

Paris, le 24 avril 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-090

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 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES ;

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

Vu le décret n°91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 ;

Saisi par Madame X, ancien agent contractuel, qui occupait les fonctions de responsable des transports ambulanciers au centre hospitalier de Y, d'une réclamation portant sur son licenciement, qui lui a été notifié le 26 février 2013 et faisant suite à sa demande de réintégration au terme de son congé parental.

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

Le Défenseur des droits a été saisi, par courrier du 27 février 2013, d'une réclamation de Madame X, qui occupait les fonctions de responsable des transports ambulanciers au centre hospitalier de Y, relative à son licenciement qui lui a été notifié le 26 février 2013.

Mme X souhaite obtenir réparation des préjudices résultant de son licenciement qu'elle estime injustifié car son poste était vacant au moment où elle a sollicité sa réintégration à la suite de son congé parental. Elle allègue une discrimination fondée sur le sexe.

- **Faits et instruction**

Mme X a été recrutée, par contrat, le 10 septembre 2007 par le centre hospitalier de Y, pour exercer des fonctions de responsable des transports ambulanciers.

Le 10 septembre 2009, elle a adressé son certificat de grossesse gémellaire et peu de temps après, elle apprend par courrier du 20 octobre 2009 que le directeur des ressources humaines lui reproche des difficultés dans l'encadrement de son équipe.

Ainsi, il lui est proposé de réfléchir durant son congé maternité à deux options : poursuivre l'encadrement du service mais en améliorant son management ou arrêter l'encadrement et partir sur une autre activité.

Pour Mme X, les reproches de son employeur consécutivement à l'annonce de sa grossesse ne sont pas fondés puisque ses objectifs concernant le management de l'équipe ont été jugés remplis à 100% par son supérieur hiérarchique direct. Mme X rappelle d'ailleurs, que le directeur des ressources humaines a validé la proposition de son responsable portant sur l'attribution à taux plein de sa prime d'intéressement, par décision en date du 2 décembre 2009.

Après son congé maternité, Mme X a demandé, le 28 juin 2010, le bénéfice d'un congé parental qui lui a été accordé le 13 juillet 2010. Par courrier du 3 novembre 2012, elle a informé son employeur qu'elle reprenait son travail, au terme de son congé parental fixé au 3 février 2013.

Néanmoins, alors que son poste était vacant à la date de sa demande de réintégration, le directeur des ressources humaines lui a indiqué qu'elle ne serait pas réintégrée dans son emploi lors d'un entretien qui s'est déroulé, le 28 novembre 2012. Puis, au cours d'un second entretien le 24 janvier 2013, deux possibilités lui auraient été offertes, à savoir un poste à mi-temps en charge de la gestion du service de traitement des dossiers médicaux ou un licenciement.

Par lettre du 31 janvier 2013, Madame X a rappelé à son employeur son souhait d'être réintégrée sur un poste, à temps plein.

Après avoir été convoquée à un entretien préalable le 22 février 2013, la réclamante a été licenciée, par décision en date 26 février 2013 au motif que son réemploi n'était pas possible.

A la suite du refus de faire droit à sa demande indemnitaire, Mme X a introduit un recours de plein contentieux auprès du tribunal administratif de Z. Dans son recours, la réclamante souligne que son licenciement constitue « *une sanction suite à son choix d'avoir des enfants (...) Cette situation provoque une perte de confiance chez l'intéressée liée à une discrimination de genre* ».

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.

- Discussion

L'article 6 bis de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est libellé comme suit : « *Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe (...)* ». Cette disposition s'applique également aux agents non titulaires de droit public.

Selon l'article 1^{er} 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 « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation ou identité sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable. Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés* ».

Aux termes de l'article 18 du décret n°91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 « *L'agent contractuel employé de manière continue et qui justifie d'une ancienneté d'au moins un an à la date de naissance de son enfant ou de l'arrivée au foyer d'un enfant a droit, sur sa demande, à un congé parental. (...) L'agent est réemployé dans les conditions définies aux articles 30 et 31 ci-dessous : 1° Au terme du congé parental s'il en a formulé la demande par lettre recommandée au plus tard un mois avant ce terme (...)* ».

