

Paris, le 17 novembre 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-224

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 ;

Saisi par Madame X d'une réclamation relative au non-renouvellement de son contrat de travail.

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe de recommander au Centre hospitalier de Z d'indemniser Madame X à hauteur des préjudices subis ;

Demande à être tenu informé des mesures prises conformément à sa recommandation dans un délai de deux mois.

Jacques TOUBON

L'attention du Défenseur des droits a été appelée, le 6 août 2014, sur les difficultés rencontrées par Madame X, agent non titulaire recrutée en contrat à durée déterminée au sein du Centre hospitalier de Z, en qualité d'aide-soignante, dont le contrat n'a pas été renouvelé au-delà de son terme fixé au 31 octobre 2011.

Madame X estime que la décision de non-renouvellement de son contrat serait fondée sur son état de grossesse et son état de santé, et présenterait, à ce titre, un caractère discriminatoire.

I-Faits :

Madame X a été employée par contrats à durée déterminée en qualité d'aide-soignante au sein du Centre hospitalier de Z, du 27 octobre 2009 au 1^{er} novembre 2011.

L'intéressée indique que toutes ses évaluations ont été satisfaisantes et que ses différents évaluateurs ont souhaité la reconduction de son contrat, puis une stagiarisation de l'intéressée aurait été évoquée. Madame X indique que c'est suite à l'annonce de sa grossesse en juillet 2011 que son contrat n'a pas été renouvelé par décision du Directeur du 21 octobre 2011.

Enfin l'intéressée précise que lors d'un entretien relatif aux motifs de non renouvellement de son contrat de travail avec Madame W, Directrice des ressources humaines, et en présence d'un représentant syndical A, l'état de grossesse de la réclamante aurait été évoqué.

Par courriers du 6 octobre 2014 et 8 avril 2015, les services du Défenseur des droits ont mené une enquête auprès du Directeur du Centre hospitalier de Z qui a répondu par courrier du 29 octobre 2014 réitéré le 30 avril 2015 dans des termes exactement identiques. Le Directeur précise que lors d'un entretien en date du 4 novembre 2011, Madame W, Directrice des ressources humaines, a indiqué à Madame X « *les raisons du non-renouvellement de son contrat : informations trop tardives lors des arrêts de maladie.* ». Il indique, en outre, que les juridictions administratives ne s'opposent pas au non-renouvellement du contrat de travail d'un agent en état de grossesse dès lors que cette décision repose sur des éléments étrangers à la grossesse.

II-Discussion :

Au préalable, il convient de rappeler que le renouvellement d'un contrat à durée déterminée ne constitue pas un droit pour l'agent public. Bien que la décision de ne pas renouveler un tel contrat ne figure pas au nombre de celles devant être motivées au sens de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 susvisée, elle doit toutefois reposer sur des raisons objectives tirées de l'intérêt du service, exemptes de toute discrimination.

En effet, l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, également applicable aux agents non-titulaires de droit public, dispose qu'« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur état de santé », et l'article 6 bis précise qu' il en est de même « en raison de leur sexe ».

En outre, aux termes de l'article 2 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, « 3° Toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé de maternité. ».

Les services du Centre hospitalier de Z ont indiqué au Défenseur des droits qu'au cours de la première période du 27 octobre 2009 au 5 juin 2011, « *les différentes évaluations et l'ancienneté dans l'établissement permettaient une éventuelle mise en stage. Mais après étude du dossier administratif et au vu des arrêts maladie au cours de l'année 2010 (6 arrêts pour 24 jours d'absence) il a été décidé de reporter la mise en stage de l'intéressée tout en renouvelant son contrat* ». Il est précisé également que Madame X n'aurait prévenu de son absence, le 24 septembre 2011, que tardivement à 13h30 pour un début de prise de poste à 13h40, et qu'une telle situation se serait reproduite le lendemain. En outre, le Directeur souligne qu'au 19 juillet 2011, Madame X n'avait pas transmis de déclaration de grossesse, pour un début de grossesse le 20 juin 2011. Enfin, le Directeur indique que le non-renouvellement du contrat de travail de Madame X à compter de son terme fixé le 1^{er} novembre 2011, a pour motif les informations trop tardives qu'elle a communiquées lors des arrêts maladie. Le Centre hospitalier réitère ses arguments à l'identique dans son courrier du 8 avril 2015.

Tout d'abord, s'agissant de sa manière de servir, aucune fiche d'évaluation professionnelle en tant qu'aide-soignante ne laisse supposer que Madame X ne donnait pas entière satisfaction dans l'exécution de ses fonctions. En effet, lors de l'évaluation du travail réalisé au service de soins de suite et de réadaptation jusqu'au 31 octobre 2011, terme du dernier contrat de la réclamante, il est précisé que « *la qualité de la prise en charge des patients a permis un bon fonctionnement de l'unité* », et qu'il n'y a « *pas de contre-indication au renouvellement du contrat* ». Il convient de noter que la mention « *10 jours d'arrêt* » figure sur l'entête de l'évaluation ajoutée au stylo bille. Lors des évaluations effectuées le 18 janvier et le 15 mars 2011, il est précisé que Madame X effectue un « *travail consciencieux* » et est « *appréciée des patients et de l'équipe soignante* », « *Très bon travail d'aide-soignante. Disponible et motivée* » et à la question de savoir si le contrat de Madame X pouvait être renouvelé, la mention « *oui* » est cochée à chacune des évaluations.

