

Paris, le 17 juillet 2023

Décision du Défenseur des droits n° 2023-142

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, applicable à la date des faits ;

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 ;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité ;

Saisie par Mme X, employée par contrats à durée déterminée (CDD) de droit public en qualité d'aide-soignante au sein du pôle vasculaire du centre hospitalier de Y, qui conteste la décision, en date du 5 octobre 2021, de non-renouvellement de son dernier CDD, qu'elle estime liée à l'annonce de sa grossesse et constitutive d'une discrimination ;

Recommande au directeur du centre hospitalier de Y, en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe :

- de rappeler à ses services et notamment au service des ressources humaines de l'hôpital, le principe de non-discrimination tel qu'issu notamment de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 susvisée afin que la situation mise en exergue dans ce dossier ne soit pas réitérée ;

- d'indemniser Mme X des préjudices subis résultant du non-renouvellement de son CDD, dès lors que l'intéressée lui aura adressé une demande en ce sens.

La Défenseure des droits demande à être informée des suites réservées à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision.

Claire HÉDON

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011
--

▪ **Faits et procédures :**

Le Défenseur des droits a été saisi par Mme X, employée à compter du 5 avril 2021 en qualité d'aide-soignante en contrats à durée déterminée (CDD) de droit public au sein du pôle vasculaire du centre hospitalier de Y., dont le dernier courait du 26 juillet 2021 au 31 octobre 2021.

La réclamante indique avoir annoncé sa grossesse oralement au début du mois de septembre 2021 à la cadre de santé du service néphrologie-hémodialyse, Mme Z, ainsi que le 15 septembre 2021 à la cadre supérieure de santé du pôle vasculaire, Mme A. Des reproches sur sa manière de servir, qu'elle estime non fondés, lui auraient alors été formulés verbalement peu après, concernant notamment ses exigences d'obtenir des temps de repos fréquents.

Par un courrier du 5 octobre 2021, le directeur du centre hospitalier de Y a informé la réclamante que son contrat de travail ne serait pas renouvelé.

Cette dernière a introduit le 30 novembre 2021 un recours gracieux auprès du directeur du centre hospitalier à l'encontre de cette décision, resté sans réponse.

Mme X conteste la décision de non-renouvellement de son dernier CDD qu'elle considère être en lien avec l'annonce de sa grossesse et constitutive à ce titre d'une discrimination.

Par courriers des 8 avril, 7 juin et 3 août 2022, une instruction a été menée par les services du Défenseur des droits auprès du directeur du centre hospitalier de Y. Le directeur des ressources humaines de cet hôpital y a répondu par courriers reçus les 31 mai, 12 juillet et 30 août 2022.

Par courrier du 2 mars 2023, les services du Défenseur des droits ont informé le directeur du centre hospitalier de Y qu'ils étaient susceptibles, au regard des éléments de fait et de droit dont ils disposaient, de conclure à l'existence d'une discrimination en raison de l'état de grossesse de Mme X eu égard au non-renouvellement de son dernier CDD.

Par courrier reçu le 13 avril 2023, le directeur des ressources humaines de l'hôpital a répondu à cette note récapitulative.

Le centre hospitalier de Y soutient que :

- Le dernier CDD de Mme X correspondait à un remplacement et n'avait ainsi vocation ni à être reconduit, ni à être pérennisé ;

- Mme X a initialement été embauchée en CDD du 5 avril au 4 juillet 2021 en diabétologie sur le poste de M. W. En mai 2021, elle a informé sa hiérarchie de son souhait de bénéficier d'une période de repos (pas d'acquisition suffisante de congés) du 5 au 25 juillet 2021. Il a alors été fait droit à cette demande tout en convenant d'un nouveau CDD au profit de Mme X à l'issue de cette période. Une autre agente a alors été positionnée sur ce remplacement. Il s'agissait de Mme G, une aide-soignante titulaire. Un nouveau contrat a été signé par Mme X à l'issue de sa période de repos, à compter du 26 juillet 2021 ;

- À l'issue de son dernier CDD, une nouvelle affectation au sein d'un autre service de l'établissement a été proposée à Mme X, qui n'y a pas donné de suite malgré plusieurs sollicitations de Mme D, cadre supérieur de santé en charge du recrutement ;

