

Paris, le 26 avril 2016

Décision du Défenseur des droits MLD-2016-063

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° 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) ;

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 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 ;

Le Défenseur des droits saisi, par l'intermédiaire de sa déléguée territoriale, de la réclamation de Madame X, infirmière diplômée d'Etat et recrutée en qualité d'agent contractuel de droit public par le Groupement Hospitalier Y(service de cardiologie-unité 21), du 1^{er} octobre 2012 au 13 mai 2013, qui se plaint du non-renouvellement de son dernier contrat de travail à durée déterminée (CDD) en raison de son état de grossesse,

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe, de recommander au Président de Y :

- de procéder à l'indemnisation pécuniaire ou par équivalent, des préjudices matériels et moraux subis par la réclamante eu égard au non-renouvellement de son dernier CDD, afin de la replacer dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si la décision critiquée n'était pas intervenue, après qu'elle ait adressé au Président de Y une demande indemnitaire préalable en chiffrant ses préjudices ;

- de rappeler à ses services les principes tendant à éviter l'adoption, à l'égard des agents de Y, des mesures contraires notamment à l'article 2 de la loi susvisée du 27 mai 2008 et à l'article 6 et 6 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 également susvisée ;

- de le tenir informé des mesures prises conformément à ses recommandations dans un délai de 4 mois, à compter de la notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

**Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333
du 29 mars 2011**

▪ **Faits et procédure :**

Le Défenseur des droits a été saisi, par l'intermédiaire de sa déléguée territoriale, de la réclamation de Madame X, infirmière diplômée d'Etat et recrutée en qualité d'agent contractuel de droit public par le Groupement Hospitalier de Y (service de cardiologie-unité 21), du 1^{er} octobre 2012 au 13 mai 2013, par le biais de sept contrats successifs à durée déterminée (CDD) d'un mois chacun, sauf pour le dernier (15 jours).

Madame X a été embauchée en vue de remplacer une infirmière absente pour cause de changement d'affectation, conformément à l'article 9-1 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

Le recrutement de Madame X devait, toutefois, être suivi, après 3 mois, d'une période de stage d'un an, dans le cadre d'un processus de titularisation, sous réserve de l'appréciation de sa manière de servir, conformément à ce qui lui avait été précisé lors de son embauche par Y.

La réclamante soutient, cependant, que son contrat n'aurait pas été renouvelé en mai 2013 (son dernier contrat étant arrivé à échéance le 13 mai 2013), en raison de son état de grossesse, lequel a été annoncé verbalement à sa hiérarchie le 19 décembre 2012, qui a été suivi d'un congé de maladie à compter du 8 avril 2013 concomitant à son congé de maternité.

Madame X estime, ainsi, avoir été victime d'une discrimination en raison de sa grossesse.

Madame X ajoute que des infirmières recrutées après elle ont été maintenues en fonction et ont été titularisées. Il s'agit, notamment, de Mmes B et C.

Enfin, Madame X souligne que l'interruption de son contrat aurait entraîné la perte d'une prime de 2 000 € inhérente à son recrutement initial (recrutement en vue d'une titularisation), la perte de son salaire depuis juin 2013, ainsi que la perte des avantages liés au statut de fonctionnaire auquel elle aurait pu prétendre par rapport à celui d'agent contractuel. En outre, la situation de Madame X (non-renouvellement de contrat) aurait contraint son époux à demander une mutation en W, effective à compter de février 2014, entraînant le déménagement de sa famille.

C'est dans ce contexte que la réclamante a saisi le Défenseur des droits.

Par courriers des 28 février, 20 mai et 20 juin 2014 ainsi que du 30 avril 2015, une instruction a été menée par le Défenseur des droits auprès du directeur général de Y, qui y a répondu par courriers reçus les 6 juin et 1^{er} septembre 2014 ainsi que le 8 juin 2015.

L'administration indique que le non-renouvellement de contrat contesté était fondé sur une réorganisation des services, puisque la réclamante était affectée à l'unité 21 qui faisait, à la date des faits, l'objet d'une étude en vue d'une nouvelle organisation médicale à travers la création d'une unité de surveillance continue. L'administration ajoute que sa décision était également motivée par la manière de servir de l'intéressée qui n'était pas pleinement satisfaisante, sans toutefois transmettre l'ensemble des éléments sollicités par le Défenseur des droits.

