

Paris, le 8 décembre 2015

---

## Décision du Défenseur des droits MLD-2015-232

---

### 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°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 ;

Saisi par Madame X, qui a été engagée en tant qu'agent des services hospitaliers, d'une réclamation portant sur son éviction par le centre hospitalier de Y qu'elle estime discriminatoire en raison de son état de santé et de son handicap,

Décide de présenter des observations devant le tribunal administratif de Z et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

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 de la réclamation de Mme X, agent des services hospitaliers stagiaire qui se plaint d'avoir fait l'objet d'un traitement défavorable par le centre hospitalier de Y où elle a exercé plusieurs années. L'intéressée se plaint du refus de titularisation puis du non renouvellement de son contrat de travail, décisions qui auraient été prises en considération de son état de santé et de son handicap.

Par courrier en date du 17 février 2014, une enquête a été menée par le Défenseur des droits auprès du centre hospitalier de Y, qui y a répondu par courrier en date du 11 mars 2014.

Dans le cadre de la procédure contradictoire, le Défenseur des droits a communiqué au centre hospitalier de Y une note récapitulant les éléments de fait et de droit laissant présumer une discrimination à l'endroit de Mme X.

Invité à présenter ses observations avant le 15 septembre 2014, le centre hospitalier de Y était informé par courrier de relance en date du 16 octobre 2014 qu'à défaut de réponse avant le 15 novembre 2014, le Défenseur des droits pourrait prendre une décision sur la base des éléments exposés dans sa note récapitulative.

Ce délai étant expiré sans que le centre hospitalier n'ait répondu à sa demande, le Défenseur des droits est conduit à prendre position sur ce dossier.

Mme X a communiqué au Défenseur des droits les deux requêtes en excès de pouvoir introduites devant le tribunal administratif de Z aux fins d'obtenir l'annulation de la décision de licenciement <sup>1</sup> et celle de non renouvellement de son contrat de travail<sup>2</sup> prises par le centre hospitalier de Y.

Conformément aux dispositions de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits décide de présenter ses observations devant le tribunal administratif de Z. Il est à noter que la présente décision vaut observations pour chacune des deux requêtes introduites par Mme X.

### **RAPPEL DES FAITS**

Madame X a été recrutée par le centre hospitalier de Y à partir du 12 décembre 2002 par plusieurs contrats à durée déterminée, jusqu'à sa mise en stage en tant qu'agent des services hospitaliers le 1er juillet 2004. Elle a été absente du 6 mai 2005 au 14 novembre 2010 en raison d'un congé de maternité, puis d'un congé parental, et enfin d'un congé maladie longue durée.

Elle a réintégré le centre hospitalier à mi-temps thérapeutique le 14 novembre 2010, dans le cadre d'une nouvelle période de stage en tant qu'agent des services hospitaliers stagiaire, en application de l'article 33 du décret du 12 mai 1997 qui précise que lorsque le stage a été interrompu pendant au moins trois ans, « *l'agent doit, à l'issue du dernier congé, recommencer la totalité du stage prévu par le statut particulier du corps dans lequel il a vocation à être titularisé* ».

Suite aux préconisations du médecin du travail, qui l'a déclarée inapte à un poste de ménage le 16 novembre 2010, Madame X a exercé des fonctions d'adjoint administratif, mais toujours dans le cadre de son stage d'agent des services hospitaliers.

---

<sup>1</sup> Requête n°13-04931-5

<sup>2</sup> Requête n°13-04954

Le 7 mai 2012, son supérieur hiérarchique a émis un avis favorable à sa titularisation en tant qu'agent des services hospitaliers.

Toutefois, l'intéressée a été licenciée en fin de stage par décision du 26 juin 2012 au motif qu'elle ne pouvait pas être titularisée dans le grade d'agent des services hospitaliers dès lors qu'elle n'en exerçait pas les fonctions.

Le centre hospitalier lui a ensuite proposé un poste d'adjoint administratif contractuel, afin de « *la réintégrer de manière définitive et sur un poste plus conforme à ses compétences et ses aptitudes* », conformément à la proposition qui avait reçu l'avis favorable de la CAP du 26 juin 2012.

Elle a ainsi fait l'objet de trois contrats à durée déterminée successifs entre le 24 juillet 2012 et le 31 juillet 2013 portant sur des fonctions d'adjoint administratif et comportant des missions identiques à celles exercées depuis 2010. Au cours de ses contrats, selon les allégations de Mme X, reconnue travailleur handicapé depuis le 24 janvier 2013, son poste n'aurait fait l'objet d'aucun aménagement particulier, contrairement aux préconisations de la médecine du travail en date du 4 août 2011 et du 7 juin 2012.

Son dernier contrat n'a pas été renouvelé. Selon le centre hospitalier, interrogé sur ce point, « *les retours quant à son travail montreront des efforts à faire au niveau de la communication, du relationnel et de l'investissement sur le poste d'accueil. Aucune amélioration n'est notée sur la gestion des dossiers* ».

