

Paris, le 8 février 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-065

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 le code de l'éducation ;

Vu le code du travail ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit national au droit communautaire en matière de lutte contre les discriminations ;

Vu le décret n° 94-874 du 7 octobre 1994 fixant les dispositions communes applicables aux stagiaires de l'État et de ses établissements publics ;

Vu le décret n° 95-979 du 25 août 1995 modifié relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique pris pour application de l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ;

Saisi par Madame X dont le contrat d'enseignement provisoire en qualité de maître contractuelle n'aurait pas été renouvelé pour des raisons tenant à son état de santé ;

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

Jacques TOUBON

**Observations devant la cour administrative d'appel de Z
en application des dispositions de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333
du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

Le Défenseur des droits a été saisi, le 1^{er} octobre 2013, d'une réclamation de Madame X, qui avait été recrutée en qualité de maîtresse contractuelle de l'enseignement privé par le rectorat de Y et qui se plaint d'avoir fait l'objet d'un traitement défavorable par son employeur.

Madame X souhaite obtenir réparation des préjudices résultant du non-renouvellement de son contrat et des circonstances ayant entouré son éviction. Elle allègue une discrimination fondée sur son état de santé et son handicap.

I. Rappel des faits et de la procédure

Par contrat du 22 septembre 2009, Madame X a été recrutée en tant que maîtresse déléguée enseignante d'économie et de sciences de gestion par le rectorat de Y à compter du 1^{er} septembre 2009, pour une durée d'un an.

Elle a été affectée sur un poste vacant à l'École W, établissement privé sous contrat d'association.

Son contrat a été renouvelé du 1^{er} septembre 2010 au 31 août 2011 pour exercer à W dans les mêmes conditions.

En février 2011, un cancer ayant été diagnostiqué, Madame X a été placée en congé de maladie ordinaire le 22 février 2011 jusqu'à la fin de son contrat, soit jusqu'au 31 août 2011.

Compte tenu de son souhait de continuer à travailler malgré la gravité de sa maladie, Madame X a obtenu la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) pour la période du 14 septembre 2011 au 14 avril 2014.

Madame X est entrée en phase de convalescence au mois d'août 2011, ce dont elle a fait part au rectorat.

Madame X indique que, dans la perspective d'un recrutement par contrat à compter du 1^{er} septembre 2011, le rectorat lui aurait demandé de lui adresser divers documents en vue de la prise en compte de son ancienneté.

En novembre 2011, à la suite d'une rechute de la maladie, l'état de santé de Madame X s'est dégradé.

Son état et sa pathologie étant restés, sur le fondement de l'avis d'un médecin expert de l'éducation nationale, compatibles avec des fonctions d'enseignante, elle a signé, le 14 décembre 2011, un contrat avec le rectorat de Y à compter du 1^{er} septembre 2011 pour exercer en tant que maîtresse contractuelle dans le même établissement, W, devenu un lycée privé d'enseignement supérieur.

En raison de la dégradation de son état de santé liée à son cancer, Madame X a été placée en congé de longue maladie du 1^{er} septembre 2011 au 31 août 2012.

Par un arrêté du 1^{er} septembre 2012, que Madame X indique n'avoir reçu qu'en avril 2013, son stage a été reconduit pour une durée d'un an.

Du 1^{er} septembre 2012 au 31 août 2013, Madame X a une nouvelle fois été placée en congé de longue maladie.

Le 20 février 2013, le rectorat l'a informée, selon la réclamante, par téléphone, que son contrat ne serait pas renouvelé au-delà du 31 août 2013.

C'est dans ce contexte que Madame X a saisi le Défenseur des droits.

Par courrier du 21 décembre 2015, le Défenseur des droits s'est adressé à Monsieur le Médiateur de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche afin de l'informer de l'ensemble des difficultés de Madame X et de recueillir sa position.

