



---

## Décision du Défenseur des droits MLD-2015-014

---

### RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

**Décision relative à la fin anticipée d'une convention de mise à disposition, prise en considération de l'état de santé et l'état de grossesse de la réclamante (observations)**

**Domaine(s) de compétence de l'Institution :** Lutte contre les discriminations

**Thèmes de la décision :**

Emploi public-rupture de contrat-état de santé-grossesse

**Synthèse :**

Le Défenseur des droits a été saisi par une réclamante, agent titulaire de la fonction publique hospitalière, qui se plaint de la fin anticipée de sa mise à disposition par une commune, qu'elle estime en lien avec sa grossesse et son état de santé.

Dans la décision MLD-2013-147, le Défenseur des droits a considéré que la commune n'a pas fourni les éléments objectifs permettant de justifier que la décision contestée reposait sur des motifs étrangers à la discrimination. En conséquence, le Défenseur des droits a recommandé à la commune de procéder à la réparation des préjudices subis par l'intéressée du fait du caractère discriminatoire de la rupture anticipée du contrat de mise à disposition. La commune ayant refusé de faire droit à la demande indemnitaire de la réclamante, celle-ci a saisi le tribunal administratif. Dans la mesure où aucun fait nouveau n'est intervenu depuis la décision MLD-2013-147, le Défenseur des droits entend reprendre ses conclusions au titre d'observations devant le tribunal administratif, saisi par la réclamante.

Paris, le 26 janvier 2015

---

## Décision du Défenseur des droits MLD-2015-014

---

### 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 directive n°2000/78 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 directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail ;

Vu la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

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

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 la décision MLD-2013-147 ;

Saisi par Madame X, agent titulaire de la fonction publique hospitalière, qui se plaint de la fin anticipée de sa mise à disposition par la commune de Y, qu'elle estime en lien avec sa grossesse et son état de santé,

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON

---

**Observations devant le tribunal administratif de Z présentées dans le cadre de  
l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

---

Madame X, agent titulaire de la fonction publique hospitalière, se plaint de la fin anticipée de sa mise à disposition par la commune de Y, qu'elle estime en lien avec sa grossesse et son état de santé.

Mme X souhaite obtenir réparation des préjudices résultant de son éviction qu'elle estime injustifiée et discriminatoire du poste d'adjointe à la directrice d'une crèche municipale et a saisi le Défenseur des droits le 19 octobre 2012.

Par décision n°2013-147 en date du 18 juillet 2013, le Défenseur des droits a recommandé à la commune de Y de procéder à la réparation intégrale des préjudices subis par Mme X du fait du caractère discriminatoire de la décision de fin de mise à disposition.

Par courrier en date du 15 octobre 2013, la commune de Y a contesté le caractère discriminatoire de la décision de fin de mise à disposition de Mme X en rappelant comme elle l'avait déjà fait dans le cadre de l'instruction du dossier que sa décision était motivée exclusivement par l'intérêt du service.

S'agissant de la recommandation visant à ce qu'elle indemnise le préjudice subi par Mme X, la commune a considéré que sa décision n'avait causé aucun préjudice à la réclamante dès lors que celle-ci avait été réintégrée par son employeur, le centre hospitalier intercommunal de A.

Par courriers en date des 18 octobre et 2 décembre 2013, Mme X a présenté une demande indemnitaire fixant, en dernier lieu, le montant de son préjudice à la somme de 49.334,00 €.

Celle-ci ayant fait l'objet d'un rejet implicite, Mme X a saisi le tribunal administratif de Z d'une requête de plein contentieux visant à la réparation des préjudices subis du fait de son éviction illégale de son emploi de directrice adjointe.

C'est dans ce contexte et, conformément aux dispositions de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, que le Défenseur des droits présente ses observations devant le tribunal administratif de Z.

***RAPPEL DES FAITS***

Mme X, infirmière de classe normale, au sein de l'hôpital intercommunal de A a postulé, le 9 mai 2011, pour un poste d'adjointe à la directrice de crèche.

Par courrier en date du 27 mai 2011, la commune de Y a informé l'hôpital intercommunal de A de son intention de recruter Mme X à compter du 1er septembre 2011 par voie de détachement pour une première période d'une année.

Le 16 juin 2011, le centre hospitalier a transmis son accord à la commune, en précisant que ce détachement ne pouvait intervenir qu'à partir du 1er décembre.

Le 27 juin 2011, la commune de Y a confirmé à la réclamante que sa nomination au sein de la crèche prendrait effet le 1er décembre 2011 pour une durée d'une année, soit jusqu'au 30 novembre 2012 inclus.

Pour des raisons statutaires, le détachement n'a pas pu être retenu et c'est une convention de mise à disposition entre le centre hospitalier de A et la commune de Y qui a été signée, le 24 novembre 2011, avec effet au 1er décembre 2011, pour une durée d'un an.

La réclamante a pris ses fonctions le 1er décembre et a informé la commune de son état de grossesse, le 26 décembre 2012.

Par courrier du 10 janvier 2012, la direction des ressources humaines a précisé à l'intéressée la date de son placement en congé maternité (du 8 juin au 27 septembre 2012) et l'a informée de sa visite auprès du médecin du travail en vue d'un éventuel aménagement d'horaires.

La réclamante a été placée en congé maladie du 2 au 6 janvier 2012, puis du 12 janvier au 3 février 2012 prolongé jusqu'au 20 juin 2012. La mention « grossesse à risques » apparaît pour la première fois sur l'avis de l'arrêt de travail en date du 3 février 2012.

Par courrier du 7 février 2012, la commune de Y a demandé au centre hospitalier la fin de la mise à disposition de Mme X en évoquant plusieurs motifs dont la gestion complexe du dossier ainsi que les arrêts maladie et le congé maternité de l'intéressée.

Le 10 février 2012, le centre hospitalier a donné son accord et l'intéressée a été informée le même jour de la fin de sa mise à disposition et de sa réintégration au centre hospitalier, à partir du 7 mai 2012.

Mme X estime avoir subi un préjudice du fait de son éviction injustifiée du poste d'adjointe à la directrice d'une crèche municipale. Elle fait valoir que sa candidature à ce poste correspondait à un souhait d'évolution professionnelle - vers un poste de direction - et de perfectionnement dans l'objectif d'intégrer l'école de puériculture.

Par ailleurs, l'intéressée souligne ne pas avoir réintégré son poste en pédiatrie et avoir été contrainte de demander une mutation au CHU de A pour continuer à exercer ses fonctions auprès d'enfants, augmentant ainsi la durée de son trajet depuis son domicile de plus de trente minutes.

## **ANALYSE JURIDIQUE**

La directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) indique dans son considérant 23 qu'« *il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de justice qu'un traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue une discrimination directe fondée sur le sexe (...)*».

Aux termes de l'article 6 bis 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 (...) de leur sexe (...)* ».

L'article 2-3° de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, applicable aux agents publics, précise que « *toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé de maternité* ».

La CJUE a eu l'occasion de consacrer le principe de protection des femmes enceintes contre tout traitement défavorable dans le cadre de leur relation de travail, actuelle ou potentielle, et pour le cas où ce traitement se fonderait sur la grossesse de l'intéressée.

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, lorsque le moyen d'illégalité invoqué repose sur le caractère discriminatoire d'une décision, le Conseil d'Etat souligne de façon constante depuis 2009 qu'« *il appartient au juge administratif, dans la conduite de la procédure inquisitoire, de demander aux parties de lui fournir tous les éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction ; que cette responsabilité doit, dès lors qu'il est soutenu qu'une mesure a pu être empreinte de discrimination, s'exercer en tenant compte des difficultés propres à l'administration de la preuve en ce domaine et des exigences qui s'attachent aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et de l'égalité de traitement des personnes ; que, s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que la conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si la décision contestée devant lui a été ou non prise pour des motifs entachés de discrimination, se détermine au vu de ces échanges contradictoires ; qu'en cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile* » (CE Ass, 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n°298348).

Ainsi 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 » (article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008).

### **Sur le motif de la rupture anticipée de la mise à disposition de Mme X**

Aux termes de l'article 6 du décret n°88-976 du 13 octobre 1988 relatif au régime particulier de certaines position de fonctionnaires hospitaliers, à l'intégration et à certaines modalités de mise à disposition « *la mise à disposition peut prendre fin avant le terme prévu par décision de l'autorité dont relève le fonctionnaire, sur demande de l'établissement d'origine, de l'organisme d'accueil ou du fonctionnaire lui-même (...)* ».

Si la mise à disposition peut prendre fin avant le terme prévu à la demande de l'organisme d'accueil, cette demande doit reposer sur l'intérêt du service, notamment au regard de la manière de servir de l'agent et, en tout état de cause, ne saurait être fondée sur un motif discriminatoire, tel l'état de grossesse.

Invitée à préciser les motifs pour lesquels il a été mis fin, avant son terme, à la mise à disposition de Mme X, la commune de Y a indiqué que les dysfonctionnements mentionnés dans le courrier adressé au Centre Hospitalier Intercommunal de A, le 7 février 2012 « *constituent la raison majeure à l'origine de [sa] décision* ».

Le courrier en date du 7 février 2012 est ainsi libellé : « *Le 29 novembre 2011, vous avez avisé par téléphone la direction des ressources humaines que la mobilité de Madame X par voie de détachement n'était pas possible puisqu'elle avait fait le choix d'être reclassée en catégorie A, grade inexistant dans la fonction publique territoriale. Ce même jour vous avez adressé par télécopie une convention de mise à disposition entre le centre hospitalier intercommunal de A et la Ville commune de Y. Compte tenu des délais administratifs, la convention n'a pas pu être signée avant la prise de fonctions de Madame X et elle n'a pas été transmise au contrôle de légalité de la préfecture (...) je me permets d'attirer votre attention sur la complexité de la gestion de ce dossier et je vous signale que faute de procédure irrégulière, la Trésorerie de B pourrait refuser la prise en charge du titre de recettes émis par votre établissement. Par ailleurs, je vous informe que Madame X a été convoquée à deux reprises auprès du médecin de prévention pour la visite d'embauche, mais que son aptitude n'a pas pu être établie car elle ne s'est pas présentée aux convocations qui lui ont été adressées. Je vous précise également que Madame X a été en arrêt maladie du 2 au 6 janvier 2012, puis à compter du 12 janvier jusqu'à ce jour. Elle sera ensuite placée en congé de maternité du 8 juin 2012 au 27 septembre 2012 inclus. Au vu*

*de ces éléments, je vous informe de la décision de non-renouvellement de la mise à disposition de Madame X, et je vous remercie de m'indiquer si en application de l'article 6 de la convention un accord peut d'ores et déjà intervenir pour mettre un terme à sa mise à disposition ».*

Pour justifier de la complexité du recrutement de Mme X et solliciter la fin anticipée de sa mise à disposition, la commune de Y explique que la convention de mise à disposition n'a pas été signée avant la prise de fonction de Mme X le 1<sup>er</sup> décembre 2011 et que cette convention n'a pas été transmise au contrôle de légalité de la Préfecture avant le 1<sup>er</sup> décembre 2011.

Cependant, le Défenseur des droits relève que la convention de mise à disposition entre le Centre hospitalier intercommunal de A et la ville de Y a été signée le 24 novembre 2011, soit avant la prise de fonctions de l'intéressée le 1<sup>er</sup> décembre 2011. A aucun moment, avant le 7 février 2012, la commune de Y n'a exprimé une quelconque opposition ou émis de réserve au recrutement de Mme X dans le cadre d'une mise à disposition.