## **ANALYSE JURIDIQUE**

L'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose qu' « *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de (...) leur état de santé, (...) leur handicap* ».

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 la décision de licenciement de Mme X**

En l'espèce, Mme X a recommencé son stage dans le corps des agents des services hospitaliers (ci-après ASH) le 14 novembre 2010 pour une nouvelle période d'un an, mais a été déclarée inapte aux fonctions d'ASH par la médecine du travail le 16 novembre 2010. Le centre hospitalier était donc dans l'obligation de la reclasser sur un poste compatible avec son état de santé.

Le reclassement constitue, en effet, un principe général du droit (Conseil d'Etat, 2 octobre 2002, CCI de Meurthe-et-Moselle, req. n° 227868). Dès lors, ne sont pas seulement concernés les fonctionnaires titulaires mais également les fonctionnaires stagiaires. Tel est le sens du jugement rendu par la Cour administrative d'appel de Paris le 10 décembre 2013 concernant un fonctionnaire stagiaire de la fonction publique territoriale, dont le raisonnement est transposable aux fonctionnaires stagiaires de la fonction publique hospitalière (CAA Paris, 1ère chambre, 10 décembre 2013, n° 12PA01500).

C'est ce qui a été fait en pratique puisque, dans le cadre de cette nouvelle période de stage, Mme X a occupé les fonctions d'adjoint administratif sur un poste d'accueil. Sa fiche de poste indique qu'il s'agit d'un poste créé le 22 janvier 2007.

Toutefois, le centre hospitalier aurait dû tirer toutes les conséquences de ce reclassement et la placer en stage sur un emploi d'adjoint administratif.

En effet, selon l'article 3 du décret n°97-487 du 12 mai 1997 fixant les dispositions communes applicables aux agents stagiaires de la fonction publique hospitalière : « *les agents stagiaires accomplissent les missions habituellement dévolues aux agents titulaires du corps dans lequel ils ont vocation à être titularisés, sous le contrôle et la responsabilité de leur hiérarchie directe* ». Il en résulte qu'un fonctionnaire stagiaire ne peut être nommé pour effectuer son stage que dans un emploi permanent pour lequel il pourra être titularisé à l'issue de son stage.

Est ainsi illégale la décision de licenciement d'un stagiaire qui n'aurait pas occupé un emploi correspondant à son grade pendant son stage (CAA Lyon, 18 octobre 2011, n° 11LY00880).

Or, l'administration a informé les membres de la CAP qu'elle émettait un avis défavorable à la titularisation de Mme X aux motifs que « *Mme X qui occupe à ce jour des fonctions d'adjoint administratif, n'exerce pas en qualité d'ASH. Elle ne peut être titularisée dans ce grade* ». Ce faisant, le centre hospitalier de Y admet qu'il a placé Mme X sur un emploi qui ne correspondait pas à son grade durant son stage. Il semble que la décision de licenciement soit contraire aux dispositions précitées de l'article 3 du décret du 12 mai 1997.

Pour le Défenseur des droits, le centre hospitalier de Y aurait dû procéder au reclassement de Mme X et la nommer stagiaire sur l'emploi d'adjoint administratif qu'elle occupait depuis le 14 novembre 2010, d'autant que les dispositions du décret n°90-839 du 21 septembre 1990 portant statuts particuliers des personnels administratifs de la catégorie C de la fonction publique hospitalière, notamment celles de l'article 12, ne faisaient pas obstacle à un recrutement direct sur le grade d'adjoint administratif de 2<sup>ème</sup> classe.

Invité à présenter ses observations sur les motifs pour lesquels il n'a pas placé Mme X en stage sur un emploi d'adjoint administratif, le centre hospitalier n'apporte aucun élément qui justifie que cette décision soit fondée sur des considérations objectives étrangères à toute discrimination.

Dès lors, alors que la réclamante bénéficiait d'un avis favorable à sa titularisation émis par son supérieur hiérarchique le 7 mai 2012 et que son évaluation au titre de l'année 2011 était positive, la réclamante est fondée à considérer qu'elle a été l'objet d'un traitement défavorable en raison de son état de santé et qu'ainsi elle a perdu une chance d'obtenir sa titularisation sur un emploi d'adjoint administratif.

Par conséquent, le Défenseur des droits considère que Mme X a subi un traitement défavorable en raison de son état de santé et qu'ainsi la décision procédant à son licenciement méconnaît l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 qui prohibe toute distinction fondée sur ce critère.

