

Paris, le 17 décembre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-308

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 universitaire Y d'octobre 2016 à janvier 2018, qui estime avoir fait l'objet de discrimination en raison de son origine de la part d'une collègue et qui dénonce le comportement du centre hospitalier à son égard suite à la dénonciation de ces faits ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la cour administrative d'appel de Z, saisie par Mme X.

Jacques TOUBON

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

L'attention du Défenseur des droits a été appelée sur les difficultés rencontrées par Mme X, aide-soignante au sein du centre hospitalier Y d'octobre 2016 à janvier 2018, qui estime avoir fait l'objet de discrimination en raison de son origine de la part d'une collègue et qui dénonce le comportement du centre hospitalier à son égard suite à la dénonciation de ces faits.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Mme X a été recrutée par le centre hospitalier de Y le 24 octobre 2016 en qualité d'aide-soignante contractuelle. Elle a été affectée au service de psychiatrie.

D'une durée initiale de trois mois, son contrat de travail a été renouvelé à quatre reprises.

Mme X n'a rencontré aucune difficulté dans l'exercice de ses missions durant les premiers mois.

Le 5 mai 2017, elle a eu un échange avec Mme A, infirmière du même service, au cours duquel cette dernière lui a fait remarquer « *qu'elle sentait fort* ». Une interne a assisté à cet échange.

Choquée et humiliée, Mme X a attendu le 9 mai pour en parler à un cadre, Mme B, laquelle a proposé d'organiser une rencontre avec Mme A. Cette dernière a réitéré ses propos : « *tu sens mauvais, tu sens fort, tout le temps, à tout moment, dans toutes les pièces et dans tout le couloir* ».

Mme X a été placée en arrêt maladie du 15 au 21 mai 2017.

Le 22 mai 2017, la hiérarchie de Mme X a proposé un nouvel échange avec Mme A, ce qui a été l'occasion pour cette dernière de réaffirmer ses propos.

Mme X a de nouveau été placée en arrêt maladie à compter du 31 mai 2017. La caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) a considéré que l'état dépressif dont elle souffrait était lié à un accident de service.

À sa reprise, le 8 août 2017, Mme X a été affectée dans un nouveau service, en pneumologie.

Le centre hospitalier n'a pas répondu à sa demande de protection fonctionnelle, formulée le 6 décembre 2017.

Le 13 décembre 2017, Mme X a fait l'objet d'une évaluation professionnelle défavorable.

Le 18 décembre 2017, elle a été informée que son contrat de travail, dont le terme était fixé au 31 janvier 2018, ne serait pas renouvelé.

Mme X a engagé des recours contre la décision de non-renouvellement de son contrat de travail et contre le refus de lui accorder la protection fonctionnelle. Par deux jugements en date du 29 novembre 2018, le tribunal administratif de Y a rejeté ses demandes. Mme X a fait appel de ces jugements.

C'est dans ce contexte qu'elle a saisi le Défenseur des droits, qui a engagé une enquête auprès du centre hospitalier par un courrier en date du 15 février 2019.

Le centre hospitalier a fait part de ses observations dans un courrier du 3 mai 2019. Ses explications n'ayant pas permis de lever la présomption de discrimination, le centre hospitalier a été invité à faire part d'éventuels nouveaux éléments de justification. Par un courrier du 5 novembre 2019, le centre hospitalier n'a produit aucune nouvelle observation, indiquant qu'il était dans l'attente de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Z.

ANALYSE JURIDIQUE

Sur la qualification des faits subis par Mme X

Au nombre des critères de discrimination prohibés par la loi, figure l'origine.

L'article 1^{er}, alinéa 3, 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 précise que « *la discrimination inclut (...) tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa [notamment, l'origine] subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

L'article 4 de la loi du 27 mai 2008 prévoit un aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination : « *Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

En l'espèce, le centre hospitalier précise, dans son courrier du 3 mai 2019, que Mme X a bien fait l'objet, le 5 mai 2017, d'une remarque de la part de Mme A sur le fait qu'elle sentait fort la transpiration.

Toutefois, selon le centre hospitalier, ces propos, même s'il leur reconnaît un caractère humiliant et vexant, ne revêtaient pas de connotation raciste, et la situation ne pourrait pas relever d'une discrimination dès lors que cet incident était isolé et non répété.

Or, comme l'a indiqué Mme X, Mme A a réitéré ses propos lors de deux autres échanges qui se sont tenus les 9 et 22 mai 2017. Il ne s'agissait donc pas d'un incident isolé.

Le caractère raciste des propos de Mme A, et le lien avec la couleur de peau de Mme X, a été établi par Mme B qui, lorsqu'elle a reçu la réclamante le 9 mai, lui a indiqué « *nous avons le même problème dans un autre service avec une autre personne noire, son équipe se plaint aussi, elle dit que les noirs sentent forts* ».

Mme X, seule personne de couleur noire dans son service, s'est ainsi vue conforter sur la connotation raciste des propos de Mme A.

