

Paris, le 24 juillet 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-190

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 sous contrat au sein du centre hospitalier (CH) de Y, et disposant de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, qui se plaint du non-renouvellement de son dernier CDD qu'elle estime lié à son état de santé,

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe de recommander au Directeur du centre hospitalier de Y :

- de réexaminer la situation de Mme X, en vue de lui proposer un nouveau contrat ou, à défaut, de l'indemniser des préjudices matériels et moraux subis, dès lors que l'intéressée lui aura adressé une demande en ce sens.
- d'adresser une note aux services concernés, en rappelant notamment les dispositions de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée afin d'éviter pour l'avenir toute discrimination ;

Jacques TOUBON

Recommandations en application de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

▪ **Rappel des faits et procédure :**

Le Défenseur a droits a été saisi, avec l'appui d'un syndicat, par Mme X, aide-soignante et travailleur handicapé, qui a été employée au sein du centre hospitalier de Y (CH) de septembre 2013 à juin 2014 en qualité de remplaçante. Eu égard à ses très bonnes évaluations professionnelles, elle devait signer un contrat à durée indéterminée (CDI) le 1^{er} août 2014.

En arrêt de travail depuis juin 2014, elle a repris ses fonctions au CH en janvier 2016, mais toujours en CDD, sur un poste d'aide-soignante en médecine polyvalente. Les CDD se sont alors succédés sans que Mme X bénéficie du CDI promis en 2014, contrairement à d'autres aides-soignantes qui auraient bénéficié d'un CDI après un an de service.

Le 27 juin 2017 le directeur des soins lui a reproché ses absences pour maladie, notamment ses 17 jours d'arrêt de travail en 2017, et, peu après, son dernier contrat de travail n'a pas été renouvelé, à la date de son échéance, le 1^{er} septembre 2017.

S'estimant victime d'une discrimination à raison de son état de santé, elle a saisi le Défenseur des droits.

Par courriers du 2 octobre et 16 novembre 2017, le Défenseur des droits a interrogé le CH qui y a répondu par courriers reçus le 6 novembre et 14 décembre 2017.

Dans sa réponse, le CH fait état de l'absentéisme de l'intéressée comme motif ayant conduit au non-renouvellement de son CDD. Il souligne ainsi que : « (...) *l'absentéisme (...), en l'espèce, a joué dans la situation professionnelle de Madame X. Sur ce point, je m'inscris complètement en phase avec ce que [...] a retranscrit des propos de mon DRH et de mon Directeur des soins : « des contractuels [de remplacement] malades, ce n'est pas gérable ! » »* ».

Le CH ajoute ainsi que : « *elle a, à plusieurs reprises, exprimé le fait qu'elle trouvait la charge de travail trop lourde dans les différents postes qu'elle a été amenée à occuper, prétextant ses antécédents de santé. Ces différents éléments, et notamment son arrêt consécutif à son entretien du 27 juin 2017 avec le directeur des soins (...), alors qu'il lui était demandé de faire preuve de plus de présence, ont conduit à ne pas renouveler son CDD, et encore moins à lui proposer un CDI.* »

Dans son dernier courrier reçu le 14 décembre 2017, le CH a également indiqué au Défenseur des droits que :

- le poste que la réclamante occupait a été pourvu par un titulaire revenant de formation qui a été « *redéployé dans l'attente d'une nouvelle affectation* » ;

- le non-renouvellement du contrat était justifié en réalité par la situation budgétaire très dégradée de l'établissement en 2017 qui a conduit la direction à prendre certaines mesures d'optimisation des effectifs, y compris dans les services de soins. Dans ce contexte de situation budgétaire difficile, Mme X ne présentait pas, selon le CH, de « *garanties suffisantes quant à sa capacité à s'adapter à des conditions de travail encore plus difficiles* ».

▪ **Analyse juridique :**

Un agent public n'a aucun droit au renouvellement de son contrat de travail. Toutefois, 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 santé.

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 (...) ». De telles dispositions sont applicables aux contractuels de droit public.