### ***Sur le motif de refus de renouvellement de son contrat de travail***

Pour mémoire, Mme X s'est vue proposer à la suite de son licenciement un contrat à durée déterminée par le centre hospitalier de Y sur un poste d'adjoint administratif. Cette proposition répondait à l'engagement formulé lors de la CAP qui s'est tenue le 26 juin 2012, à savoir: « *dans un premier temps reprise de l'agent dans le cadre d'un contrat à durée déterminée de plusieurs mois pour la réintégrer de manière définitive et sur un poste plus conforme à ses compétences et ses aptitudes* »

Elle a ainsi fait l'objet de trois contrats à durée déterminée successifs entre le 24 juillet 2012 et le 31 juillet 2013 portant sur des fonctions d'adjoint administratif. Son dernier contrat n'a pas été renouvelé. Mme X n'a pas retrouvé d'emploi depuis son dernier contrat<sup>3</sup>.

Si le renouvellement d'un contrat à durée déterminée ne constitue pas un droit pour l'agent, le non renouvellement doit répondre à l'intérêt du service, notamment au regard de la manière de servir de l'agent. Par ailleurs, le refus de procéder au renouvellement d'un contrat est illégal s'il est fondé sur un motif discriminatoire, tel l'état de santé ou le handicap.

Interrogé sur le motif du refus de renouvellement du contrat de travail de Mme X, le centre hospitalier indique « *les retours quant à son travail montreront des efforts à faire au niveau de la communication, du relationnel et de l'investissement sur le poste d'accueil. Aucune amélioration n'est notée sur la gestion des dossiers* ».

Il convient de rappeler que Mme X s'est vue proposer d'assurer sous contrat à durée déterminée des missions identiques à celles exercées durant son stage. Ce fait semble donc montrer que le travail de l'intéressée donnait satisfaction depuis novembre 2010.

Par ailleurs, s'il est exact que ses supérieurs ont indiqué dans sa fiche d'évaluation datée du 22 avril 2013 que des efforts sont à poursuivre au niveau de la communication, du relationnel et de l'investissement sur le poste d'accueil, aucune critique portant sur la gestion des dossiers n'est mentionnée. En outre, s'agissant des fonctions occupées en bloc opératoire, il est précisé dans l'évaluation « *bonne volonté. Les tâches demandées sont effectuées. Prend des initiatives dans le bon sens. Bonne intégration. Travail satisfaisant* ». Enfin, l'analyse des deux fiches d'évaluations professionnelles établies au titre de l'année 2012 et 2013 montrent une progression dans sa manière de servir entre 2012 et 2013.

Pour le Défenseur des droits, la manière de servir de Mme X n'apparaît pas de nature à justifier le refus de renouvellement de contrat de travail qui lui a été opposé par le centre hospitalier de Y.

Au surplus, on peut supposer que si des insuffisances avaient été constatées depuis 2010, le centre hospitalier aurait pris des mesures pour lui permettre d'exercer plus efficacement ses fonctions, comme il en avait la faculté au titre du décret n° 2008-824 du 21 août 2008 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des agents de la fonction publique hospitalière et de l'article 6 sexies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983. Or, les seules formations suivies par Mme X ont porté en 2011 sur la « *Sécurité incendie* » et en 2012 sur « *Vigilances et sécurisation des données patients* ».

---

<sup>3</sup> Mme X n'a pas retrouvé d'emploi depuis le 31 juillet 2013.

Ainsi, l'article 1er du décret n° 2008-824 du 21 août 2008 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des agents de la fonction publique hospitalière prévoit : « *La formation professionnelle tout au long de la vie des agents titulaires et non titulaires de la fonction publique hospitalière a pour but de leur permettre d'exercer efficacement leurs fonctions durant l'ensemble de leur carrière, d'améliorer la qualité du service public hospitalier, de favoriser leur développement professionnel et personnel et leur mobilité. Elle contribue à créer les conditions d'un égal accès aux différents grades et emplois entre les hommes et les femmes* ». Dans ce cadre, la formation professionnelle tout au long de la vie comprend notamment les actions ayant pour objet : « *de garantir, de maintenir ou de parfaire les connaissances et la compétence des agents en vue d'assurer (...) leur adaptation immédiate au poste de travail (...); de proposer aux agents des actions de conversion leur permettant d'accéder à des emplois exigeant une qualification nouvelle ou à de nouvelles activités professionnelles* ».

Enfin, l'article 6 sexies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose : « *afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, les employeurs visés à l'article 2 prennent, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 323-3 du code du travail d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer et d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, sous réserve que les charges consécutives à la mise en œuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées, notamment compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur* ».

Partant, le Défenseur des droits considère que le centre hospitalier n'a pas démontré que le refus de renouvellement du contrat de travail de Mme X était fondé sur des critères objectifs étrangers à toute discrimination et considère que ce refus est contraire au principe de non-discrimination garanti par l'article 6 de la loi n°83-364 du 13 juillet 1983.

Au regard de l'analyse qui précède, le Défenseur des droits estime que Mme X est fondée à demander l'annulation de la décision de licenciement et celle de non renouvellement de son contrat de travail qui ont été prises par le centre hospitalier de Y.

Le Défenseur des droits invite la formation de jugement à prendre connaissance de ses observations dans le cadre des deux requêtes déposées par Mme X.

Jacques TOUBON