▪ **Analyse juridique :**

1)- Cadre juridique :

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, le Conseil d'Etat a jugé, lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé par le requérant, « *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* » (CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n° 298348 ; CE, 7 juillet 2010, Mme POLIAK, n° 322636). Cette jurisprudence a été régulièrement confirmée par le Conseil d'Etat (par exemple : CE, 10 janvier 2011, Mme LEVEQUE, n° 325268).

Un tel dispositif, également repris à l'article 4 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, fait peser sur la personne mise en cause la charge de montrer que la situation contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Sur le fond, il convient de rappeler que l'article 3 de la Directive n° 2006/54/CE du 5 juillet 2006 susvisée interdit : « *c) tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité* ». A cet égard, son article 14 précise que l'interdiction des discriminations concerne : « *a) les conditions d'accès à l'emploi (...); c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement (...)* ».

Cette Directive prévoit également dans son considérant 23 que : « *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 (...)* ».

En outre, 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 (...)* ». Cet article est applicable aux agents non titulaires de la fonction publique, à l'instar de la réclamante.

Enfin, l'article 2-3° de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précitée, également applicable aux agents contractuels de droit public, précise que : « *toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé de maternité.* ».

Il résulte ainsi de l'ensemble de ces dispositions que, s'agissant d'un contrat à durée déterminée, le refus de le renouveler est illégal si son seul fondement repose sur un état de grossesse.

Par ailleurs, s'il est vrai qu'un agent public n'a aucun droit au renouvellement de son contrat de travail, le refus de renouveler son contrat doit être motivé par l'intérêt du service (par exemple, CE, 5 novembre 1986, Commune de Blanquefort, n° 58870).

L'intérêt du service s'apprécie au regard des nécessités de service (réorganisation, disparition ou évolution des besoins, contraintes budgétaires...), ou selon le comportement et l'aptitude professionnelle de l'agent.

C'est ainsi, par exemple, que le juge administratif exerce un contrôle approfondi de la réalité des motifs invoqués par l'autorité administrative employeur pour justifier la décision de ne pas renouveler le contrat d'engagement d'un agent public.

Par suite, le juge administratif peut être amené à considérer que la décision de non-renouvellement de contrat prise en raison de l'état de grossesse d'une requérante est illégale et cause un préjudice de nature à fonder une demande en réparation (par exemple, TA Toulon, 3 décembre 2010, n° 0903069) ou un réexamen de la demande de

renouvellement du contrat (par exemple, TA Marseille, 13 juin 2013, n° 1102478 ; TA Châlons-en-Champagne, 14 novembre 2013, n° 1200133).

2)- Application en l'espèce : en l'absence d'intérêt du service, le non-renouvellement de CDD contesté peut être regardé comme illégal et discriminatoire :

S'agissant de la situation de Madame X, Il n'est pas contesté que son état de grossesse était connu de l'hôpital.

Il convient de relever une concomitance entre l'annonce de la grossesse de l'intéressée à son employeur et le non-renouvellement de contrat contesté consécutif, dans le temps, à cette annonce, alors que la réclamante avait initialement été recrutée dans le cadre d'une période de stagiarisation avant titularisation.

Il s'agissait, en effet, d'un recrutement ouvert aux candidats infirmiers diplômés d'Etat, assorti d'un versement d'une prime de 2 000 € après un CDD de 3 mois, qui devait être suivi d'une période de stage avant titularisation. Cela intervenait dans le cadre d'une politique d'attractivité et de fidélisation de certains personnels de santé au sein de Y, dont les infirmières diplômées d'Etat, à l'instar de Madame X.

Aucun élément du dossier ne permet de contredire cette situation, les seules affirmations générales, en sens contraire, de Y ne pouvant être regardées comme suffisantes.

C'est ainsi qu'après avoir informé sa hiérarchie de sa grossesse le 19 décembre 2012, puis avoir été placée en congé de maladie à compter du 8 avril 2013, le non-renouvellement du contrat de travail de Madame X est intervenu, peu après, en mai 2013, sans que la qualité de son travail n'ait été remise en cause. Des raisons liées à l'intérêt du service, sans davantage de précisions, ont alors simplement été évoquées par son employeur.

Madame X ajoute, d'ailleurs, qu'une jeune infirmière a été recrutée après son départ pour la remplacer et ceci dans le cadre d'un processus de titularisation.

De tels éléments ne sont pas davantage utilement contredits par l'administration hospitalière.

En effet, l'administration se borne à indiquer au Défenseur des droits, que les listes nominatives de ses personnels recrutés avant et après le départ de Madame X, bénéficiant ou non d'un processus de titularisation, ne peuvent lui être communiquées. L'administration affirme, à ce titre, de manière pas davantage convaincante, que « *la pratique sur le Groupement Hospitalier Y, est de mettre les agents au stage par ordre d'ancienneté* » ou, encore, que cela ne pouvait se faire compte tenu de ce que la période de stage dure un an et que la titularisation est prononcée à l'issue de cette période.

Au surplus, comme précédemment rappelé, le Directeur de Y a ajouté dans le cadre de la procédure devant le Défenseur des droits, que le non-renouvellement du dernier contrat de travail de Madame X était lié à la réorganisation des services, ainsi qu'à la manière de servir de l'intéressée.

S'agissant, toutefois, tout d'abord, de l'argument tiré de la réorganisation du service, tenant à ce qu'à la date des faits, l'unité 21 au sein de laquelle était affectée Madame X faisait l'objet d'une étude en vue d'une nouvelle organisation médicale à travers la création d'une unité de surveillance continue, aucune pièce au dossier ne permet de retenir qu'une telle réorganisation était en cours, malgré des demandes en ce sens du Défenseur des droits adressées à la direction des Hospices.

Ce motif n'a en outre jamais été formellement communiqué à Madame X par son employeur dans le cadre du non-renouvellement de son contrat de travail.

Par suite, conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve susmentionné, l'argument tiré de cette réorganisation du service ne peut être considéré comme démontré.

Par ailleurs, avant de se raviser, l'hôpital a indiqué, dans un premier temps au Défenseur des droits, qu'il existerait « *une pratique* » au sein de Y consistant à « *interrompre* » le CDD d'un agent partant en congé de maternité et à lui proposer un nouveau contrat à son retour, puis de s'engager ensuite vers une intégration dans la fonction publique sous réserve d'appréciations favorables.

Toutefois, dans un second temps, Y ont souligné, qu'en réalité, il ne s'agirait pas d'une interruption mais qu'il existerait une « *pratique de ne pas proposer à l'agent de signer un nouveau contrat durant sa période de congé maternité* », dès lors que l'agent en congé de maternité est indemnisé par la sécurité sociale pendant son congé de maternité et perçoit ainsi des indemnités journalières.

Il n'en demeure pas moins, qu'outre le caractère ambigu de ces explications, elles ne permettent, en tout état de cause, pas de justifier en quoi, en l'espèce, le non-renouvellement du contrat de travail de Madame X n'était pas discriminatoire.

S'agissant, enfin, de la manière de servir de l'intéressée, cette dernière a bénéficié d'évaluations très satisfaisantes mentionnant le souhait de la garder au sein de l'établissement, même s'il est vrai que sa première évaluation laissait apparaître quelques points à améliorer, ce qui apparaît toutefois récurrent pour les infirmières débutantes.

Partant, l'argument tiré de la manière de servir de Madame X ne peut davantage être regardé comme convaincant.

Par suite, il résulte de tout ce qui précède, que les éléments recueillis au cours de l'enquête permettent de considérer que la décision contestée de non-renouvellement du dernier CDD de Madame X est discriminatoire en raison de son état de grossesse, sans que les justifications apportées par Y ne permettent de renverser cette présomption conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve.

Madame X a donc été victime d'une discrimination prohibée en raison de sa grossesse, au sens notamment des dispositions de l'article 2-3° de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 susvisée et de l'article 6 *bis* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 également susvisée.

Dès lors, le Défenseur des droits décide de recommander au Président de Y :

- de procéder à l'indemnisation pécuniaire ou par équivalent, des préjudices matériels et moraux subis par la réclamante eu égard au non-renouvellement de son dernier CDD, afin de la replacer dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si la décision critiquée n'était pas intervenue, après qu'elle ait adressé au Président de Y une demande indemnitaire préalable en chiffrant ses préjudices ;

- de rappeler à ses services les principes tendant à éviter l'adoption, à l'égard des agents de Y, des mesures contraires notamment à l'article 2 de la loi susvisée du 27 mai 2008 et à l'article 6 et 6 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 également susvisée ;

- de le tenir informé des mesures prises conformément à ses recommandations dans un délai de 4 mois, à compter de la notification de la présente décision.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON