

Paris, le 1^{er} décembre 2015

Décision du Défenseur des droits n° MLD-2015-246

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 Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 2006 ;

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 relatives à la fonction publique hospitalière ;

Vu le décret n° 97-185 du 25 février 1997 relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique hospitalière pris pour l'application de l'article 27 de la loi du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;

Vu l'avis du Collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité ;

Saisi par Mme X, travailleur handicapé recruté par le centre hospitalier de Z à compter du 20 août 2012, qui dénonce le refus de titularisation à l'issue de son contrat de travail à durée déterminée d'une durée d'un an, ce qui serait constitutif d'une discrimination ;

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

Jacques TOUBON

I. Rappel des faits et de la procédure :

Mme X a été recrutée par le centre hospitalier de Z en qualité d'ingénieur hospitalier contractuel du 20 août 2012 au 20 août 2013, sur un poste nouvellement créé.

Mme X a fait valoir sa qualité de travailleur handicapé lors de son recrutement. À cet égard, elle soutient que son recrutement était fondé sur le dispositif prévu par l'article 27-II de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière (voie de recrutement réservée aux travailleurs handicapés qui sont employés en qualité de contractuel pendant un an en vue d'une titularisation), ce que le centre hospitalier conteste. La possibilité d'une titularisation au terme du contrat de travail de Mme X n'a pas été envisagée.

Elle a bénéficié d'un nouveau contrat de travail du 21 août au 31 décembre 2013, sur le même poste, au terme duquel le centre hospitalier a toujours refusé d'envisager sa titularisation.

Alors qu'un nouveau contrat à durée déterminée a été proposé à Mme X, à compter du 1^{er} janvier 2014, celle-ci a refusé la proposition, estimant qu'elle était désormais en droit de prétendre à une titularisation.

C'est dans ce contexte qu'elle a saisi le Défenseur des droits. Dans le cadre de son enquête contradictoire, il a sollicité des éléments d'explications auprès du centre hospitalier par courriers des 20 mars et 7 juillet 2015, auxquels le centre hospitalier a répondu les 24 avril et 22 septembre 2015.

Mme X a également introduit un recours devant le tribunal administratif de Z tendant à l'annulation de la décision implicite de rejet de sa demande de titularisation.

II. Analyse juridique :

L'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 dispose qu' « aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur handicap (...) ».

L'article 27 de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées susvisée rappelle l'obligation des Etats parties à la Convention de garantir et de favoriser l'exercice du droit au travail des personnes handicapées. A cet égard, la Convention encourage les Etats à « e) Promouvoir les possibilités d'emploi et d'avancement des personnes handicapées sur le marché du travail, ainsi que l'aide à la recherche et à l'obtention d'un emploi, au maintien dans l'emploi et au retour à l'emploi ». Par conséquent, le non-respect des dispositifs de compensation du handicap, instaurés par la loi dans le but de lutter contre la discrimination, est susceptible de constituer une atteinte aux droits des personnes handicapées et une rupture d'égalité à leur égard.

En vertu de l'aménagement de la charge de la preuve, applicable lorsque le moyen tiré de la discrimination est soulevé, il appartient à la personne mise en cause d'établir que la mesure contestée est objectivement justifiée (CE, 30 octobre 2009, n° 298348, Mme PERREUX).

Le fondement juridique du recrutement

L'article 27-II de la loi du 9 janvier 1986 ouvre une voie de recrutement spécifique aux personnes handicapées : « *les personnes mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 323-3 du code du travail peuvent être recrutées en qualité d'agent contractuel dans les emplois de catégories A, B et C pendant une période correspondant à la durée de stage prévue par le statut particulier du corps dans lequel elles ont vocation à être titularisées. Le contrat est renouvelable, pour une durée qui ne peut excéder la durée initiale du contrat. A l'issue de cette période, les intéressés sont titularisés sous réserve qu'ils remplissent les conditions d'aptitude pour l'exercice de la fonction* ».

L'appréciation des conditions d'aptitude doit se faire selon les modalités prévues à l'article 8 du décret du 25 février 1997 : « *Au terme de la durée du contrat, l'appréciation de l'aptitude professionnelle de l'agent est effectuée par l'autorité disposant du pouvoir de nomination, au vu du dossier de l'intéressé et après un entretien avec celui-ci. I. - Si l'agent est déclaré apte à exercer les fonctions, l'autorité ayant pouvoir de nomination procède à sa titularisation après avis de la commission administrative paritaire du corps concerné. [...] II. - Si l'agent, sans s'être révélé inapte à exercer ses fonctions, n'a pas fait preuve de capacités professionnelles suffisantes, l'autorité administrative ayant pouvoir de nomination prononce le renouvellement du contrat pour la même durée que le contrat initial, après avis de la commission administrative paritaire du corps au sein duquel l'agent a vocation à être titularisé. [...] III. - Si l'appréciation de l'aptitude de l'agent ne permet pas d'envisager qu'il puisse faire preuve de capacités professionnelles suffisantes, le contrat n'est pas renouvelé, après avis de la commission administrative paritaire du corps concerné. [...]* ».

