

Paris, le 21 mai 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-161

La Défenseure 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 ;

Saisie par Mme X, ancien agent de restauration qualifié de l'EHPAD Y, d'une réclamation concernant la décision du 30 septembre 2019 refusant de procéder au renouvellement du dernier contrat à durée déterminée (CDD) qui la liait à cet établissement, qu'elle estime constitutive d'une discrimination fondée sur son état de santé ;

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

Claire HÉDON

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

▪ Faits et procédure :

Le Défenseur des droits a été saisi par Mme X, ancien agent de restauration qualifié de l'EHPAD Y, d'une réclamation concernant la décision du 30 septembre 2019 refusant de procéder au renouvellement du dernier contrat à durée déterminée (CDD) qui la liait à cet établissement, qu'elle estime constitutive d'une discrimination fondée sur son état de santé.

Mme X a été employée par l'EHPAD Y par CDD successifs d'avril 2018 à septembre 2019 (du 16 avril 2018 au 31 octobre 2018 et du 1^{er} novembre 2018 au 30 septembre 2019), en remplacement d'agents absents.

Elle a ainsi remplacé M. A et Mme B.

Le 17 août 2018, elle a été victime d'un accident avec un chariot de repas qui a occasionné un premier arrêt de travail, reconnu comme imputable au service.

Le 7 juin 2019, elle a été victime d'un second accident avec un chariot de repas. Le 9 juin 2019 elle a été placée en arrêt de travail.

Après sa reprise, son état de santé s'étant aggravé, son médecin traitant lui a remis un troisième arrêt de travail le 25 juillet 2019 d'une durée de dix jours, prolongé de cinq jours.

La pathologie de l'intéressée a alors été reconnue comme maladie professionnelle.

C'est dans ce cadre que, peu de temps après son dernier arrêt de travail pour maladie, par courrier du 21 août 2019, la directrice de l'EHPAD a informé Mme X de sa décision de ne pas renouveler son dernier CDD au terme de celui-ci le 30 septembre 2019.

La réclamante souligne que le 30 août 2019, dans le cadre d'un entretien avec la directrice de l'EHPAD, cette dernière lui a indiqué que sa décision de ne pas renouveler son dernier contrat de travail était fondée sur ses arrêts de travail répétés.

Dans un témoignage du 13 mars 2020, une ancienne collègue de la réclamante, Mme C, qui avait été engagée par l'EHPAD en qualité d'agent des services hospitaliers, atteste également de ce que : *« j'ai pu apprendre que mon contrat n'avait pas été renouvelé car j'ai été en arrêt maladie pour des problèmes de santé. J'ai donc été écartée par la direction pour le renouvellement de mon CDD à cause de ma santé, et j'ai été remplacée par une dénommée D à mon poste ».*

Mme X a également bénéficié d'un arrêt de travail du 2 septembre 2019 jusqu'au terme de son contrat le 30 septembre 2019.

À compter du 1^{er} août 2019, Mme X a ainsi été remplacée par un nouvel agent, Mme F qui a effectué 2 CDD de 6 mois chacun.

Mme X a introduit le 2 septembre 2019 un recours gracieux contre la décision de ne pas renouveler son contrat de travail, qui a été rejeté le 7 octobre 2019 par la directrice de l'EHPAD.

Par une demande préalable du 26 décembre 2019, Mme X a sollicité de l'EHPAD le versement notamment d'une somme de 15 000 € en réparation de son préjudice moral du fait de la décision de ne pas renouveler son dernier CDD. Cette demande a fait l'objet d'une décision implicite de rejet.

Mme X a ainsi saisi le tribunal administratif de Z en réparation des préjudices subis.

Par des courriers en date du 9 mars, 11 juin, 22 juillet, 6 novembre 2020, les services du Défenseur des droits ont mené une instruction auprès de la directrice de l'EHPAD Y, qui y a répondu par un seul courrier reçu le 29 juin 2020, selon lequel : « *le dossier de Madame X va être plaidé au Tribunal Administratif de Z, suite au recours n° 20£££££ déposé par l'agent* » sans plus de précisions.

Le Défenseur des droits a adressé, le 22 mars 2021, un dernier courrier récapitulatif à l'EHPAD, qui y a répondu par l'intermédiaire de son avocat, le 26 mars 2021.