S'agissant du contrôle de légalité qui n'a pas pu être réalisé avant la prise de fonctions de Mme X, la commune n'apporte pas la preuve que cette difficulté constituait, à la date de son courrier, un obstacle à la poursuite de la collaboration du lien contractuel. Il convient d'ailleurs de noter que ce point n'est plus évoqué dans le mémoire en défense présenté par la commune de Y.

La commune fait également valoir auprès du centre hospitalier le risque que la Trésorerie de B refuse la prise en charge du titre de recettes émis par le centre hospitalier dans l'hypothèse où la procédure serait déclarée irrégulière. Dès lors que ce risque ne repose que sur une hypothèse qui n'est pas objectivée à la date du 7 février 2012, ce motif ne paraît pas suffisant pour remettre en cause la mise à disposition de Mme X.

La commune indique également que l'aptitude physique aux fonctions de directrice adjointe de crèche n'avait pas pu être établie car l'intéressée ne s'était pas présentée aux convocations qui lui ont été adressées. Pour autant, il convient de noter que la fin de la mise à disposition de Mme X n'a pas été justifiée par l'inaptitude de l'intéressée, ce que la commune n'aurait d'ailleurs pas manqué de soulever devant le juge administratif s'il s'était agi d'une réelle difficulté.

Enfin, la commune de Y évoque auprès du centre hospitalier les congés maladie successifs de l'intéressée ainsi que la date du congé maternité en concluant son courrier en date du 7 février 2012 de la façon suivante « *au vu de ces éléments, je vous remercie de m'indiquer si en application de l'article 6 de la convention un accord peut d'ores et déjà intervenir pour mettre un terme à sa mise à disposition ».*

Pour le Défenseur des droits, il apparaît que les congés maladie et le départ en congé maternité de Mme X font partie intégrante des raisons pour lesquelles il a été mis fin avant le terme à la convention de mise à disposition de l'intéressée.

La concomitance entre l'avis de l'arrêt de travail du 3 février 2012 indiquant pour la première fois l'existence d'une grossesse à risque et la demande de la commune de Y de mettre un terme à la mise à disposition de la réclamante en date du 7 février 2012, vient nécessairement renforcer le lien entre la décision contestée et l'état de grossesse de l'intéressée. Or, la prise en compte de l'état de grossesse constitue un élément étranger à la notion de l'intérêt du service.

Par suite, la commune de Y n'a pas justifié que sa demande de rupture anticipée de la mise à disposition de la réclamante reposait sur un motif étranger à toute discrimination.

Conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif tel une discrimination a droit, tant en matière civile qu'administrative, à une réparation intégrale des préjudices subis (par exemple, Cass. Soc, 23 novembre 2005, n° 03-40 826 ; CE, 11 juillet 2011, n° 321225).

Il doit être rappelé que l'article 18 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail souligne qu'il est important que « *le préjudice subi par une personne lésée du fait d'une discrimination fondée sur le sexe soit effectivement réparé ou indemnisé (...) de manière dissuasive et proportionnée par rapport au dommage subi* ».

Pour le Défenseur des droits, la réparation du préjudice de Mme X doit prendre en compte l'état de fragilité<sup>1</sup> dans lequel elle se trouvait au moment de l'annonce de la fin de sa mise à disposition, d'autant que sa grossesse avait été diagnostiquée à risque.

En l'absence de faits nouveaux depuis la décision n°2013-147 adoptée le 18 juillet 2013 par laquelle il a constaté que Mme X avait fait l'objet d'une décision de fin de mise à disposition discriminatoire, le Défenseur des droits décide de présenter des observations devant le tribunal administratif de Z et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

Jacques TOUBON

---

<sup>1</sup> Le législateur prend en compte les effets dommageables sur la situation physique et psychique des femmes enceintes puisqu'elles bénéficient d'une mesure de protection contre le licenciement du début de leur grossesse jusqu'au terme du congé de maternité.