- L'intéressée exerçait ses fonctions au sein du service néphrologie-hémodialyse à propos duquel il avait été présenté aux instances sociales de l'établissement un projet structurel visant le remplacement des postes d'aides-soignants par des postes d'infirmiers. Ce projet a été présenté lors du CHSCT du 5 avril 2019. Ainsi, d'octobre 2017 à août 2022, le service en question serait passé de 9,6 équivalents temps plein (ETP) aides-soignants à 1 ETP aide-soignant et de 19,7 ETP infirmiers à 27 ETP infirmiers. Par suite, l'organisation du service ne permettait pas un recrutement pérenne de Mme X sur son poste. Selon l'hôpital, la raison principale du non-renouvellement du CDD de l'intéressée résidait ainsi dans le projet de service visant à positionner de façon pérenne des infirmières à la place des aides-soignantes, qui ne seraient plus recrutées que pour des besoins de remplacement ;

- Le second motif de non-renouvellement du contrat de l'intéressée tiendrait à son comportement. Il y aurait eu un changement du comportement professionnel de l'intéressée à partir de la mi-septembre 2021 (exigences de modifications de plannings et repos). Mme A, cadre supérieur de santé du pôle, aurait ainsi précisé que : « *le comportement professionnel (de l'agent) a changé. Elle exigeait d'être en repos ou se mettait en repos (sans penser au remplacement) alors que les plannings étaient remis à l'équipe. Elle imposait au cadre de santé de gérer ses demandes. Or, une fois les plannings remis, ce sont aux agents de s'arranger avec les collègues. Ce refus a entraîné plusieurs frictions avec l'encadrement de Néphrologie. Sa communication n'était pas toujours appropriée. Face à cette attitude, nous avons fait le choix de ne pas réitérer son contrat dans le pôle...* » ;

- Par ailleurs, l'hôpital n'aurait aucun intérêt « économique » à mettre un terme au contrat d'un agent lors de son congé de maternité, puisque sa prise en charge relève de l'assurance maladie ;

- Le centre hospitalier de Y serait disposé à proposer un nouveau contrat de travail à Mme X sur une nouvelle affectation afin de lui permettre d'être évaluée dans un autre service de l'établissement.

▪ **Discussion :**

- Cadre juridique :

En application de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligation des fonctionnaires applicable à la date des faits : « *Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de (...) leur situation (...) de grossesse (...)* ». De telles dispositions s'appliquent aux agents contractuels de droit public.

En outre, en vertu 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, la discrimination en raison de l'état de grossesse est interdite en matière d'accès à l'emploi public notamment (articles 1 et 2).

Par ailleurs, s'il est vrai qu'un agent public n'a aucun droit au renouvellement de son contrat de travail à durée déterminée, le refus de procéder à son renouvellement doit être motivé par l'intérêt du service (CE, 19 octobre 1979, Ville de Marseille, n°09922, 14 décembre 2009, Mme V..., n°305289, 19 décembre 2019, commune du Vésinet, n°423685). Ce refus est irrégulier s'il est fondé sur un motif discriminatoire tel que l'état de grossesse. Le juge administratif a ainsi pu considérer que la décision de non-renouvellement de contrat prise en raison de l'état de grossesse d'une requérante était illégale et causait un préjudice de nature à fonder une demande en réparation (par exemple, CAA de Nancy, 27 décembre 2019, n°18NC01053) ou un réexamen de la demande de renouvellement du contrat (par exemple, CAA de Marseille, 13 février 2018, n° 16MA00115).

Le Conseil d'État a également jugé que : *« la décision du ministre de la défense en date du 27 avril 2005 confirmant le refus de renouvellement du contrat de Mme X a été motivée non par l'inaptitude de l'intéressée à remplir les fonctions qui lui avaient été confiées mais par la circonstance qu'elle avait obtenu des congés prolongés imputables aux incidents médicaux qui avaient accompagné sa grossesse et qu'elle avait ensuite demandé un congé parental d'éducation ; qu'un tel motif n'est pas de nature à être retenu pour justifier la mesure prise à l'encontre de Mme X ; que, par suite, celle-ci est fondée à demander, pour ce motif, l'annulation de la décision attaquée du ministre de la défense »* (CE, 9 août 2006, n° 281972).

Dans cette même affaire, il a considéré *« que l'annulation contentieuse du refus de l'autorité administrative de renouveler le contrat à durée déterminée qui la lie à un de ses agents ne saurait impliquer l'obligation pour celle-ci de renouveler ce contrat mais uniquement de statuer à nouveau sur la demande de renouvellement ; (...) »*.

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.

En application de l'article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précitée : *« 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. (...) »*. Ainsi, il appartient à la personne mise en cause de montrer que la situation contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

-Application en l'espèce :

Mme X produit plusieurs éléments permettant de retenir l'existence d'une présomption de discrimination.

Tout d'abord, ses évaluations professionnelles sont très bonnes. Ainsi, l'évaluation professionnelle du 1^{er} juin 2021 mentionne que *« Mme X est une aide-soignante compétente et disponible qui a donné toute satisfaction durant son contrat. Elle a montré des facilités d'adaptation et a su se faire apprécier de l'ensemble de ses interlocuteurs »*. Tous les éléments d'appréciation ont été évalués à « TB » et la case *« renouvellement du contrat : oui »* a été cochée par Mme A le 16 juin 2021.

Sa deuxième et dernière évaluation professionnelle du 23 août 2021 est tout aussi positive. Il en ressort que Mme X est un *« agent dynamique et motivé réalisant des prises de soins de qualité. Mme X est une aide-soignante à l'écoute des parents. Les notions d'hygiène et*

d'asepsie sont appliquées ». Tous les éléments d'appréciation ont été évalués à « TB » et la case « *renouvellement du contrat : oui* » a été cochée par Mme A le 15 septembre 2021.

Par ailleurs, le CDD de Mme X avait été renouvelé le 26 juillet 2021, soit avant l'annonce de sa grossesse, ce qui atteste également de ce que sa manière de servir donnait pleinement satisfaction.

Si l'hôpital indique que la manière de servir de l'intéressée n'aurait pas été satisfaisante après l'annonce de sa grossesse, il ne l'établit pas, en l'absence de production d'éléments ou d'avis défavorables sur la manière de servir de la réclamante.

Par ailleurs, si l'hôpital soutient avoir proposé à Mme X un nouveau poste au sein d'un autre service après l'annonce de sa grossesse, ce fait n'est pas davantage établi par les pièces du dossier et paraît, au demeurant, en discordance avec les reproches relatifs à la manière de servir de l'intéressée.

Par suite, le motif tiré de la manière de servir de l'intéressée pour justifier le non-renouvellement de son dernier CDD n'apparaît pas fondé.

Ensuite, s'agissant de la réorganisation du service invoquée par le centre hospitalier, elle n'apparaît pas davantage établie par les pièces transmises. S'il ressort d'un compte-rendu du CHSCT de l'hôpital du 5 avril 2019 qu'un projet d'introduction dans le service d'hémodialyse des infirmiers diplômés d'État en remplacement des aides-soignants au fil du temps avait bien été présenté, ce projet a été rejeté à l'unanimité des membres et aucun élément au dossier ne permet d'établir sa concrétisation au sein de ce service.

À cet égard, les données relatives aux effectifs du service hémodialyse à la date du 9 octobre 2017 et du 22 août 2022 transmises par le centre hospitalier ne paraissent pas suffisantes pour démontrer qu'une réorganisation du service était en cours à la date de fin du contrat de la réclamante, réorganisation dont le CHU aurait au demeurant pu prévenir Mme X si ce non-renouvellement s'était inscrit dans le cadre de la restructuration invoquée.

Il apparaît également contradictoire de soutenir qu'un projet de réorganisation du service néphrologie-hémodialyse serait en cours en vue de la transformation des postes d'aides-soignants en poste d'infirmiers et d'avoir recruté Mme X en qualité d'aide-soignante en avril 2021. Il n'est par ailleurs pas soutenu que Mme X aurait été remplacée par une infirmière à l'issue de son dernier CDD.

Ainsi, le motif tiré de la réorganisation du service ne paraît pas davantage justifier le non-renouvellement du dernier CDD de Mme X.

Dès lors, le non-renouvellement de son dernier CDD n'était pas justifié par l'intérêt du service.

Ainsi, au terme de son instruction, la Défenseure des droits considère que Mme X a été victime d'une discrimination en raison de son état de grossesse de la part du centre hospitalier de Y eu égard au non-renouvellement de son dernier CDD, en méconnaissance notamment de l'article 6 de la loi précitée du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

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 (voir, en ce sens, notamment, CAA de Lyon, 6 décembre 2016, n° 14LY03751 ; CAA de Lyon, 20 février 2018, n° 16LY00541 ; CAA de Nantes, 3 décembre 2018, n° 17NT01488) permettant de la replacer dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le comportement dommageable n'était pas intervenu.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la Défenseure des droits recommande au directeur du centre hospitalier de Y :

- de rappeler à ses services et notamment au service des ressources humaines de l'hôpital, le principe de non-discrimination tel qu'issu notamment de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 susvisée afin que la situation mise en exergue dans ce dossier ne soit pas réitérée ;

- d'indemniser Mme X des préjudices subis résultant du non-renouvellement de son CDD, dès lors que l'intéressée lui aura adressé une demande en ce sens.

La Défenseure des droits demande à être informée des suites réservées à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision.

Claire HÉDON