SCHWEITZER