

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NÎMES

N° 2001433

Mme X

M. Florian Aymard
Rapporteur

Mme Céline Chamot
Rapporteuse publique

Audience du 2 décembre 2021
Décision du 16 décembre 2021

36-12

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nîmes

(2^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 15 mai 2020 et le 5 février 2021, Mme X, représentée par Me Gimenez, demande au tribunal :

1°) de condamner l'établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) Y à lui verser la somme de 35 000 euros en réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis en raison de l'illégalité fautive, d'une part, du non-renouvellement de son contrat à durée déterminée et, d'autre part, du rejet de sa candidature sur un poste d'agent des services hospitaliers qualifié ;

2°) de mettre à la charge de l'EHPAD Y la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est recevable ;
- la décision du 21 août 2019 par laquelle le directeur de l'EHPAD Y a décidé de ne pas renouveler son contrat à durée déterminée est illégale dès lors que la compétence de Mme G n'est pas démontrée, que la décision n'est pas signée, que le motif tiré de l'intérêt du service n'est pas établi et que le motif de la décision est discriminatoire en raison de son état de santé ;

- au titre de l'illégalité fautive de cette décision du 21 août 2019, elle est fondée à réclamer la somme de 15 000 euros en réparation du préjudice moral qu'elle a subi ;
- la décision du 19 février 2019 par laquelle le directeur de l'EPHAD Y : a rejeté sa candidature pour le poste d'agent des services hospitaliers qualifié est illégale dès lors que l'avis de recrutement n'a pas été affiché, ni publié, que la conformité de la date limite de dépôt des candidatures au contenu de l'avis de recrutement n'est pas établie, qu'elle n'a pas reçu de convocation à l'entretien du 19 février 2019 et n'a pas pu le préparer, et qu'aucune liste par ordre de mérite n'a été établie ;
- au titre de l'illégalité fautive de cette décision du 19 février 2019, elle est fondée à réclamer la somme de 20 000 euros en réparation du préjudice moral qu'elle a subi.

Par un mémoire en défense, enregistré le 22 juin 2020, l'EHPAD Y, représenté par Me Guittard, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- la requête est tardive et, par suite, irrecevable ;
- la requérante n'est pas fondée à rechercher sa responsabilité dès lors que les décisions relatives au non-renouvellement du contrat à durée déterminée de Mme X et au rejet de sa candidature sur un poste d'agent des services hospitaliers qualifié ne sont pas entachées d'illégalité.

Par des observations, enregistrées le 21 mai 2021, le Défenseur des droits fait valoir que la décision de ne pas renouveler le contrat à durée déterminée de Mme X est constitutive d'une discrimination fondée sur son état de santé.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;
- la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 ;
- la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ;
- le décret n° 2016-636 du 19 mai 2016 ;
- le code de justice administrative ;

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus, au cours de l'audience publique :

- le rapport de M Aymard,
- les conclusions de Mme Chamot, rapporteure publique,
- et les observations de Me Gimenez, représentant Mme X.

Considérant ce qui suit :

1. Mme X a conclu avec l'EHPAD Y, situé aux ..., deux contrats à durée déterminée du 16 avril 2018 au 31 octobre 2018 puis du 1^{er} novembre 2018 au 30 septembre 2019 et a exercé les fonctions d'agent de restauration qualifié. Ayant présenté sa candidature en vue de son recrutement comme agent des services hospitaliers qualifié, elle a été informée le 19 février 2019 du rejet de sa candidature. Par un courrier du 21 août 2019, l'intéressée a été informée par la directrice de l'EHPAD Y du non-renouvellement de son contrat à durée déterminée. Le recours gracieux contre cette décision du 21 août 2019, présenté par un courrier du 2 septembre 2019, a été rejeté par la directrice de l'établissement le 7 octobre 2019. Estimant être l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son état de santé, Mme X a saisi le 29 octobre 2019 le Défenseur des droits. Le 26 décembre 2019, elle a adressé à l'EHPAD Y une demande indemnitaire préalable concernant le préjudice moral qu'elle estime avoir subi en raison de l'illégalité fautive du non-renouvellement de son contrat à durée déterminée. Le 14 janvier 2020, l'intéressée a adressé à l'établissement une seconde demande indemnitaire préalable, concernant le préjudice moral qui résulterait de l'illégalité fautive du rejet de sa candidature sur le poste d'agent des services hospitaliers qualifié. Mme X demande au tribunal de condamner l'EHPAD Y à lui verser la somme de 35 000 euros en réparation de ses préjudices.

Sur la fin de non-recevoir :

2. La requête présentée par Mme X ne tend pas à l'annulation des décisions prises à son encontre le 19 février 2019 et le 21 août 2019 par la directrice de l'EHPAD Y, mais relève d'un recours de plein contentieux fondé sur la responsabilité pour faute de cet établissement dans le cadre duquel le caractère définitif des décisions en litige n'exclut pas la possibilité de se prévaloir de leur illégalité. Par suite, la fin de non-recevoir tirée du caractère tardif de la requête ne peut qu'être écartée.

Sur la responsabilité de l'établissement à raison de l'illégalité de la décision du 19 février 2019 portant rejet de la candidature de Mme X :

3. Aux termes de l'article 4-1 du décret du 19 mai 2016 relatif à l'organisation des carrières des fonctionnaires de catégorie C de la fonction publique hospitalière : « *Les fonctionnaires de la catégorie C de la fonction publique hospitalière sont recrutés sans concours dans un grade doté de l'échelle de rémunération C1 dans les conditions prévues aux articles 4-2 à 4-5. / (...)* ». Aux termes de l'article 4-2 de ce décret : « *Les recrutements sans concours sont organisés par corps dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 susvisée, soit par l'autorité investie du pouvoir de nomination de chaque établissement concerné soit par l'autorité investie du pouvoir de nomination d'un établissement organisant les recrutements pour le compte de plusieurs établissements d'un même département ou d'une même région. / Ils font l'objet d'un avis de recrutement comprenant les mentions suivantes : / (...) / L'avis de recrutement est affiché, deux mois au moins avant la date limite de dépôt des candidatures, dans les locaux du ou des établissements concernés par le recrutement, dans les locaux de l'agence régionale de santé dont ils relèvent ainsi que dans ceux de la préfecture du département dans lequel se trouvent situés le ou les établissements. Ils sont publiés par voie électronique sur les sites internet du ou des établissements concernés par le recrutement et sur les sites internet de l'ensemble des agences régionales de santé. / (...)* ». Aux termes de l'article 4-4 du même décret : « *(...) / Au terme de l'examen de l'ensemble des dossiers de candidature déposés dans le délai fixé dans l'avis de recrutement, la commission procède à la sélection des candidats et convoque pour entretien ceux dont elle a retenu la candidature. Cet entretien est public. / A l'issue des entretiens, la commission arrête, par ordre de mérite, la liste des candidats aptes au recrutement. (...)* ».

4. En premier lieu, il résulte de l'instruction que Mme X a été informée par courriel du 23 janvier 2019 de l'organisation d'un examen de candidatures dans le cadre du recrutement pour un poste d'agent des services hospitaliers qualifié ouvert au sein de l'EHPAD Y, ce courriel précisant les modalités de cet examen de candidatures. Par suite, la requérante n'est pas fondée à se plaindre de l'absence d'affichage et de publication de l'avis de recrutement prévus par les dispositions précitées de l'article 4-2 du décret du 19 mai 2016.

5. En deuxième lieu, il résulte de l'instruction, et notamment des mentions figurant sur le procès-verbal du jury ayant examiné le 19 février 2019 les candidatures pour le poste d'agent des services hospitaliers qualifié, que trois dossiers, dont celui de Mme X, ont été reçus avant la date limite du 15 février 2019, mentionnée dans le courriel d'information précité du 23 janvier 2019, et ont été étudiés par le jury. Dans ces conditions, la requérante n'est pas fondée à se plaindre de ce que l'avis de recrutement comporterait, le cas échéant, une date-limite de dépôt des dossiers candidatures différente de celle du 15 février 2019.

6. En troisième lieu, dès lors que le courriel du 23 janvier 2019 adressé à Mme X l'informait expressément qu'aurait lieu le 19 février 2019 un examen des candidatures et qu'un tel examen incluait nécessairement la tenue des entretiens avec les candidats retenus et qu'en tout état de cause Mme X n'a pas sollicité, à la suite de ce courriel, de précisions sur les modalités de cet examen auprès de l'EHPAD Y, la requérante n'est pas fondée à se prévaloir de ce qu'elle n'aurait pas disposé d'un délai suffisant pour préparer cet entretien.

7. En quatrième lieu, il résulte de l'instruction, et notamment du procès-verbal du jury ayant examiné le 19 février 2019 les candidatures pour le poste d'agent des services hospitaliers qualifié, qu'un seul poste était proposé et que, sur la base des dossiers de candidatures et des épreuves orales individuelles, seule la candidature de Mme H a été retenue, le procès-verbal précisant expressément l'absence de liste complémentaire. Dans ces conditions, aucune méconnaissance dans l'établissement de la liste des candidats aptes au recrutement au sens de l'article 4-4 du décret du 19 mai 2016 n'est établie.

8. Il résulte de ce qui précède que la requérante n'est pas fondée à rechercher la responsabilité de l'EHPAD Y à raison de l'illégalité de la décision du 19 février 2019 portant rejet de sa candidature pour le poste d'agent des services hospitaliers qualifié.

Sur la responsabilité de l'établissement à raison du non-renouvellement du contrat à durée déterminée de Mme X et de la discrimination alléguée :

9. D'une part, si les contrats à durée déterminée signés par Mme X précisent que cette dernière est recrutée en remplacement d'un agent absent, il résulte de l'instruction, et notamment des observations présentées par le Défenseur des droits, que Mme X a été remplacée le 1^{er} août 2019 par Mme F laquelle a conclu avec l'EHPAD Y deux contrats à durée déterminée. En tout état de cause, l'EHPAD ne justifie pas que l'agent en remplacement duquel Mme X avait été recrutée aurait effectivement repris son poste, ainsi qu'il le soutient. Dans ces conditions, il n'est pas établi que la décision de non-renouvellement à durée déterminée de Mme X a été prise dans l'intérêt du service.

