

Paris, le 28 novembre 2016

Décision du Défenseur des droits n° MLD-2016-278

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 décision n° MLD-2015-25 du 20 février 2015 du Défenseur des droits ;

Saisi par Madame X et Madame Y, agents contractuels au sein de la commune de Z, qui s'estiment victimes d'une discrimination en lien avec leur état de santé ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de W ;

Jacques TOUBON

**Observations devant le tribunal administratif de W
en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011
relative au Défenseur des droits**

I. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Madame Y (60 ans, aujourd'hui à la retraite) a été recrutée en tant qu'agent du restaurant scolaire par la commune de Z en octobre 2003, par contrat à durée déterminée. Depuis, elle a été renouvelée dans ses fonctions sans interruption, par une série de contrats à durée déterminée, jusqu'au 31 mars 2012.

De même, Madame X (35 ans) a été recrutée sur un poste similaire à compter de septembre 2007. Son contrat a été renouvelé sans interruption jusqu'au 31 mars 2012.

Leur dernier contrat de travail, d'une durée de trois mois, s'étendait du 1^{er} janvier 2012 au 31 mars 2012.

Madame Y a été placée en arrêt maladie du 13 janvier au 18 mars 2012, lequel a été prolongé jusqu'au 15 avril 2012.

Madame X, quant à elle, a été arrêtée du 11 janvier au 18 mars 2012. Son congé a été prolongé jusqu'au 30 avril 2012.

Entre-temps, le 19 mars 2012, elles ont toutes deux reçu un courrier similaire leur annonçant le non-renouvellement de leur contrat au-delà du terme fixé au 31 mars 2012.

Le 2 avril 2012, les réclamantes ont chacune adressé un courrier à la mairie afin de connaître les motifs de leur non-renouvellement.

Par courrier du 20 avril 2012, le maire, justifie sa décision de ne pas renouveler les contrats des réclamantes en se fondant sur l'absence de droit au renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée, ajoutant que « *les collectivités territoriales peuvent donc y mettre fin dans l'intérêt du service sans avoir à apporter d'autres précisions* ». Enfin, la commune fait valoir que le centre interdépartemental de gestion de la grande couronne a « validé » la procédure de non-renouvellement.

A compter du 1^{er} avril 2012, les postes précédemment occupés par les réclamantes ont été pourvus par deux intérimaires qui ont, par la suite, bénéficié d'un contrat de travail à durée déterminée.

Madame Y, qui se trouvait à un an de la retraite, n'a pas retrouvé de travail.

Madame X, qui se dit très affectée par le comportement de la commune à son égard, aurait subi une dépression après ces événements.

C'est dans ce contexte que les deux réclamantes ont saisi le Défenseur des droits. Ce dernier a sollicité des explications auprès du maire de la commune. Celui-ci a transmis des éléments de réponse par courriers en date des 21 juin 2013 et 31 mars 2014.

Le 26 mai 2014, le maire, accompagné par le directeur général des services et la directrice des ressources humaines de la commune, a été reçu en entretien par les services du Défenseur des droits, afin de faire valoir les nécessités du service qui ont prévalu lors de la décision de non-renouvellement des contrats de travail des réclamantes. Il a confirmé sa position dans un dernier courrier reçu par le Défenseur des droits le 16 janvier 2015.

Au terme de cette enquête, par une décision n° MLD-2015-25 du 20 février 2015, le Défenseur des droits a considéré que Madame Y et Madame X ont été victimes d'une discrimination prohibée par la loi.

C'est ainsi que, conformément à l'article 25 de la loi organique du 29 mars 2011 susvisée, il a adressé au maire de la commune de Z des recommandations tendant à se rapprocher des réclamantes afin d'examiner avec elles les modalités de réparation intégrale des dommages subis du fait du caractère discriminatoire des décisions contestées et de prendre toute mesure interne à l'intention des services susceptibles de prévenir le renouvellement de tels faits.

Par suite, le maire de la commune a accepté d'engager des discussions avec Madame Y et Madame X pour définir le montant de leur indemnisation. Un projet de protocole transactionnel a été établi, moyennant le versement de la somme de 3000 € à Madame Y et de 5000 € à Madame X.

Le maire a soumis ces protocoles transactionnels à l'approbation du conseil municipal, réuni le 31 mars 2016. Le conseil municipal n'a pas approuvé ces protocoles transactionnels, et le maire de la commune a renoncé à indemniser les réclamantes.

Madame Y et Madame X ont chacune engagé un recours indemnitaire auprès du tribunal administratif de W tendant à être indemnisées pour le caractère discriminatoire de la décision de non-renouvellement de leur contrat de travail.

Dans ce cadre, le Défenseur des droits entend réaffirmer l'analyse retenue dans la décision susmentionnée du 20 février 2015.

II. ANALYSE JURIDIQUE

Certes, le renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée ne constitue pas un droit pour l'agent public.

La décision de ne pas renouveler un tel contrat ne figure pas au nombre de celles devant être motivées au sens de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration.

Pour autant, elle doit reposer sur des raisons objectives tirées de l'intérêt du service, exemptes de toute discrimination.

A cet égard, 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 (...) ».

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, un dispositif adapté de la charge de la preuve s'applique lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé par le demandeur. Le Conseil d'Etat a ainsi considéré « 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).

Le juge administratif considère qu'une décision de non-renouvellement d'un contrat de travail fondée sur un critère discriminatoire est susceptible d'annulation. A titre d'exemple, le tribunal administratif de Toulon a jugé illégale la décision de non-renouvellement d'un contrat de travail dès lors qu'elle est a été décidée « pour des motifs étrangers à l'intérêt du service, et plus particulièrement lié à son état de grossesse », qui est un critère de discrimination

protégé par 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 (TA Toulon, 3 décembre 2010, n°0903069).

Au cours de l'enquête menée par le Défenseur des droits, la collectivité a précisé que les décisions de non-renouvellement des contrats de travail de Madame X et de Madame Y étaient fondées, d'une part, sur les absences des intéressées résultant de leurs congés maladie au cours des dernières semaines de leur contrat de travail et, d'autre part, sur les craintes de voir les arrêts maladie des réclamantes se prolonger.

En effet, dans un courrier du 18 juin 2013, adressé au Défenseur des droits, le maire fait valoir que « *la commune était dans l'incapacité de renouveler leurs contrats au 1^{er} avril 2012 dans la mesure où les agents concernés étaient dans l'impossibilité d'exercer leurs fonctions* ».

Lors de l'audition qui s'est déroulée le 26 mai 2014, le directeur général des services de la commune, confirme le fait que les contrats de travail de Mmes X et Y n'ont pas été renouvelés « *puisque'elles étaient toutes les deux indisponibles pour exercer leurs fonctions, car en arrêt maladie* ».

De telles considérations ont déjà conduit le juge administratif à prononcer la nullité d'une décision de non-renouvellement d'un contrat de travail, qui était motivée par les absences pour maladie d'un agent public, qualifiant ces motifs de discriminatoires (tribunal administratif de Rouen, 13 novembre 2012, n° 1003010).

Ainsi, les décisions de ne pas renouveler les contrats de travail de Mmes X et Y, au motif qu'elles étaient placées en congé maladie et donc dans l'incapacité de travailler sont constitutives d'une discrimination, d'autant que, à l'occasion de l'audition du 26 mai 2014, le directeur général des services de la commune souligne qu' « *au 1^{er} avril 2012, il y avait encore beaucoup d'incertitudes quant à leur capacité à reprendre le travail* ».

En effet, au moment où la question du renouvellement de leur contrat s'est posée, soit le 19 mars 2012, Madame X était placée en arrêt maladie jusqu'au 9 avril 2012 (son arrêt maladie a été prolongé jusqu'au 30 avril 2012 plus tard), et Madame Y jusqu'au 15 avril 2012.

La directrice des ressources humaines précise qu'une période de convalescence aurait été nécessaire à Madame Y suite à son opération de la hanche, compromettant ses chances de reprendre le travail rapidement.

Toutefois, conformément à la réglementation applicable, il revient au seul médecin de l'administration d'apprécier, au moment du renouvellement du contrat, la compatibilité de l'état de santé de l'agent avec l'emploi postulé, l'administration ne pouvant en aucune manière se substituer à un tel avis sans commettre de discrimination prohibée.

En l'espèce, l'incompatibilité de l'état de santé des réclamantes a été appréciée par la collectivité dans le cadre de la procédure de renouvellement de leurs contrats, sans avis médical préalable.

En outre, s'agissant des absences des réclamantes, celles-ci étaient dûment justifiées et, dans ce cas, les congés maladie sont de droit. Aussi, 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 : Cour d'appel de Reims, 15 juin 2011, n° 10/01827 ; Cour d'Appel de Paris, 28 juin 2011, n° 10/09598).

Dès lors, l'appréciation portée par la commune quant aux capacités des réclamantes à reprendre le travail confirme le caractère discriminatoire des décisions de non-renouvellement de leurs contrats de travail, d'autant que l'argument de la collectivité fondé sur la désorganisation du service induite par leur indisponibilité ne paraît pas établi.

Un employeur public est fondé à ne pas renouveler le contrat d'un agent, en raison de son état de santé, si cette décision est motivée par la situation objective de l'administration dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée de l'agent.

Pour justifier de la désorganisation engendrée par les absences de Mmes X et Y, la commune de Z fait valoir « *le caractère indispensable de la continuité du service* », soulignant que « *la moindre absence pose des difficultés d'organisation* », étant donné la petite structure que forme le service de la restauration scolaire.

C'est ainsi que, pendant les périodes d'absences de Mmes X et Y, de janvier à mars 2012, la collectivité a dû mettre en place des dispositifs de remplacement mettant à contribution des agents communaux d'autres services et engageant des intérimaires, afin d'assurer la continuité du service.

Toutefois, la collectivité ne justifie pas de l'impossibilité de prolonger ces solutions, le temps pour les réclamantes de reprendre le travail, Madame Y étant placée en arrêt maladie jusqu'au 15 avril 2012, et Madame X jusqu'au 30 avril 2012.

Dans le secteur privé, la Cour de cassation a considéré, dans un arrêt du 30 avril 2014, comme injustifié le fait de licencier une salariée en arrêt maladie, « *sans vérifier si, au jour du licenciement (...), eu égard à la prolongation de l'absence de la salariée qui occupait un poste unique dans l'établissement, la solution provisoire adoptée par l'employeur d'avoir recours à un contrat à durée déterminée pour remplacer Mme X... dans ses fonctions d'accueil (...) pouvait être pérennisée plus longtemps sans aucun trouble dans le fonctionnement du service* » (Cour de cassation, ch. soc, 30 avril 2014, n° 13-11533).

Ainsi, le licenciement de la salariée en arrêt maladie est jugé injustifié au motif que l'employeur aurait pu maintenir la solution temporaire qu'il avait mise en place.

Cette jurisprudence s'applique également aux agents publics. Le juge administratif en a fait application à l'occasion d'un arrêt par lequel il a annulé une décision de non-renouvellement d'un contrat de travail au motif que « *l'administration 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* » (Cour administrative d'appel de Lyon, 18 mars 2014, n°12LY22805).

En l'espèce, si les nécessités du service imposaient à la commune de Z de trouver des solutions de remplacement pour pallier les absences des réclamantes, il n'en demeure pas moins que la commune ne démontre pas que les solutions de remplacement provisoires n'auraient pas pu être maintenues jusqu'au retour de Mmes X et Y.

Les nécessités du service ne semblent pas suffisamment démontrées pour justifier la décision de la commune de ne pas prolonger les réclamantes dans leurs fonctions, alors qu'elles étaient en arrêt maladie pour seulement quelques jours encore au moment de la décision de non-renouvellement.

Dès lors, le Défenseur des droits considère que les nécessités de service invoquées par la commune ne sauraient suffire à justifier le non-renouvellement des contrats de travail des réclamantes, et que c'est bien l'état de santé qui est la cause de ces décisions, ce qui constitue une discrimination au sens de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Il convient d'insister sur le fait que ces agents étaient en poste respectivement depuis 5 et 9 ans dans la collectivité. La rupture des relations contractuelles établies depuis de longues années, en raison d'une indisponibilité temporaire médicalement justifiée, a été vécue de manière très brutale par les réclamantes.

Conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif, tel un harcèlement moral ou une discrimination, a droit, tant en matière civile qu'en matière administrative, à une réparation intégrale des préjudices subis (par exemple, Cass. Soc, 23 novembre 2005, n° 03-40.826 ; CE, 11 juillet 2011, n° 321225). Or, en l'espèce, la commune n'a pas fait droit aux recommandations du Défenseur des droits tendant à réparer les préjudices des réclamantes.

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

Jacques TOUBON