

Paris, le 6 septembre 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-249

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 dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Saisi par Mme X, aide-soignante au sein du centre hospitalier départemental de Z de juillet 2009 à juin 2015, qui estime que son contrat de travail n'aurait pas été renouvelé pour des raisons tenant à son état de santé, ce qui serait susceptible de caractériser une discrimination ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la cour administrative d'appel de Y.

Jacques TOUBON

**Observations devant la cour administrative d'appel de Y
en application des dispositions 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 :

Mme X, aide-soignante, a été employée par une succession de 15 contrats à durée déterminée du 16 juillet 2009 au 30 juin 2015 par le centre hospitalier départemental de Z.

Elle a été placée en congé de grave maladie du 5 juillet 2014 au 4 juillet 2015.

Par un courrier en date du 25 mai 2015, Mme X a informé le centre hospitalier qu'elle serait, selon son médecin traitant, apte à reprendre ses fonctions à compter du 5 juillet 2015, à mi-temps thérapeutique.

Par un courrier en date du 28 mai 2015, le centre hospitalier informait Mme X que son contrat de travail, arrivant à échéance le 30 juin, ne serait pas renouvelé.

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 28 août 2015 et 1^{er} février 2016, auxquels le centre hospitalier a répondu les 5 octobre 2015 et 7 mars 2016.

Mme X a également introduit un recours devant le tribunal administratif de W tendant à l'annulation de la décision de non-renouvellement de son contrat de travail.

Par un jugement en date du 6 octobre 2016, le tribunal administratif a rejeté la requête de Mme X au motif que « *le non-renouvellement du contrat de Mme X par le centre hospitalier départemental de Z, en l'absence de vacances de poste de titulaires, ne peut être regardé comme étant étranger à l'intérêt du service ; que Mme X n'établit pas non plus qu'il serait constitutif d'une discrimination* ».

Mme X a formé un appel contre ce jugement devant la cour administrative d'appel de Y (n° 16NC02639).

C'est dans ce cadre que le Défenseur des droits entend présenter ses observations.

II. Analyse juridique :

Aux termes de l'article 6 de la loi 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 leur état de santé* ». L'article 32 de la même loi prévoit que l'article 6 est applicable aux agents non titulaires de la fonction publique, à l'instar de la réclamante.

L'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations dispose que « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de son état de santé (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* ». En vertu de l'article 5 de la même loi, ces dispositions sont applicables aux personnes publiques.

Il ressort de ces dispositions qu'un refus de renouvellement d'un contrat de travail ne peut pas être fondé sur l'état de santé de l'agent public.

Le refus de renouveler le contrat de travail d'un agent doit être motivé par l'intérêt du service, lequel s'apprécie au regard des nécessités de service (réorganisation, disparition des besoins ...) ou selon le comportement et l'aptitude professionnelle de l'agent.

De manière constante, le juge administratif considère que la décision de non-renouvellement de contrat prise en raison d'un critère discriminatoire est illégale et cause un préjudice de nature à fonder une demande en réparation (à titre d'exemple, TA Toulon, 3 décembre 2010, n° 0903069) ou un réexamen de la demande de renouvellement du contrat (à titre d'exemple, TA Marseille, 13 juin 2013, n° 1102478 ; TA Châlons-en-Champagne, 14 novembre 2013, n° 1200133).

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).

Un tel dispositif, également repris à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008, fait peser sur la personne mise en cause la charge de montrer que la décision contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

A l'occasion d'un arrêt du 15 avril 2015, le Conseil d'Etat a annulé le jugement d'un tribunal administratif au motif qu'il n'avait pas suivi le raisonnement imposé par le principe d'aménagement de la charge de la preuve. Il a jugé *« qu'en ne recherchant pas si les éléments de faits soumis par la requérante étaient de nature à faire présumer une discrimination, avant d'en déduire que les éléments produits par l'administration ne permettaient pas d'établir que les décisions attaquées reposaient sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, le tribunal a entaché son jugement d'erreur de droit »* (CE, 15 avril 2015, n° 373893).