Par courrier du 8 mars 2016, le Médiateur académique du rectorat de Y à qui la demande a été transmise, a indiqué que Madame X avait « *toutes les raisons de penser que sa situation était en voie de régularisation à son profit* » et estimé que, « *quand bien même l'intention n'y était pas, [qu'] in fine, Madame X a subi un préjudice et sa réclamation n'est pas abusive.* »

Le Défenseur des droits s'est alors adressé à la ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement et de la recherche, en vue de connaître les modalités de réparation susceptibles d'être engagées à l'égard de Madame X.

Par courrier du 8 juillet 2016, la ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche a indiqué qu'une éventuelle réparation ne serait envisagée que lorsque la cour administrative d'appel se serait prononcée.

Madame X a en effet saisi, le 28 novembre 2014, le tribunal administratif de Y d'une requête en plein contentieux visant à obtenir réparation intégrale des préjudices subis du fait de la rupture abusive de son contrat.

Par un jugement en date du 17 décembre 2015, dont l'intéressée a fait appel, le tribunal administratif a rejeté la requête de Madame X.

Nonobstant la réponse apportée par le ministère de l'Éducation nationale, le Défenseur des droits lui a transmis, le 20 décembre 2016, une note récapitulant les éléments et présentant l'analyse aux termes de laquelle il estimait, à ce stade, pouvoir conclure à l'existence d'une discrimination prohibée par la loi. Le ministère n'y a pas, à ce jour, apporté de réponse.

C'est dans ce contexte, et conformément aux dispositions de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, que le Défenseur des droits présente ses observations devant la cour administrative d'appel de Z.

II. 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 ».

Conformément à l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit national au droit communautaire en matière de lutte contre les discriminations, constitue une discrimination indirecte « une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but soient nécessaires et appropriés ».

L'article 2 du même texte dispose que « toute discrimination directe ou indirecte fondée sur (...) le handicap (...) est interdite en matière (...) d'accès à l'emploi, d'emploi (...) ».

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, le Conseil d'État a jugé, lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé par le demandeur, « 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).

Sur le refus de renouvellement du contrat

Sur la défaillance de l'administration

Madame X a été recrutée en qualité de maître contractuelle par un « contrat d'enseignement provisoire » signé le 14 décembre 2011 et prenant effet à compter du 1^{er} septembre 2011.

Reconnue travailleur handicapé, Madame X était bénéficiaire de l'obligation d'emploi. Son contrat ne faisait toutefois pas mention du décret n° 95-979 du 25 août 1995 modifié relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique pris pour application de l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

Toutefois, quelle que soit la voie de recrutement, en cas de congé maladie, la période de stage doit être prolongée pour permettre à l'agent d'accomplir la période complémentaire de stage ouvrant droit à titularisation.

En effet, aux termes de l'article R. 914-33 du code de l'éducation, « Les maîtres ayant obtenu un contrat provisoire bénéficient des dispositions du décret n° 94-874 du 7 octobre 1994 fixant les dispositions communes applicables aux stagiaires de l'Etat et de ses établissements publics, à l'exception de celles relatives au détachement et à la discipline. »

L'article 7-2 du décret du 25 août 1995 précité prévoit, pour sa part, que : « Quand, du fait des congés successifs de toute nature autres que le congé annuel, le contrat a été interrompu, celui-ci est prolongé dans les conditions de prolongation de la période de stage prévues à l'article 27 du décret n° 94-874 du 7 octobre 1994 susmentionné.

Lorsqu'il est fait application de l'alinéa précédent, la mise en œuvre des dispositions de l'article 8 intervient à l'issue de la prolongation ».

L'article 27 du décret du 7 octobre 1994 prévoit que « *Quand, du fait des congés successifs de toute nature, autres que le congé annuel, le stage a été interrompu pendant au moins trois ans, l'intéressé doit, à l'issue du dernier congé, recommencer la totalité du stage qui est prévu par le statut particulier en vigueur. Si l'interruption a duré moins de trois ans, l'intéressé ne peut être titularisé avant d'avoir accompli la période complémentaire de stage qui est nécessaire pour atteindre la durée normale du stage prévu par le statut particulier en vigueur* ».

Les maîtres contractuels bénéficient donc, quelle que soit la voie par laquelle ils ont été recrutés, du droit au renouvellement de leur contrat pour leur permettre d'accomplir la période complémentaire de stage nécessaire pour atteindre la durée réglementaire requise.

