

Paris, le 29 janvier 2018

---

## Décision du Défenseur des droits n° 2018-044

---

### 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 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

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

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

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 Monsieur X, agent contractuel affecté en qualité de monteur installateur au sein du musée d'art contemporain de la ville de Y, dont le dernier contrat de travail n'aurait pas été renouvelé pour un motif discriminatoire,

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

Jacques TOUBON

**Observations devant le tribunal administratif 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 :**

Monsieur X était employé par des contrats à durée déterminée pour exercer les fonctions de monteur installateur et de menuisier au sein de la Direction des affaires culturelles – Musée d'Art contemporain, de la ville de Y.

Son premier contrat avec la ville a été conclu pour une durée d'un mois et demi, à compter du 30 janvier 2006.

Depuis, il a conclu 65 contrats à durée déterminée avec la ville.

Ces contrats ne se succèdent pas toujours. Ils portent sur des périodes plus ou moins longues, de 2 semaines à 8 mois. Il s'agit d'emplois à temps complet ou incomplet. Les contrats sont établis sur des fondements juridiques différents, soit pour pourvoir un besoin occasionnel ou un emploi saisonnier, ou encore pour remplacer un agent titulaire temporairement absent.

Monsieur X est recruté soit en qualité d'adjoint technique, soit en qualité de menuisier, ou encore en qualité de monteur installateur. Dans les faits, il est affecté au sein du même service, pour exercer les mêmes fonctions à savoir la conception et la réalisation du matériel scénographique pour les expositions, du matériel d'emballage et de conditionnement des œuvres, ainsi que de la fabrication du mobilier pour le musée.

Le 7 novembre 2015, Monsieur X, alors sous contrat avec la ville, est victime d'un accident de la route qui justifie son placement en congé de maladie ordinaire jusqu'au 31 juillet 2016.

A l'occasion d'un examen médical de la médecine de prévention le 27 mai 2016, le médecin indique que Monsieur X, temporairement inapte à ses fonctions, devrait bénéficier d'un aménagement de poste lors de sa reprise.

Cette nécessité est confirmée le 20 juillet 2016 lors d'un nouvel examen médical. Le médecin de prévention préconise une reprise à temps partiel thérapeutique ainsi que l'interdiction du port de charges de plus de 20 kg et du travail en hauteur.

Le 8 juin 2016, Monsieur X se voit attribuer la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées. Il en informe immédiatement les services de la ville.

Par un courrier du 5 juillet 2016, le réclamant est informé du non-renouvellement de son contrat de travail, dont le terme était fixé au 31 juillet 2016.

Monsieur X conteste la décision de la ville de mettre fin à son engagement au 31 juillet 2016 devant le tribunal administratif de Y.

Il fait valoir qu'il aurait dû bénéficier d'un contrat à durée indéterminée et que la décision de non-renouvellement devrait être requalifiée en licenciement. Il appartiendra à la juridiction saisie de se prononcer sur ce point.

En tout état de cause, Monsieur X estime que la ville a mis fin à son contrat pour un motif discriminatoire, tiré de son état de santé et de son handicap, et en a saisi le Défenseur des droits.

Dans le cadre de l'instruction, la ville a fait valoir ses observations dans deux courriers adressés au Défenseur des droits en date des 3 mars et 19 octobre 2017.

## II. Analyse juridique :

La Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail prohibe toute forme de discrimination fondée, notamment, sur le handicap.

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, (...) de leur handicap ». 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 du réclamant.

L'article 1<sup>er</sup> 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, (...) de son handicap, (...) 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 que le refus de renouveler un contrat de travail ne peut pas être fondé sur l'état de santé ou le handicap de l'agent public. Une telle décision doit être motivée 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 n'est pas liée à un critère de discrimination.

En l'espèce, Monsieur X soutient que son contrat de travail n'a pas été renouvelé en raison de son état de santé qui a été altéré par l'accident du 27 novembre 2015.

A cet égard, on note la concomitance dans le temps entre la décision de ne pas renouveler son contrat de travail et l'avis du médecin de prévention du 27 mai 2016, lequel souligne la nécessité de prévoir un aménagement de ses conditions de travail lorsqu'il sera apte à reprendre le travail, puis la reconnaissance de sa qualité de travailleur handicapé.

De plus, un nouveau monteur installateur, Monsieur Z, aurait été recruté à compter du 1<sup>er</sup> août 2016. Ce recrutement est d'ailleurs confirmé par la ville dans son courrier du 3 mars 2017. Bien qu'elle indique que ce recrutement « *est indépendant de la situation de Monsieur X* », force est de constater que le besoin en personnel existe toujours au sein du service.

