

**FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS – Maternité – Fonction publique hospitalière – Refus de titularisation – Procédure irrégulière – Défaut de prise en compte des difficultés liées à la grossesse – Annulation – Réparation en nature – Obligation de réintégration – Réparation du préjudice (dommages-intérêts).**

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE MARSEILLE (2<sup>e</sup> Ch.) 4 novembre 2003

H.

Mme H. demande à la Cour :

1° d'annuler le jugement en date du 12 octobre 1999, notifié le 16 octobre 1999, par lequel le Tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande tendant à ce que le tribunal annule la décision du directeur du centre hospitalier d'Avignon en date du 19 juin 1998 lui notifiant son licenciement, dise qu'elle sera réintégrée et condamne le centre à lui verser une somme de 120 000 F à titre de dommages et intérêts et 8 000 F au titre de l'article L. 8-1 du Code des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel ;

2° d'annuler ladite décision ;

3° de faire droit à sa demande de réintégration sous astreinte de 1 000 F par jour de retard à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la notification de la décision juridictionnelle ;

4° de faire droit à sa demande d'indemnisation ;

5° de condamner le centre hospitalier à lui verser 10 000 F au titre de l'article L. 8-1 du Code des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel et aux entiers dépens ;

Mme H. soutient que, sur la légalité externe, la décision de ne pas la titulariser est entachée de détournement de procédure dès lors qu'elle repose, non sur la constatation de son insuffisance professionnelle, mais sur la volonté de sanctionner ses nombreuses grossesses (5 de 1996 à 1998 dont 4 fausses couches) ; qu'elle est par suite entachée d'irrégularité en l'absence de respect des garanties de la procédure disciplinaire ; que, en tout état de cause, le motif tiré de l'insuffisance professionnelle tenant à la personne de l'agent, à tout le moins son dossier aurait dû lui être communiqué ; que s'agissant des diverses commissions administratives paritaires qui se sont réunies, le procès-verbal de la commission du 27 juin 1997 qui a prorogé le stage de l'intéressée est vicié pour ne pas préciser en quelle qualité, titulaires ou suppléants, ont siégé les membres présents ; que pour les commissions des 20 janvier et 8 juin 1998, l'administration doit apporter la preuve que ses représentants avaient été régulièrement désignés par arrêté ministériel ; que lors de cette dernière séance, aucune majorité ne s'est dégagée en l'état de quatre voix pour la non titularisation et quatre abstentions ; que, sur la légalité interne, les appréciations portées sur elle pendant les quatre années où elle a travaillé en qualité de contractuelle, ainsi que les notes qui lui ont été attribuées en 1996 et 1997 (la notation de 1998 ne reflétant aucune réalité puisqu'elle a été absente à compter du mois de mai) sont en contradiction avec les rapports établis à son encontre par la surveillante chef, avec laquelle elle avait des difficultés relationnelles ; que par ailleurs, étant en congé de maternité, elle devait bénéficier de la protection prévue à l'article L. 122.25-2 du Code du travail, érigé en principe général du droit, dès lors que l'administration ne s'étant pas prononcée à la date exacte de l'expiration du stage et qu'elle a prolongé le statut de stagiaire au-delà de deux ans ; qu'enfin elle devait être réintégrée dans l'emploi contractuel qu'elle occupait précédemment ; que dès lors que son licenciement sera annulé, elle a droit à être

réintégrée et indemnisée du préjudice subi financier, dont les modalités ultérieures de calcul seront communiquées, et moral, qu'il y a lieu d'évaluer à 50 000 F ; (...)

Il fait valoir que la requête a été introduite après l'expiration du délai d'appel ; que Mme H. a bien fait preuve d'insuffisance professionnelle et non d'un comportement fautif ; que par suite la procédure suivie n'est entachée d'aucun détournement ; que la commission administrative paritaire était régulièrement composée et régulièrement réunie ; que le partage des voix laisse à l'autorité le choix de la suite à donner ; que l'insuffisance professionnelle de l'intéressée est attestée par les pièces du dossier ; que les rapports n'ont pas tous été établis par la même personne et que l'affectation de Mme H. a été modifiée lors de la prolongation de stage ; que la durée du stage a été prolongée pour des raisons légitimes et que le licenciement est intervenu en fin de stage ; que les dispositions prévoyant la réintégration dans l'emploi précédemment occupé ne concernent que les fonctionnaires ; qu'en l'absence d'illégalité commise par l'administration, la demande d'indemnisation est sans objet ;