C'est ainsi 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.

Il a ainsi déjà été conduit à annuler 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).

Un employeur public peut certes être fondé à ne pas renouveler le contrat d'un agent en raison de son état de santé, dès lors que cette décision est motivée par la situation objective de l'administration, l'intérêt du service, dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée de l'agent.

L'intérêt du service s'apprécie au regard des nécessités de service (réorganisation, disparition ou évolution des besoins...), ou selon le comportement et l'aptitude professionnelle de l'agent.

Le juge administratif 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, comme il a été dit, le CH a d'abord indiqué au Défenseur des droits que : « Ces différents éléments, et notamment son arrêt consécutif à son entretien du 27 juin 2017 avec le directeur des soins (...), alors qu'il lui était demandé de faire preuve de plus de présence, ont conduit à ne pas renouveler son CDD, et encore moins à lui proposer un CDI. »

Le CH admet que les absences pour raisons médicales de Mme X ont motivé le non-renouvellement de son contrat de travail.

Le CH a également précisé au Défenseur des droits que Mme X ne présentait pas de « garanties suffisantes quant à sa capacité à s'adapter à des conditions de travail encore plus difficiles ».

L'indisponibilité induite par l'état de santé de l'intéressée a ainsi été l'un des motifs du non-renouvellement du contrat de travail de Mme X, alors qu'elle était jusque-là très bien évaluée. L'administration le reconnaît elle-même et souligne que : « les évaluations concernant Madame X (...), ont toujours été très bonnes et ses compétences reconnues n'ont jamais été en cause ».

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).

En l'espèce, les absences de Mme X étaient dûment justifiées.

En outre, il résulte des explications de l'hôpital que le non-renouvellement du contrat de travail de Mme X se fonderait également sur des motifs liés à la désorganisation du service résultant de ses arrêts de travail pour maladie (« *des contractuels [de remplacement] malades, ce n'est pas gérable !* ») et sur des motifs budgétaires.

S'agissant de la désorganisation du service, au-delà de ses déclarations, le CH n'apporte aucune justification montrant que les absences pour maladie de Mme X auraient conduit à perturber le fonctionnement du CH de Y.

En outre, concernant l'argument budgétaire, dans une décision du 8 février 2007 (n°279522, Gardedieu), le Conseil d'État a considéré que l'intérêt financier d'une mesure ne peut à lui seul suffire à caractériser un motif d'intérêt général (permettant, par exemple, de justifier des différences de traitement ou une discrimination).

L'hôpital souligne également que le poste a été pourvu par un agent titulaire revenant de formation qui a été « *redéployé dans l'attente d'une nouvelle affectation* ».

Ce seul élément n'est au demeurant pas établi.

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, il convient de rappeler que 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 ; 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 susvisée, 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 dans le non-renouvellement de contrat qui lui a été opposé, sans que les éléments produits par le centre hospitalier de Y ne soient suffisants et objectivement justifiés pour renverser cette présomption.

Ainsi, la décision de ne pas renouveler le CDD de Mme X doit être regardée comme constitutive d'une discrimination prohibée au sens notamment de l'article 6 précité de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

S'agissant de la réparation d'une discrimination, conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif tel une discrimination a droit, tant en matière civile qu'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) permettant de la replacer dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le comportement dommageable n'était pas intervenu.

En l'espèce, les préjudices subis par Mme X suite à la décision contestée devraient être intégralement réparés.

C'est pourquoi, le Défenseur des droits recommande au directeur du centre hospitalier de Y :

- de réexaminer la situation de Mme X, en vue de lui proposer un nouveau contrat ou, à défaut, de l'indemniser des préjudices matériels et moraux subis, dès lors que l'intéressée lui aura adressé une demande en ce sens.
- d'adresser une note aux services concernés, en rappelant notamment les dispositions de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée afin d'éviter pour l'avenir toute discrimination ;

Le Défenseur des droits demande à être informé des suites réservées à la présente décision dans un délai de trois mois à compter de sa notification.

Jacques TOUBON