En l'espèce, la décision de ne pas renouveler le contrat de travail de Mme X intervient au terme d'une année d'absence pour raisons médicales et au moment de l'annonce d'une reprise à mi-temps thérapeutique. Cette concomitance est de nature à faire naître une présomption de discrimination.

Afin de justifier le non-renouvellement du contrat de Mme X, le centre hospitalier soutient, dans ses courriers des 5 octobre 2015 et 7 mars 2016, que cette décision était guidée par la nécessité de réduire les effectifs, afin de se conformer aux contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens établis par l'agence régionale de santé.

A cet égard, le centre hospitalier indique, qu'outre Mme X, trois autres aides-soignants du même service, dont le contrat arrivait à échéance en août 2015, n'ont pas été renouvelés dans leurs fonctions.

Certes, entre juillet et août 2015, quatre contrats à durée déterminée, représentant 3,8 équivalents temps plein (ETP), n'ont pas été renouvelés.

Pourtant, selon le bilan fourni par le centre hospitalier, le service n'aurait perdu qu'1,8 équivalent temps plein (ETP) entre avril et décembre 2015.

Cela signifie que, parallèlement au non-renouvellement de contrat de quatre aides-soignants, d'autres agents ont intégrés le service pour répondre aux besoins en personnel.

La nécessité financière de ne pas renouveler le contrat de Mme X peut donc être mise en doute.

Ensuite, le centre hospitalier soutient, dans le cadre de l'instruction du Défenseur des droits, que les insuffisances professionnelles de Mme X auraient participé de la décision de ne pas renouveler son contrat de travail. A cet égard, le centre hospitalier produit les premières évaluations professionnelles établies suite à l'affectation de Mme X dans son nouveau service en avril 2013. Le supérieur hiérarchique de Mme X émettait effectivement des réserves sur la qualité de son travail.

Toutefois, l'importance de ces évaluations, établies suite à un changement d'affectation, doit être nuancée au regard de l'ensemble de la carrière de Mme X au sein du centre hospitalier.

En effet, le contrat de travail de Mme X a été renouvelé à 14 reprises depuis 2009, ce qui tend à démontrer que le centre hospitalier était satisfait de ses compétences professionnelles.

De plus, force est de constater que l'évaluation professionnelle de Mme X établie en juin 2014, un an après son changement d'affectation, est nettement plus favorable. Le supérieur hiérarchique note que « *grâce à une meilleure communication et une entraide plus efficace, Mme X a su trouver sa place au sein de l'équipe avec toujours comme objectif le bien-être et une prise en charge optimale du résident. Continuez ainsi* ». Il se prononce d'ailleurs en faveur du renouvellement de contrat de Mme X.

Le centre hospitalier a produit l'unique évaluation défavorable à l'égard de Mme X pour tenter de démontrer son insuffisance professionnelle.

Enfin, le centre hospitalier entend écarter toute présomption de discrimination en soutenant qu'il a renouvelé le contrat de Mme X en décembre 2014, pendant son arrêt maladie.

Or, on note qu'à ce moment, il n'était pas prévu que l'absence pour raisons médicales de Mme X s'étende jusqu'en juillet 2015, ni même qu'elle reprenne ses fonctions à mi-temps thérapeutique.

Le caractère discriminatoire de cette décision semble être confirmé par l'absence de justifications objectives du centre hospitalier, et ce dans un contexte où Mme X aurait pu prétendre, au 16 juillet 2015, à un contrat à durée indéterminée.

Recrutée de manière alternative sur le fondement des articles 9 et 9-1 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, Mme X aurait justifié des six années de services publics effectifs lui ouvrant droit au bénéfice d'un contrat à durée indéterminée en application du 4^{ème} alinéa de l'article 9.

Par conséquent, le Défenseur des droits considère que le refus de renouveler le contrat de travail de Mme X est constitutif d'une discrimination en lien avec son état de santé.

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