En effet, aux termes d'une jurisprudence du Conseil d'État, « *tout fonctionnaire stagiaire a le droit d'accomplir son stage dans des conditions lui permettant d'acquérir une expérience professionnelle et de faire la preuve de ses capacités pour les fonctions auxquelles il est destiné* »¹.

L'état de santé de Madame X ne lui ayant pas permis d'accomplir la période de stage à l'issue de laquelle peut intervenir la titularisation, le rectorat aurait dû prolonger le contrat de Madame X afin de lui donner la possibilité d'accomplir la période de stage permettant l'établissement d'un contrat définitif.

Si, comme le soutient l'administration, Madame X n'avait aucun droit à être titularisée puisqu'elle n'a pu être évaluée, les éléments recueillis au cours de l'instruction laissent apparaître que, d'une part, elle n'avait pas nécessairement connaissance de cette procédure spécifique au recrutement des bénéficiaires de l'obligation d'emploi (cf. absence de mention au contrat) ; d'autre part que le stage aurait dû être reporté en appliquant la procédure prévue par les décrets précités.

En outre, les états de service de Madame X ont conduit son administration à lui laisser entrevoir, de façon erronée, qu'elle avait la qualité d'agent titulaire dès ce recrutement.

En effet, les bulletins de salaire de Madame X ont fait apparaître qu'elle aurait bénéficié d'un « contrat définitif » à compter du 1er septembre 2011.

Aux termes de l'article R. 914-34 du code de l'éducation, un contrat définitif est délivré aux candidats admis qui justifient des conditions pour la titularisation ; un tel contrat confère aux intéressés le certificat d'aptitude aux fonctions d'enseignement dans les établissements d'enseignement privés du second degré sous contrat. Le terme « contrat définitif » en fait l'équivalent d'un contrat à durée indéterminée.

Madame X en a déduit qu'elle était titulaire de son poste.

Ce n'est que dans un courriel daté du 13 mars 2013 que le rectorat de Y a informé Madame X qu'elle n'avait pas la qualité d'agent titulaire (« *c'est seulement le 30 janvier 2013 qu'il nous*

¹ CE, 1^{er} octobre 2015, Madame A c. Centre hospitalier Le Quesnoy

a été confirmé par notre service informatique que les stagiaires BOE du privé étaient considérés comme des agents non-titulaires »).

Ainsi, le rectorat a reconnu que, jusqu'au 30 janvier 2013, leurs services ignoraient que Madame X n'avait pas la qualité d'agent titulaire.

Avant de recevoir ce courriel le 13 mars 2013, Madame X ne pouvait légitimement savoir qu'elle avait la qualité de stagiaire BOE puisqu'aucun document remis par le rectorat ne mentionnait ce statut.

Elle avait toutes les raisons de penser qu'elle pourrait réintégrer son poste dès lors que son état de santé lui aurait permis de reprendre le travail.

En effet, l'attestation délivrée par le rectorat et indiquant explicitement que Madame X avait été recrutée en tant que « *Professeur Stagiaire B.O.E* » n'a été établie que le 2 octobre 2013.

Le rectorat aurait dû informer Madame X de son statut et des conditions dans lesquelles elle avait été recrutée.

Sur le motif discriminatoire de non-renouvellement du contrat

Lorsque Madame X a demandé des explications quant au fait que son contrat ne serait pas renouvelé à compter du 31 août 2013, le rectorat lui a indiqué que cela s'expliquait par son impossibilité de reprendre ses fonctions.

En effet, Madame C, correspondante handicap, conseillère technique du rectorat, lui a indiqué que « *la porte d'un emploi comme enseignante suppléante n'est pas fermée lorsque votre état de santé vous permettra de retrouver une activité et la situation d'invalidité qui vous est proposée vous protège en attendant* ».

Elle a justifié le refus de renouvellement du contrat dans les termes qui suivent : « *j'ai discuté avec les personnes du privé et j'ai compris que le problème se situait dans le fait que vous n'aviez jamais pris votre poste et que ce n'était pas compatible avec le statut dont vous avez bénéficié et je parle en l'occurrence de votre congé* ».