L'article 30 du décret précité prévoit : « *À l'issue des congés prévus aux titres IV, V et VI, les agents physiquement aptes et qui remplissent toujours les conditions énumérées à l'article 3 sont réemployés sur leur emploi ou occupation précédente dans la mesure permise par le service. Dans le cas contraire, ils sont licenciés et disposent d'une priorité de réemploi dans l'établissement pour exercer des fonctions similaires assorties d'une rémunération équivalente* ».

Il convient en outre de rappeler qu'en vertu de la directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES, transposée par le décret n°2012-1061 du 18 septembre 2012, s'agissant des agents publics, « *à l'issue du congé parental, le travailleur a le droit de retrouver son poste de travail ou, si cela se révèle impossible, un travail équivalent ou similaire conforme à son contrat ou à sa relation de travail (...) Pour faire en sorte que les travailleurs puissent exercer leur droit au congé parental, les États membres et/ou les partenaires sociaux prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre un traitement moins favorable ou le licenciement en raison de la demande ou de la prise d'un congé parental, conformément à la législation, aux conventions collectives et/ou à la pratique nationales* » (clause 5).

Ainsi, le centre hospitalier de Y était légalement tenu de réintégrer Mme X sur son ancien poste de « *responsable des transports ambulanciers* », ou, à défaut, sur un poste équivalent au sein de l'établissement et l'absence de justification objective à son licenciement conduirait à en déduire l'existence d'une discrimination.

S'agissant des modalités d'administration de la charge 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).

1- Sur la non-réintégration de la réclamante sur son ancien poste

Invité à préciser les motifs du licenciement de Mme X, le centre hospitalier de Y fait valoir qu'il résulte de l'article 30 du décret précité que l'agent placé en congé parental ne peut prétendre à garder le bénéfice de son poste. C'est pourquoi, avant même la demande de réintégration sollicitée par Mme X, le 3 novembre 2012, le centre hospitalier aurait décidé de lancer, en septembre 2012, un nouveau recrutement à la suite du départ en retraite de l'agent ayant remplacé la réclamante.

En l'espèce, Mme X dont le terme du congé parental était fixé au 3 février 2013, a sollicité sa réintégration sur son poste de « *responsable des transports ambulanciers* », le 3 novembre 2012, soit largement dans le délai légal prévu par l'article 18 du décret n°91-155 du 6 février 1991 précité.

À cette date, le centre hospitalier disposait donc de la possibilité d'organiser le retour de la réclamante sur son emploi. Or, dans ses explications, le centre hospitalier ne fait valoir aucun empêchement à la réintégration de la réclamante sur le poste occupé avant son congé parental.

À cet égard, les observations formulées par le centre hospitalier de Y se bornent à souligner que le poste de Mme X était occupé par un agent contractuel à son retour de congé parental. En effet, il ressort des éléments d'instruction diligentés par le Défenseur des droits, qu'à la date de sa demande de réintégration, le 3 novembre 2012, le poste de Mme X n'était pas pourvu par un fonctionnaire.

Ainsi, le centre hospitalier de Y, après avoir lancé, en septembre 2012, un nouveau recrutement sur ledit poste, a procédé à un entretien téléphonique avec Mme W le 28 novembre 2012 et a retenu sa candidature le même jour, soit bien après que Mme X ait sollicité sa réintégration.

En effet, Mme X ayant sollicité sa réintégration par courrier du 3 novembre 2012, le centre hospitalier a procédé au recrutement de Mme W en date du 28 novembre 2012, celui-ci avait donc la possibilité de réintégrer Mme X sur son ancien poste.

En outre, le centre hospitalier de Y invoque une volonté de stabiliser l'encadrement du garage. Or, il ressort des pièces du dossier que Mme W avait rendez-vous le jeudi 27 décembre pour la signature de son contrat, qui devait prendre effet le 4 mars 2013, soit un mois après la reprise prévue de Mme X sur son poste. Cet argument ne saurait ainsi aller à l'encontre de l'analyse.

Enfin, l'établissement invoque une volonté d'apaiser les relations au sein du garage. S'il existait des tensions entre Mme X et le médecin chef du service SAMU/SMUR, ce que la réclamante ne conteste pas, il ressort néanmoins des pièces du dossier que celle-ci donnait entière satisfaction à l'établissement.