Ainsi, en recrutant un agent sur le fondement de l'article 27-II de la loi du 9 janvier 1986, l'employeur ne pourrait refuser la titularisation pour insuffisance professionnelle qu'après avis de la commission administrative paritaire, devant laquelle il présenterait un rapport d'évaluation établi avec l'agent concerné.

En revanche, aucune de ces garanties n'est offerte à l'agent recruté par un contrat de travail à durée déterminée de droit commun. Dans cette hypothèse, l'agent ne peut pas prétendre au renouvellement de son contrat de travail, et l'employeur n'est pas tenu de motiver sa décision de ne pas renouveler le contrat.

En l'espèce, Mme X a été privée des garanties offertes par le décret du 25 février 1997 précité car le centre hospitalier nie l'avoir recruté sur le fondement de l'article 27-II de la loi du 9 janvier 1986.

Le centre hospitalier soutient, dans son courrier du 7 mai 2015, que les deux contrats à durée déterminée de Mme X « *ont été conclus sur le fondement des dispositions contenues aux articles 9 et 9-1 de la loi n° 86-33 et non pas sur le fondement des dispositions de l'article 27-II* ».

L'article 4 du décret du 25 février 1997 précité prévoit effectivement que : « *les candidats qui remplissent les conditions fixées aux articles ci-dessus peuvent être recrutés par contrat pour la période prévue au II de l'article 27 de la loi du 9 janvier 1986 visée ci-dessus. Le contrat précise expressément qu'il est établi en application du II de l'article 27 de la loi du 9 janvier 1986 susvisée* ».

Certes, les contrats de travail de Mme X ne mentionnent pas qu'elle aurait été recrutée sur le fondement du II de l'article 27 de la loi du 9 janvier 1986, comme l'impose le décret précité.

Pour autant, les éléments recueillis au cours de l'instruction laissent apparaître que le centre hospitalier emploie tous ses agents contractuels sur le même fondement, y compris ceux qui bénéficient de la voie de recrutement réservée aux personnes handicapées.

Depuis 2008, neuf agents¹, bénéficiaires de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, ont ainsi été recrutés sur le fondement des articles 9 et 9-1 de la loi du 9 janvier 1986 (d'après le contrat de travail initial), mais explicitement titularisés sur le fondement du décret du 25 février 1997 (d'après l'arrêté de titularisation).

Le centre hospitalier ne saurait donc prétendre que Mme X n'a pas été recrutée sur le fondement des dispositions de l'article 27-II de la loi du 9 janvier 1986 au seul motif qu'elles ne sont pas visées dans le contrat initial, d'autant plus qu'il avait connaissance du statut de travailleur handicapé de Mme X au moment de son recrutement.

La justification avancée par le centre hospitalier ne suffit donc pas à démontrer que Mme X aurait été recrutée par la voie de droit commun.

Le centre hospitalier a donc méconnu les garanties offertes aux travailleurs handicapés par le décret du 25 février 1997.

Au-delà de cet élément, qui caractérise à lui seul une discrimination fondée le handicap, il semble que le centre hospitalier fasse une appréciation sévère des compétences professionnelles de Mme X pour tenter de se justifier.

L'appréciation négative de la valeur professionnelle de la réclamante

Le centre hospitalier fait valoir que Mme X, à supposer qu'elle ait été recrutée sur le fondement du décret du 25 février 1997, n'aurait pas pu obtenir sa titularisation en raison de ses insuffisances professionnelles et que sa non-titularisation à l'issue de son CDD serait sans lien avec son handicap (courrier reçu le 7 mai 2015).

A cet égard, il produit le compte-rendu d'un entretien qui s'est tenu le 6 décembre 2013, lequel conclut que « *le bilan du poste tel que voulu n'est pas bon* ». Il fait valoir, dans un courrier du 22 septembre 2015, que Mme X « *n'a pas été en mesure de remplir les missions premières qui lui étaient confiées* ».

Or, des éléments du dossier permettent de nuancer ce constat.

Avant tout, il convient de souligner que le premier contrat de travail de Mme X s'est achevé le 20 août 2013. C'est à ce moment que l'évaluation de son travail aurait dû être menée.

Pour évaluer les compétences professionnelles de Mme X au mois d'août 2013, le centre hospitalier disposait d'éléments positifs, notamment une appréciation de mi-parcours, réalisée le 8 janvier 2013. Cette fiche d'appréciation laisse apparaître que Mme X « *s'est familiarisée progressivement et de manière satisfaisante avec la recherche clinique et l'innovation* », qu'elle « *a pris en charge les missions qui lui sont confiées, fait preuve d'initiatives, bonne intégration dans l'équipe* ».

Par ailleurs, malgré les insuffisances professionnelles supposées de Mme X, le centre hospitalier a renouvelé son contrat de travail jusqu'au 31 décembre 2013 et lui a proposé un nouveau contrat à durée déterminée à compter du 1^{er} janvier 2014.

¹ Mme A, Mme B, M. C, Mme D, Mme F, Mme G, Mme K, Mme M et M. V.

Dès lors, les insuffisances professionnelles alléguées de Mme X ne semblent pas suffisamment établies, ce qui confirmerait qu'elle aurait dû être titularisée dès la fin du mois d'août 2013.

Par conséquent, le refus de la titulariser, tout en la maintenant sous un statut précaire de contractuel, semble constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON