

Paris, le 10 janvier 2019

Décision du Défenseur des droits n° 2019-003

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, ancienne gestionnaire de cas (Projet MAIA) au sein du conseil départemental de Y, qui se plaint de discrimination en lien avec son état de santé et son état de grossesse dans le non-renouvellement de son dernier contrat de travail à durée déterminée (CDD) à compter du 1^{er} janvier 2016, signifié par le Président du conseil départemental de Y le 19 octobre 2015 ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z, saisi par l'intéressée.

Jacques TOUBON

Observations en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333

▪ Réclamation et instruction :

Le Défenseur des droits a été saisi par Mme X, ancienne gestionnaire de cas (Projet MAIA) au sein du conseil départemental de Y, qui se plaint de discrimination en lien avec son état de santé et son état de grossesse dans le non-renouvellement de son dernier contrat de travail à durée déterminée (CDD) à compter du 1^{er} janvier 2016, signifié par le président du conseil départemental de Y le 19 octobre 2015. Le 16 mars 2016, le Président du conseil départemental de Y a confirmé sa décision de non-renouvellement du CDD de Mme X.

Il convient de rappeler que l'intéressée a été recrutée au sein du conseil départemental à compter du 1^{er} janvier 2013 pour un an à temps complet. Ayant donné satisfaction dans ses fonctions, son contrat a été renouvelé pour un an le 10 janvier 2014. Là encore, son travail ayant été apprécié, elle a bénéficié d'un nouveau contrat le 21 janvier 2015 à temps complet pour un an.

Toutefois, à partir du 9 janvier 2015, l'intéressée a été placée en arrêt de travail pour maladie eu égard à une grossesse pathologique. Puis, elle a été placée en congé de maternité. Ainsi, au regard de sa situation, Mme X n'a pas repris ses fonctions en 2015.

C'est dans ce cadre, que par courrier du 19 octobre 2015, le conseil départemental l'a informée du non-renouvellement de son contrat aux motifs principalement suivants : *« manque d'investissement dans l'exécution de vos missions, que ce soit en terme de disponibilité et en terme de participation active et constructive à l'organisation et la gestion du service, ainsi que par un comportement parfois inadapté ce qui questionne sur l'image donnée du service auprès des partenaires et interlocuteurs, et par un reporting insuffisant tant auprès de vos collègues que de votre responsable hiérarchique. (...) »*.

Estimant être victime de discrimination, Mme X a saisi le Défenseur des droits.

Par courriers du 6 septembre et du 21 décembre 2017, une enquête a été menée par le Défenseur des droits auprès du président du conseil départemental de Y, qui y a répondu par courriers reçus le 25 octobre 2017 et le 22 janvier 2018, en confirmant les motifs exposés dans le courrier du 19 octobre 2015 adressé à Mme X.

L'administration confirme, dans son premier courrier, que la décision de non-renouvellement est exclusivement motivée par *« un manque d'investissement dans ses missions, que ce soit en termes de disponibilité ou de participation active et constructive à l'organisation et à la gestion du service, par un comportement inadapté ainsi qu'un reporting insuffisant tant auprès des collègues que de sa hiérarchie directe »*.

Dans son deuxième courrier au Défenseur des droits, l'administration souligne que la décision de non-renouvellement était exclusivement justifiée par la manière de servir de Mme X qui ne serait pas satisfaisante. L'administration fait état : d'un manque d'implication dans l'exécution de ses missions ; un comportement parfois inadapté vis-à-vis de ses collègues se traduisant notamment par des retards dans la communication des éléments nécessaires à un suivi efficient et sécurisant des situations ; un mode d'expression très « raide » vecteur de réticences et d'incompréhensions de la part des professionnels de la gérontologie partenaires ; un « reporting » insuffisant des situations ne permettant ni une

vision globale sur son activité ni une entière connaissance des situations complexes ; enfin, une participation insuffisante à la construction de la mission de gestionnaire de cas.

Par suite, il résulte de l'ensemble de ces éléments que c'est la manière de servir de l'intéressée, dont son indisponibilité qui a fondé le non-renouvellement contesté.

Mme X avait également introduit un recours en annulation des décisions de non-renouvellement de son CDD devant le tribunal administratif de Z.

Par un jugement du 24 avril 2018, le tribunal a annulé les décisions attaquées. Il a, par ailleurs, enjoint au département de Y de procéder au réexamen de la situation de Mme X dans un délai de 2 mois.

Des postes ont alors été proposés à l'intéressée qui les a refusés, en formulant une demande indemnitaire préalable.

Cette demande indemnitaire préalable ayant été rejetée par une décision du 18 juillet 2018 par le Président du conseil départemental de Y, Mme X a saisi le tribunal administratif de Z d'une requête en indemnisation des préjudices subis en raison notamment de la discrimination qu'elle estime avoir subie.

▪ **Analyse juridique :**

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). Ainsi, le refus de renouveler le contrat est irrégulier s'il est fondé sur un motif discriminatoire, tel que l'état de grossesse ou l'état de santé.

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.

En l'espèce, s'agissant de la manière de servir de la réclamante, l'administration ne démontre pas suffisamment qu'elle n'était pas satisfaisante. C'est ce qui a d'ailleurs aussi été jugé par le tribunal administratif de Z dans son jugement du 24 avril 2018 (n° 1601769), qui a considéré que « *la matérialité de l'ensemble des faits reprochés à la requérante n'est pas suffisamment établie* ».

Ainsi, comme l'a jugé le tribunal, l'administration n'a pas démontré l'intérêt du service à ne pas renouveler le contrat de travail de l'intéressée.

Dès lors se pose la question de savoir si la décision de ne pas renouveler le contrat présente ou non un caractère discriminatoire.

Aux termes de l'article 6 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 leur état de santé (...)* ».

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 (...) ».

Ces articles sont applicables aux agents non titulaires de la fonction publique, à l'instar de la réclamante.

Aussi, l'article 2-1° 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, également applicable aux agents contractuels de droit public, précise que : « constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de sa grossesse (...) 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 matière notamment d'accès à l'emploi (article 2-2°).

En l'espèce, il ressort clairement des pièces du dossier que dans sa manière de servir, c'est l'indisponibilité de Mme X qui lui a été reprochée.

Dans une note du 19 octobre 2015 émanant de Mme A, pilote pour le conseil départemental de Y de la MAIA, ayant pour objet « avis défavorable au renouvellement du contrat de Mme X », il était mentionné, notamment, que : « l'investissement professionnel de Madame X me paraît insuffisant sur ce poste, dans la mesure où la fonction de gestionnaire de cas nécessite d'être disponible et, le cas échéant, très souple sur les horaires de travail, afin, notamment, de faire face aux urgences liées à la situation des personnes âgées très fragiles et isolées suivies. Toutefois, Madame X ne fait pas preuve d'une telle disponibilité pourtant requise compte tenu de ses missions spécifiques. (...) ».

Or, la seule indisponibilité qui pouvait lui être reprochée est celle induite par son absence en raison de son état de santé et de sa grossesse.

Par suite, son état de santé et sa grossesse ont été pris en compte dans la décision de ne pas renouveler son contrat de travail. Or, selon la jurisprudence administrative, l'indisponibilité induite par un congé de maternité ne constitue pas à elle seule un motif tiré de l'intérêt du service permettant de ne pas renouveler le contrat de travail d'un agent public (par exemple, CAA de Douai, 4 avril 2001, n° 99DA20347).

En tout état de cause, il convient de rappeler qu'il suffit d'un motif discriminatoire pour que l'ensemble de la décision litigieuse soit contaminé et cela sans égard au fait de savoir si d'autres motifs non discriminatoires ont également pu être pris en considération (CEDH, *E.B. c. France*, 22 janvier 2008, n° 43546/02).

Dans le même sens, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la discrimination est constituée, dès lors qu'il est établi que le critère discriminatoire a été un élément pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision : il suffit que ce critère ait participé à la mesure d'exclusion (Cass. crim. 15 janvier 2008 n°07-82.380 ; Cass. crim. 14 juin 2000, n°99-81.108).

Dès lors, son indisponibilité induite par son état de santé et sa grossesse ayant été prise en compte pour ne pas la renouveler dans ses fonctions, la décision contestée peut être considérée comme illégale car discriminatoire.

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, il convient de rappeler que le Conseil d'Etat 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 ; 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 précitée, 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.

En l'espèce, les éléments produits au dossier par Mme X laissent présumer l'existence d'une discrimination en raison de son état de santé et son état de grossesse dans le non-renouvellement de contrat qui lui a été opposé, sans que les éléments produits par le conseil départemental paraissent suffisants pour démontrer que tel n'était pas le cas.

C'est pourquoi, le Défenseur des droits considère qu'en application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, la décision du président du conseil départemental de Y du 19 octobre 2015 de ne pas renouveler le dernier contrat de travail de Mme X est discriminatoire dès lors qu'elle est en réalité fondée sur son état de santé et sa grossesse en méconnaissance de l'article 6, 6 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 et de l'article 2-2° de celle du 27 mai 2008 précitées. Mme X a donc été victime d'une discrimination prohibée.

Il s'agit là d'une faute qui devrait donner lieu à réparation des préjudices subis par Mme X.

Le juge administratif a déjà été 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).

En conséquence, la responsabilité du conseil départemental de Y étant engagée, il appartiendra au tribunal saisi d'examiner la demande de réparation des préjudices matériels et moraux subis par Mme X.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits décide d'adresser au tribunal administratif de Z saisi par l'intéressée.

Jacques TOUBON