La réclamante s'est sentie particulièrement humiliée par ces propos. Elle a fait état de son ressenti dans un courrier adressé le 15 mai 2017 à la direction des ressources humaines : « *je suis blessée dans mon fort intérieur, je n'imaginai pas un seul instant qu'en sa qualité de professionnel de santé, elle pouvait faire de telles déclarations qui portent gravement atteinte à ma dignité. Cette situation a causé en moi une certaine psychose, je ne dors plus bien* ». Dans sa demande de protection fonctionnelle, Mme X confirme : « *ces propos blessants et choquants m'ont plongé dans un état grave de psychose (dépression) créant ainsi un choc émotionnel* ».

Le comportement de Mme A à l'égard de Mme X a effectivement porté atteinte à sa dignité et créé un environnement de travail dégradant, humiliant et offensant pour cette dernière.

Compte-tenu de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits considère que les faits subis par Mme X peuvent être qualifiés de discrimination en lien avec son origine au sens de l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 27 mai 2008.

Sur les manquements du centre hospitalier à son obligation de protection des agents

Aux termes de l'article 23 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, tout employeur public doit prendre les mesures nécessaires pour préserver la santé et l'intégrité physique de ses agents sur leur lieu de travail.

La circulaire du 23 décembre 2011 relative au rappel des obligations en matière d'évaluation des risques professionnels dans la fonction publique hospitalière indique « *qu'il y a lieu de considérer, au vu de la jurisprudence administrative, que la responsabilité de l'administration pourrait être engagée dès lors que les mesures nécessaires de prévention de la santé des agents n'auraient pas été prises et qu'un dommage en aurait résulté directement. En effet, le manquement aux règles de protection de la santé des agents pourrait être constitutif d'une faute qui permettrait à la victime de demander la réparation de son préjudice* ».

La circulaire du 4 mars 2014 du ministère de la fonction publique relative à la lutte contre le harcèlement dans la fonction publique est venue confirmer ces dispositions : « *Les administrations doivent prévenir les situations de harcèlement. Lorsque l'administration n'a pris aucune mesure adéquate pour faire cesser des agissements qui lui ont été signalés et dont elle a pu vérifier la véracité, sa responsabilité peut être engagée devant le juge administratif* ». La circulaire ajoute : « *S'agissant de l'engagement de sa responsabilité, l'administration doit apporter la preuve qu'elle a mis en œuvre des moyens pour faire cesser les agissements de harcèlement, c'est-à-dire répondre aux sollicitations légitimes de l'intéressé et tenter de rétablir une situation de travail normale (CAA Nancy, 15 novembre 2007, n° 06NC00990). La carence de l'administration constitue donc une faute de service. En effet, l'administration peut être condamnée pour sa négligence et son inertie (CAA Paris, 18 octobre 2012, n° 11PA03595)* ».

En l'espèce, Mme X a été placée en arrêt maladie pendant 3 mois et la dégradation de son état de santé a été reconnue comme liée à un accident de service par la CPAM.

En effet, son arrêt maladie a fait suite aux échanges qu'elle a eus avec Mme A, ainsi qu'aux tentatives de médiation infructueuses de sa hiérarchie.

En cela, on peut considérer que le centre hospitalier n'a pas pris les mesures adéquates pour faire cesser les agissements que Mme X dénonçait.

De plus, contrairement à ce qu'indique le centre hospitalier dans son courrier du 3 mai 2019, le changement d'affectation imposé à la réclamante à son retour de congé de maladie ne peut pas être considéré comme une mesure de protection.

Non seulement la réclamante n'avait pas sollicité de changement de service, mais surtout, Mme A, dont le comportement était mis en cause, n'a pas été contrainte, elle, de changer de service.

Dans ces conditions, la mutation imposée à Mme X a été perçue comme une sanction, et non comme une mesure de protection.

Enfin, le refus du centre hospitalier d'accorder la protection fonctionnelle à Mme X apparaît injustifié.

Aux termes de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, « *la collectivité publique est tenue de protéger le fonctionnaire contre les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, les violences, les agissements constitutifs de harcèlement, les menaces, les injures, les diffamations ou les outrages dont il pourrait être victime sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée. Elle est tenue de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté* ».

Cette disposition établit à la charge des employeurs publics une obligation de protection à laquelle il ne peut être dérogé que pour des motifs d'intérêt général (CE, 14 février 1975, n°87730). Le refus de protection illégal engage la responsabilité de l'administration si l'agent subit, de ce fait, un préjudice (CE, 17 mai 1995, n° 141635).

Interrogé par le Défenseur des droits sur les raisons pour lesquelles la protection fonctionnelle n'avait pas été accordée à Mme X, le centre hospitalier n'a pas répondu et ne s'est pas prévalu d'un intérêt du service pour justifier ce refus.

Or, les agissements subis par Mme X, décrits précédemment, semblent lui ouvrir droit au bénéfice de la protection fonctionnelle, et aucune faute personnelle ne peut lui être imputée pour refuser de faire droit à sa demande.