En réalité, l'employeur semble avoir peu apprécié la déclaration de grossesse de Mme X, en septembre 2009. De fait, comme il l'a été rappelé plus avant, le directeur des ressources humaines a proposé à la réclamante, dans un courrier du 20 octobre 2009, de réfléchir durant son congé maternité aux choix suivants : « *soit poursuivre l'encadrement du service garage mais en améliorant votre management (la direction du centre hospitalier est prête à vous accompagner dans ce sens), soit arrêter cet encadrement et partir sur une autre activité* ». Or, ce reproche ne semble pas fondé sur des éléments objectifs puisque l'évaluation qui avait été faite par son supérieur hiérarchique direct montrait, au contraire, que Mme X avait totalement atteint les objectifs fixés concernant le « *management de l'équipe* ».

Ainsi, il résulte de l'analyse qui précède que le centre hospitalier n'a pas souhaité réintégrer Mme X sur son poste alors même qu'aucun obstacle, de fait ou de droit, ne l'empêchait de faire droit à la demande de reprise de Mme X sur le poste occupé avant son départ en congé parental.

Cette situation n'est ni conforme aux textes, ni à l'esprit du législateur qui a mis en place le congé parental pour permettre aux travailleurs de s'occuper de leur enfant tout en rappelant que le régime du congé parental devait les inciter à demeurer dans la vie active. C'est pourquoi, la directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental rappelle que « *le travailleur a le droit de retrouver son poste de travail ou, si cela se révèle impossible un travail équivalent ou similaire conforme à son contrat ou à sa relation de travail* ».

2- Sur la non-réintégration de la réclamante sur un poste équivalent

Le centre hospitalier ayant fait savoir à Mme X qu'il était dans l'impossibilité de la réintégrer sur son poste, il lui incombait de lui proposer, conformément à la réglementation, une affectation sur un poste de travail équivalent.

Or, le seul poste proposé à la réclamante par le directeur des ressources humaines dans son courrier du 28 janvier 2013 ne correspondait pas à un emploi similaire à son contrat de travail puisqu'il s'agissait d'un poste au sein du service des archives médicales à mi-temps. Mme X qui a été engagée sur le poste de responsable des transports ambulanciers à plein temps souhaitait être réintégrée sur son poste ou un poste équivalent.

Le centre hospitalier, à défaut de lui proposer une réintégration sur son poste de responsable des transports ambulanciers, n'apporte pas la preuve qu'il ne disposait pas d'un emploi équivalent ou similaire à son contrat de travail.

3- Sur l'existence d'une discrimination fondée sur l'appartenance au sexe féminin

Le centre hospitalier fait valoir que Mme W « *est une jeune femme mariée en âge d'avoir des enfants* » et que l'établissement l'a « *recrutée en connaissant sa situation familiale* ». Force est de constater que cet élément demeure sans incidence sur le traitement réservé à Mme X et n'est pas de nature à justifier le fait que son licenciement repose sur des éléments objectifs étrangers à son appartenance au sexe féminin.

De plus, le fait de considérer qu'un agent placé en congé parental ne peut prétendre à garder le bénéfice de son poste a pour effet d'entraîner un désavantage particulier pour les personnes appartenant au sexe féminin, qui sont *de facto* plus nombreuses à solliciter un congé parental¹. Une telle pratique semble donc constituer une discrimination indirecte fondée sur le sexe, au sens de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 précitée.

Par suite, au regard du principe de l'aménagement de la charge de la preuve et faute pour le centre hospitalier de Y de justifier de manière objective le licenciement de Mme X, le Défenseur des droits constate que celui-ci constitue une discrimination en raison de son appartenance au sexe féminin prohibée notamment par l'article 6 bis de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 et par l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits décide de présenter devant le tribunal administratif de Z et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

Jacques TOUBON

¹ Actuellement seul 3% des hommes sollicitent un congé parental. Le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes dont les dispositions tendent à faciliter un partage équilibré des responsabilités parentales, vise selon le gouvernement à atteindre le chiffre de 20% d'ici à 2017.