Ces constats sont de nature à fonder une présomption de discrimination.

En réponse, la ville a fait valoir, dans son premier courrier en date du 3 mars 2017, que le réclamant ne pouvait pas prétendre à un renouvellement de son contrat de travail au regard du fondement juridique sur lequel il a été établi, à savoir l'article 3, 2°, de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Aux termes de cet article, « *Les collectivités et établissements mentionnés à l'article 2 peuvent recruter temporairement des agents contractuels sur des emplois non permanents pour faire face à un besoin lié à : [...] 2° Un accroissement saisonnier d'activité, pour une durée maximale de six mois, compte tenu, le cas échéant, du renouvellement du contrat, pendant une même période de douze mois consécutifs* ».

Selon la ville, « *dès lors que Monsieur X avait bénéficié d'un contrat de plus de six mois sur une période de douze mois au 31 juillet 2016, il ne pouvait pas prétendre au renouvellement de son contrat* » (courrier du 3 mars 2017).

S'il est vrai que ces dispositions législatives auraient pu conduire à limiter le renouvellement des contrats de travail de Monsieur X, on remarque, en observant les fondements juridiques de ses 66 contrats, que la ville ne paraît pas s'être préoccupée de cette limite auparavant, quand il était valide. En effet, il était recruté sur le fondement de l'article 3, 2° (afin de pourvoir un besoin saisonnier) depuis le 1<sup>er</sup> mars 2011 par une succession ininterrompue de contrats.

Aussi, le Défenseur des droits considère que cette justification est insuffisante pour écarter la présomption de discrimination soulevée par le réclamant.

Pour justifier de l'objectivité de sa décision, la ville indique dans son courrier du 19 octobre 2017 que les contre-indications émises par le médecin de prévention aurait conduit à retirer à Monsieur X la majorité de ses fonctions. Par suite, la ville a considéré qu'elle n'avait plus de raison de renouveler le contrat du réclamant.

La ville indique qu' : « *un aménagement de poste peut être impossible notamment lorsque le cœur de métier est atteint. Dans ce cas, l'agent ne peut être maintenu sur son poste, l'employeur ayant une obligation de moyens, proportionnée aux bénéfices attendus en matière d'aménagement de poste. Dans la mesure où le port de charges lourdes et le travail en hauteur constituent plus de 50 % du cœur du métier des techniciens monteurs, fonctions pour lesquelles Monsieur X a été reconnu inapte, il s'est avéré impossible d'aménager son poste sans en changer les missions principales. Dans ces conditions, la Ville de Y ne pouvait renouveler Monsieur X dans ses fonctions* ».

Il ressort de ces considérations que la commune a, de sa propre initiative, considéré qu'aucun aménagement ne suffirait à compenser les limitations constatées par le médecin de prévention.

Or, l'employeur n'a pas à se faire juge de l'inaptitude. Seul le médecin de prévention est compétent pour apprécier l'aptitude du candidat à l'emploi au regard, notamment, des aménagements susceptibles d'être mis en place.

L'article 6 *sexies* de la loi du 13 juillet 1983 précitée fait peser sur les employeurs publics une obligation d'aménagement raisonnable pour permettre à un agent dont le handicap n'a pas été déclaré incompatible avec l'emploi, d'accéder à l'emploi en cause, de l'exercer et d'y progresser.

Cet article est libellé comme suit : « *Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, les employeurs visés à l'article 2 prennent, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 323-3 du code du travail d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer et d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, sous réserve que les charges consécutives à la mise en œuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées, notamment compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur* ».

Dès lors, il incombe à l'employeur public, le cas échéant, de démontrer le caractère disproportionné des aménagements préconisés par le médecin de prévention pour justifier l'impossibilité d'aménager le poste et, par suite, le refus de recrutement ou de renouvellement de contrat.

En l'espèce, considérant le fait que Monsieur X n'avait pas été déclaré inapte définitivement à l'exercice des fonctions de monteur-installateur lors de sa dernière visite médicale, la commune aurait dû se rapprocher du médecin de prévention pour savoir si des aménagements étaient envisageables pour compenser son handicap, avant de prendre la décision de ne pas renouveler son contrat.

L'« étude d'impact portant sur les missions de technicien monteur installateur et l'aptitude physique de Monsieur X » réalisée par la commune en octobre 2017, ne saurait se substituer à un avis du médecin de prévention.

Dès lors que la commune n'a pas sollicité le médecin de prévention pour rechercher si des aménagements permettraient de maintenir Monsieur X sur ses fonctions, la décision de ne pas renouveler son contrat apparaît comme prématurée.

En cela, le Défenseur des droits considère que cette décision revêt un caractère discriminatoire.

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