10. D'autre part, aux termes de l'article premier de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le*

fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, 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 / Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés. (...) ».

Aux termes de l'article 4 de cette même loi : « *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. (...) ».*

11. De manière générale, il appartient au juge administratif, dans la conduite de la procédure inquisitoire, de demander aux parties de lui fournir tous les éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction. Cette responsabilité doit, dès lors qu'il est soutenu qu'une mesure a pu être empreinte de discrimination, s'exercer en tenant compte des difficultés propres à l'administration de la preuve en ce domaine et des exigences qui s'attachent aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et de l'égalité de traitement des personnes. 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. La conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si la décision contestée devant lui a été ou non prise pour des motifs entachés de discrimination, se détermine au vu de ces échanges contradictoires. En cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile.

12. Il résulte de l'instruction que Mme X a été placée en arrêt maladie à trois reprises le 17 août 2018, le 9 juin 2019 et le 25 juillet 2019, deux de ces arrêts de travail étant dus à des accidents avec un charriot de repas. Mme X soutient que la directrice de l'EHPAD Y lui a indiqué le 30 août 2019 que la décision de non-renouvellement était fondée sur ses arrêts de travail répétés, fait valoir qu'elle a été remplacée le 1^{er} août 2019 par Mme F qui a été recrutée par l'EHPAD en contrat à durée déterminée, et se prévaut enfin du témoignage de Mme C aux termes duquel son contrat n'aurait pas été renouvelé car elle se trouvait en arrêt maladie. Compte tenu de la concomitance entre le troisième arrêt maladie de Mme X, la décision de non-renouvellement du contrat à durée déterminée de Mme X et le recrutement de sa remplaçante, Mme F, par un contrat à durée déterminée, l'ensemble de ces éléments permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'état de santé, ainsi que l'indique le Défenseur des droits dans ses observations. L'EHPAD Y, qui n'établit pas, ainsi qu'il a été dit précédemment, que le non-renouvellement du contrat à durée déterminée de Mme X obéit à un motif tiré de l'intérêt du service, ne démontre pas davantage que cette décision reposerait sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Par suite, il y a lieu de considérer que la décision de non-renouvellement du

contrat à durée déterminée de Mme X constitue une mesure discriminatoire fondée sur l'état de santé.

13. Eu égard à l'illégalité fautive de la décision du 21 août 2019 relative au non-renouvellement du contrat à durée déterminée de Mme X et au caractère discriminatoire de cette décision, la responsabilité pour faute de l'établissement défendeur est engagée à l'égard de la requérante.

Sur la réparation :

14. Lorsqu'un agent public sollicite le versement d'une indemnité en réparation du préjudice subi du fait de l'illégalité de la décision de ne pas renouveler son contrat, il appartient au juge de plein contentieux, forgeant sa conviction au vu de l'ensemble des éléments produits par les parties, de lui accorder une indemnité versée pour solde de tout compte et déterminée en tenant compte notamment de la nature et de la gravité de l'illégalité, de l'ancienneté de l'intéressé, de sa rémunération antérieure, et des troubles dans ses conditions d'existence.

15. En l'espèce, Mme X a exercé ses fonctions au sein de l'EHPAD Y pendant une durée totale de 18 mois environ et était âgée de 33 ans à la date de la décision attaquée. Dès lors que Mme X a nécessairement subi un préjudice moral du fait de l'illégalité fautive du non-renouvellement de son contrat en raison de l'absence de justification d'un intérêt du service et du fait du caractère discriminatoire de cette mesure, il sera fait une juste appréciation des préjudices subis à ces titres en fixant à 3 000 euros la somme totale destinée à les réparer.

16. Il résulte de ce qui précède que l'EHPAD Y doit être condamné à verser à Mme X la somme de 3 000 euros.

Sur les frais liés au litige :

17. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de Mme X, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance. En revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'EHPAD Y la somme de 1 200 euros à verser à Mme X au titre des mêmes dispositions.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'EHPAD Y est condamné à verser à Mme X la somme de 3 000 euros.

Article 2 : L'EHPAD Y versera à Mme X la somme de 1 200 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à Mme X et à l'établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes Y.

Copie en sera adressée, pour information, au Défenseur des droits.

Délibéré après l'audience du 2 décembre 2021, à laquelle siégeaient :

M. Cantié, président,
Mme Bahaj, première conseillère,
M. Aymard, conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 16 décembre 2021.

Le rapporteur,

Le président,

F. AYMARD

C. CANTIÉ

La greffière,

I. LOSA

La République mande et ordonne à la préfète en ce qui la concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.