Pour l'ensemble de ces motifs, le Défenseur des droits estime que le centre hospitalier a manqué à ses obligations de protection envers Mme X.

Sur les mesures de rétorsion subies par Mme X

L'agent public qui dénonce des faits de discrimination, fondés ou non, ne peut pas subir de conséquences défavorables de la part de son employeur de ce fait.

L'article 3 de la loi du 27 mai 2008 dispose ainsi qu' « *aucune personne ayant témoigné de bonne foi d'un agissement discriminatoire ou l'ayant relaté ne peut être traitée défavorablement de ce fait* ».

La personne qui estime faire l'objet d'une mesure de rétorsion suite à la dénonciation, de bonne foi, d'un agissement discriminatoire, bénéficie du principe d'aménagement de la charge de la preuve. Ainsi, il appartient à la personne mise en cause de démontrer que la mesure défavorable contestée est justifiée par des éléments étrangers au signalement effectué par le réclamant.

C'est ainsi que, dans un arrêt du 28 novembre 2000, la Cour de cassation, saisi par une requérante qui dénonçait le licenciement dont elle avait fait l'objet et soutenait que cette décision constituait une mesure de représailles interdite par la convention OIT, a décliné les règles relatives à la charge de la preuve. La Cour de cassation a précisé que le lien de causalité entre le licenciement du requérant et l'action en justice engagé contre son employeur pour discrimination fondée sur le sexe était établi en raison de la concordance dans le temps entre ces deux décisions et faute pour l'employeur de démontrer la réalité des insuffisances professionnelles qui étaient invoquées pour tenter de justifier la décision de licenciement (Cass.soc, 28 novembre 2000, n° 97-43715 et 99-41661).

En l'espèce, Mme X estime que le non-renouvellement de son contrat de travail constitue une mesure de rétorsion pour avoir signalé des faits de discrimination, dès lors que cette décision est intervenue suite à son dépôt de plainte contre Mme A (le 29 août 2017), au signalement des faits auprès du ministère de la santé (le 6 décembre 2017) et à sa demande de protection fonctionnelle (le 6 décembre 2017).

La concordance dans le temps entre les démarches engagées par Mme X et la décision du centre hospitalier de ne pas renouveler son contrat de travail tend à suggérer que cette dernière décision constitue une mesure de rétorsion.

Invité à justifier sa décision, le centre hospitalier fait valoir, dans son courrier du 3 mai 2019, que le contrat de travail de Mme X n'a pas été renouvelé au-delà du 31 janvier 2018 en raison des insuffisances professionnelles de la réclamante.

Il produit une évaluation professionnelle, réalisée le 22 novembre 2017, dans laquelle la nouvelle hiérarchie de Mme X (cadre du service de pneumologie) pointe des insuffisances importantes : « *A ce jour, Mme X n'est toujours pas capable de prendre en charge le secteur qui lui est confié. Il persiste toujours des insuffisances graves dans la qualité et la quantité des prises en soins. Par ailleurs, il y a une difficulté de communication avec l'équipe* ». Le centre hospitalier produit également un rapport, en date du 11 décembre 2017, d'une cadre de santé du service de pneumologie, dans lequel celle-ci alerte la hiérarchie sur des erreurs commises par la réclamante, et demande l'arrêt de son contrat de travail.

L'objectivité de ces éléments interroge car, depuis son recrutement en octobre 2016, Mme X avait toujours fait l'objet de très bonnes appréciations professionnelles.

En décembre 2016, deux mois après son recrutement, le supérieur hiérarchique de Mme X notait : « *Mme X effectue un travail de grande qualité, fiable, sécuritaire et réfléchi. Elle a su intégrer ce nouveau métier avec enthousiasme. Elle apporte un savoir-faire au service des patients et des équipes avec tact et bienveillance* ».

En septembre 2017, nouvellement affectée au sein du service de pneumologie, sa supérieure hiérarchique indiquait : « *Arrivée dans le service dans une situation de fragilité personnelle et à une période où le service était particulièrement lourd, Lucie a fait beaucoup d'effort pour assimiler les différentes modalités de fonctionnement du service. Lucie doit maintenant monter en compétence, notamment dans l'organisation et la priorisation des soins* ».

Le contrat de travail de Mme X a été renouvelé à quatre reprises, ce qui laisse supposer que ses qualités professionnelles étaient reconnues et appréciées.

En l'état des éléments soumis au Défenseur des droits, aucun élément ne permet d'expliquer la soudaine dégradation des qualités professionnelles de Mme X, que le centre hospitalier tente de mettre en avant pour justifier sa décision.

Dès lors, le Défenseur des droits estime que le non-renouvellement du contrat de travail de Mme X n'est pas objectivement justifié et constitue bien une mesure de rétorsion au sens de l'article 3 de la loi du 27 mai 2008.

Telles sont les observations qu'il entend présenter devant la cour administrative d'appel de Z, saisie par l'intéressée.

Jacques TOUBON