Dans ce courrier, l'EHPAD soutient que :

- il n'existe aucun droit au renouvellement d'un CDD ;
- Mme X n'a pas sollicité l'annulation de la décision de non-renouvellement de son dernier CDD devant le tribunal administratif ;
- cette décision n'est soumise à aucune obligation de motivation ;
- l'intérêt du service justifiant le non-renouvellement du CDD se trouve caractérisé, par exemple, lors du retour de l'agent remplacé. En l'espèce, Mme X a été embauchée en remplacement d'agents absents et ainsi ses fonctions ont pris fin lorsqu'il n'a plus été nécessaire de pourvoir à ce remplacement et qu'elle n'a ainsi subi aucune discrimination. Le deuxième CDD de Mme X a été renouvelé eu égard au départ à compter du 1^{er} décembre 2018 de Mme G ;
- lors de la conclusion de son CDD, l'EHPAD ne pouvait savoir ni que Mme X se verrait délivrer un arrêt de maladie plusieurs mois plus tard, ni que celui-ci interviendrait quelques temps avant le terme de son contrat ;
- l'EHPAD conteste avoir tenu des propos discriminants en lien avec l'état de santé de Mme X par l'intermédiaire de sa directrice ;
- Mme C qui apporte son témoignage au dossier n'a introduit aucune action en contestation de la discrimination qu'elle aurait subie et en tout état de cause elle n'a subi aucune discrimination, son contrat ayant pris fin après la reprise de poste de M. H ;
- la position du Défenseur des droits serait partielle dans ce dossier au bénéfice de Mme X.

▪ **Discussion :**

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 agents contractuels de droit public.

En outre, 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 dispose en son article 1^{er} que : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son (...) de 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.* »

Par ailleurs, 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, CAA de Paris, 10 février 2015, n° 13PA00348 ; CAA de Paris, 8 novembre 2019, n° 17PA20444). Ainsi, le refus de renouveler le contrat est irrégulier s'il est fondé sur un motif discriminatoire, tel que l'état de santé.

L'intérêt du service s'apprécie au regard des nécessités de service (réorganisation, disparition ou évolution des besoins, contraintes budgétaires, etc.), ou selon le comportement et l'aptitude professionnelle de l'agent. Le juge administratif contrôle la réalité des motifs invoqués par l'autorité administrative employeur pour justifier, par exemple, la décision de ne pas renouveler le contrat d'engagement d'un agent public. Le juge administratif a ainsi déjà été conduit à prononcer la nullité d'une décision de non-renouvellement d'un contrat de travail motivée par les absences pour maladie d'un agent public, qualifiant ces motifs de discriminatoires (tribunal administratif de Rouen, 13 novembre 2012, n° 1003010). Il peut également condamner l'employeur à indemniser l'agent des préjudices subis si le non-renouvellement du contrat de travail est fondé notamment sur son état de santé et non sur l'intérêt du service (CAA de Nantes, 11 avril 2013, n° 12NT00303 ; TA de Rouen, 6 novembre 2020, n° 1803460).

En l'espèce, il convient de rappeler que le non-renouvellement du dernier contrat de travail de la réclamante est intervenu le 30 septembre 2019, peu de temps après son troisième arrêt de travail pour maladie de quinze jours de la fin juillet à août 2019.

Une concomitance apparaît ainsi entre le non-renouvellement du dernier CDD de l'intéressée et son dernier arrêt de travail pour maladie.

En outre, Mme X soutient que, le 30 août 2019, dans le cadre d'un entretien avec la directrice de l'EHPAD, cette dernière lui a indiqué que sa décision de ne pas renouveler son dernier contrat de travail était fondée sur ses arrêts de travail répétés.

Dans le même sens, dans un témoignage précité du 13 mars 2020, une collègue de la réclamante, Mme C, qui avait été engagée par l'EHPAD en qualité d'agent des services hospitaliers, atteste également de ce que son contrat n'a pas été renouvelé en raison de son état de santé et qu'elle a été remplacée par Mme D en janvier 2019 pour 6 mois et non pas par M. H contrairement à ce qu'affirme l'EHPAD.

Ces éléments permettent de faire présumer l'existence d'une discrimination en raison de l'état de santé de Mme X sans que le non-renouvellement de son dernier CDD ne soit justifié par l'intérêt du service.

En effet, sans apporter aucune pièce à l'appui de ses affirmations, l'EHPAD se borne à indiquer que les fonctions de Mme X ont pris fin lorsqu'il n'a plus été nécessaire de pourvoir au remplacement d'agents absents, alors que Mme X a été remplacée le 1^{er} août 2019 par un nouvel agent, Mme F, qui a effectué 2 CDD de 6 mois chacun.

En outre, contrairement à ce qu'indique l'EHPAD, Mme G n'aurait pas été remplacée par Mme X mais par Mme K en décembre 2018.

Devant le tribunal administratif de Z, l'EHPAD se contente également d'indiquer que les besoins du service ne justifiaient plus le maintien du poste de Mme X. Cette dernière ayant été embauchée en remplacement d'agents absents, ses fonctions auraient pris fin avec le terme desdits remplacements. Cependant, le retour des agents absents n'est pas établi.

Or, s'agissant des modalités d'administration de la preuve, l'article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 dispose que « *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. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.* »

Par suite, en l'espèce, en application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, le Défenseur des droits considère que la décision de ne pas renouveler le dernier CDD de Mme X est constitutive d'une discrimination fondée sur son état de santé en méconnaissance notamment de l'article 6 de la loi précitée du 13 juillet 1983 et que Mme X a ainsi été victime d'une discrimination.

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

Claire HÉDON