Or, si Madame X n'a pas été en mesure d'exercer ses fonctions ou d'envisager une reprise de ses fonctions à la rentrée scolaire de septembre 2013, c'est parce que son état de santé ne lui permettait pas.

De même, les termes « *un recrutement au titre du handicap se fait pour une année avec éventuellement renouvellement au bout d'un an et vous êtes au bout des deux ans* » mettent en évidence le fait que c'est en raison du recrutement en qualité de travailleur handicapé, que le contrat de Madame X n'a pas été renouvelé au-delà de deux ans.

Or, si Madame X n'a pas été en mesure d'exercer ses fonctions ou d'envisager une reprise de ses fonctions à la rentrée scolaire de septembre 2013, c'est parce que son état de santé ne lui permettait pas.

De même, les termes « *un recrutement au titre du handicap se fait pour une année avec éventuellement renouvellement au bout d'un an et vous êtes au bout des deux ans* » mettent

en évidence le fait que c'est en raison du recrutement en qualité de travailleur handicapé, que le contrat de Madame X n'a pas été renouvelé au-delà de deux ans.

En vertu de la législation applicable en l'espèce, Madame X pouvait prétendre à un renouvellement de son contrat au-delà de deux ans.

Ces éléments permettent donc d'établir une présomption de discrimination à l'égard de la réclamante en ce que le refus de renouvellement du contrat serait fondé sur son état de santé et son handicap.

Or, 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).

La réponse apportée par le Médiateur académique qui conclut que les hésitations du rectorat *« ont contribué à entretenir une confusion qui a rajouté à sa déstabilisation déjà grande »*. Il ajoute que Madame X s'était *« heurtée à une gestion hasardeuse de son déroulé de carrière par l'administration de l'Éducation nationale aboutissant à un licenciement »* alors qu'elle avait *« toutes les raisons de penser que sa situation était en voie de régularisation à son profit »*.

De toutes évidences, ces observations ne permettent pas de considérer que les faits reprochés à l'éducation nationale seraient justifiés par des considérations objectives, étrangères à toute discrimination. Cette réponse apparaît davantage de nature à conforter la présomption de discrimination.

En effet, le Médiateur académique de l'académie de Y atteste des difficultés rencontrées, mentionnant :

- *« des pièces où elle apparaît en contrat définitif et d'autres où elle figure bien en contrat provisoire ;*
- *des réponses tardives à ses questions au motif de retards informatiques dus à la gestion matérielle de son cas particulier ;*
- *la reconnaissance de la part de l'administration de l'Éducation nationale d'une gestion de cette situation en dehors du cadre réglementaire (irrégularité confirmée par le jugement du TA en date du 17/12/2015 mais qui a rejeté par ailleurs la demande indemnitaire de la réclamante). »*

De même, la réponse apportée par la ministre de l'éducation nationale dans sa lettre du 8 juillet 2016 et qui s'est bornée à soutenir *« qu'aucun élément probant ne permet de qualifier le traitement de cette situation de harcèlement moral »* n'est pas de nature à renverser la présomption de discrimination à l'égard de Madame X puisque, bien que le harcèlement moral n'apparaisse pas qualifié en l'espèce, il n'en demeure pas moins que Madame X produit des éléments laissant présumer l'existence d'un traitement discriminatoire.

En conséquence, conformément au principe d'aménagement de la charge de la preuve, le Défenseur des droits considère qu'une présomption de discrimination est établie à l'égard de Madame X.

Sur l'obligation de protéger la santé des agents

Tout employeur public est tenu de prendre les dispositions appropriées pour garantir la santé et la sécurité de ses agents, conformément aux dispositions de l'article 23 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et des articles 2-1 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et la sécurité.

À ce titre, les employeurs doivent se conformer aux obligations définies par les articles L.4121-1, L.4121-2 et L.4121-3 du code du travail. Ainsi, aux termes de l'article L.4121-1 du code du travail, « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ».

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