Il ressort au demeurant de l'évaluation du 18 janvier 2011 qu'il était bien envisagé de « *stagiairiser* » l'intéressée.

Il ressort également des pièces du dossier que le centre hospitalier était bien informé de l'état de grossesse de Madame X dès lors qu'il a reçu l'attestation du médecin traitant le 7 septembre 2011, soit un mois et demi avant la décision de non-renouvellement du contrat de l'intéressée.

En outre, au cours de l'enquête menée par le Défenseur des droits, l'administration a ajouté que la non stagiairisation de l'intéressée et le non-renouvellement de son contrat de travail étaient fondés d'une part, sur les absences de Mme X résultant de ses congés de maladie pourtant dûment justifiés et, d'autre part, sur le fait que ces absences entraînaient une désorganisation du service, en ce que, à 2 reprises, elle aurait prévenu le service trop tardivement.

S'agissant des absences invoquées de la réclamante, outre que comme il l'a été rappelé celles-ci étaient dûment justifiées, et que les congés de maladie sont dans ce cas de droit, il convient de souligner que le fait de reprocher à un agent ses absences dûment justifiées à raison de son état de santé constitue un élément permettant de retenir la discrimination (par exemple : tribunal administratif de Rouen, 13 novembre 2012, n° 1003010 ; cour administrative d'appel de Reims, n° 10/01827, 15 juin 2011 ; cour administrative d'appel de Paris, n° 10/09598, 28 juin 2011).

La Cour administrative de Marseille est venue nuancer cette position par décision du 22 octobre 2010 et a jugé légal le non-renouvellement d'un contrat de travail d'un agent ayant présenté de nombreux arrêts de travail entraînant la désorganisation d'un service sensible (aide à domicile de personnes âgées et dépendantes). En l'espèce, il ressortait *« des pièces du dossier que le supérieur hiérarchique direct de Mme A avait signalé, dans le cadre de l'évaluation professionnelle de l'intéressée, l'incidence de ses absences pour maladie sur l'organisation du service ; qu'il n'est pas contesté que les arrêts de travail de l'intéressée, dont les fonctions étaient l'aide à domicile des personnes âgées et dépendantes, s'élevaient à 57 jours en 2006, 65 jours en 2005 et 45 jours en 2004, soit 167 jours en trois ans ; que, dès lors, le motif tiré des nécessités de service était quant à lui fondé sur des faits matériellement exacts et de nature à justifier, dans les circonstances de l'espèce, la décision de non-renouvellement du contrat à durée déterminée de Mme A »*.

Cette position a été réitérée par la cour administrative d'appel de Lyon (CAA Lyon, 18 mars 2014, n° 12LY22808), qui précise qu'il incombe à l'administration de justifier de la réalité de l'intérêt du service à ne pas renouveler l'engagement d'un agent non titulaire donnant satisfaction. La cour précise que l'administration qui n'apporte pas le moindre élément de nature à caractériser une désorganisation du service et, le cas échéant, les difficultés qu'il y aurait eu à la surmonter, n'établit pas le motif légitime justifiant le non-renouvellement du contrat, et commet, de ce fait, une discrimination illégale.

Or, le fait que le Directeur précise que Madame X ne prévenait que tardivement de ses absences le jour même, n'est pas, en soit, de nature à caractériser une désorganisation du service s'il apparaît qu'un nombre suffisant d'agents était présent pour pallier son absence au domicile justifiée. En outre, il apparaît, à la lecture des pièces, que ce fait ne s'est produit qu'à 3 reprises sur une période de deux années. De surcroît, selon le centre hospitalier, la réclamante a été malade 24 jours augmentés de 10 jours en septembre 2011, soit 34 jours sur la totalité de ses contrats de travail courant sur 3 ans. Enfin, il convient de noter qu'en l'espèce, le supérieur de Madame X n'était pas opposé au renouvellement du contrat de l'intéressée au sein de son service, ce qui ne corrobore pas l'allégation de désorganisation du service.

Peut en outre être relevée la concordance entre la transmission de l'attestation de l'état de grossesse (le 7 septembre 2011) et la décision de non-renouvellement du contrat de travail de la réclamante (21 octobre 2011).

Par suite, les explications données par le Directeur du centre hospitalier, au demeurant sommaires, ne sont pas suffisantes pour établir que la décision de ne pas renouveler le contrat de Mme X repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

S'agissant du régime de la preuve, les dispositions de la loi du 27 mai 2008 (article 4) ainsi que la jurisprudence administrative (CE, Mme Perreux, 30 octobre 2008) ont prévu un dispositif aménagé en faveur des personnes qui s'estiment victimes de discrimination. Il appartient à la personne mise en cause de démontrer que cette différence de traitement repose sur des éléments objectifs exempts de discrimination.

Il résulte de tout ce qui précède que, dès lors que l'administration n'apporte pas d'éléments objectifs suffisants pour renverser cette présomption de discrimination, des indices sérieux laissent présumer que la décision de non-renouvellement du contrat de travail opposée à Madame X est discriminatoire au sens des dispositions de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

En conséquence, le Défenseur des droits considère que la décision de non-renouvellement du contrat de Madame X, en tant qu'elle peut être regardée comme fondée sur son état de santé et son état de grossesse, revêt, de ce fait, un caractère discriminatoire au sens des dispositions de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée.

Partant, le Défenseur des droits recommande d'indemniser la réclamante à hauteur des préjudices subis.

Jacques TOUBON