Vu, enregistré le mémoire en réplique présenté pour Mme H., qui tend aux mêmes fins que ses précédentes écritures par les mêmes moyens ;

Elle soutient, en outre, que sa requête en appel était recevable dès lors que l'intéressée a déposé une demande d'aide juridictionnelle dans le délai de recours et que son avocat a déposé une requête dès sa désignation par le bâtonnier ; que la procédure contradictoire doit s'appliquer même aux stagiaires en cas de licenciement pour insuffisance professionnelle ; que les délibérations communiquées ne permettent pas de déterminer la régularité de la composition de la commission administrative paritaire ; qu'il ressort des pièces du dossier que c'est l'absentéisme de Mme H. et donc son état de santé qui sont à l'origine de son licenciement ; que si elle avait pu s'exprimer devant la commission, elle aurait pu faire valoir ce point de vue ; qu'il y a lieu d'ordonner sa réintégration sous astreinte de 160 euros par jour de retard de réintégration à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la notification de la décision juridictionnelle et de condamner le centre hospitalier à lui verser 31 909,96 euros à titre de rappel de salaires, 16 200 euros à titre de rappel du complément familial, la totalité des salaires qui ont continué à courir, 7 622,45 euros au titre du préjudice moral et 1 600 euros au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative ; (...)

**Considérant que Mme H. a été nommée agent des services hospitaliers stagiaires pour une durée d'un an à compter du 1<sup>er</sup> mai 1996 ; que le stage de l'intéressée a été prolongé pour tenir compte des congés dont elle a bénéficié à diverses reprises et de ce qu'elle effectuait un service à temps partiel ; que par ailleurs elle a fait l'objet d'une décision de prolongation de son stage qui n'avait pas été estimé satisfaisant pour une durée d'un an à compter du 19 mai 1998 ;**

qu'à l'issue de son stage, elle a fait l'objet d'une décision en date du 19 juin 1998 refusant sa titularisation pour insuffisance professionnelle ; qu'elle a attaqué cette décision devant le Tribunal administratif de Marseille, sollicité sa réintégration ainsi que la condamnation du centre hospitalier à des dommages et intérêts ; que le Tribunal a rejeté ses demandes par un jugement dont elle fait appel ;

Sur la recevabilité de la requête en appel :

Considérant qu'aux termes de l'article 39 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 relatif à l'aide juridictionnelle : "Lorsqu'une demande d'aide juridictionnelle en vue de se pourvoir en matière civile devant la Cour de cassation est adressée au bureau d'aide juridictionnelle établi près cette juridiction avant l'expiration du délai imparti pour le dépôt du pourvoi ou des mémoires, ce délai est interrompu. Un nouveau délai court à compter du jour de la réception par l'intéressé de la notification de la décision du bureau d'aide juridictionnelle ou, lorsqu'un auxiliaire de justice a été désigné, à compter de la date de sa désignation ;

Les délais de recours sont interrompus dans les mêmes conditions lorsque l'aide juridictionnelle est sollicitée à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat ou une juridiction administrative statuant à charge de recours devant le Conseil d'Etat" ;

Considérant que le jugement attaqué a été notifié Mme H. le 14 octobre 1999 ; que le 1<sup>er</sup> décembre, soit dans le délai de recours, l'intéressée a déposé une demande d'aide juridictionnelle ; que dès le 21 avril 2000, avant même sa désignation par le bâtonnier le 9 janvier 2001, et alors que la décision d'accorder l'aide juridictionnelle avait été prise le 17 janvier 2000, son avocate a déposé une requête en appel ; que par suite ladite requête est recevable ;

Sur le bien-fondé du jugement en tant qu'il a rejeté les conclusions en annulation de Mme H. :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête :

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que Mme H. a été licenciée pour insuffisance professionnelle à l'issue de sa période de stage en qualité d'agent des services hospitaliers par le directeur du centre hospitalier d'Avignon après un avis défavorable à sa titularisation donné par la commission administrative paritaire locale ; que si cette décision ne constituait pas une mesure disciplinaire, elle a néanmoins été prise en considération de la personne de l'agent en cause ; qu'ainsi, elle ne pouvait être prononcée qu'après l'observation des formalités prévues à l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 ;

Considérant qu'il n'est pas établi, ni même allégué, que Mme H. ait été mise à même de demander communication de son dossier ; que par suite la décision de licenciement prise

le 19 juin 1998 par le directeur de l'établissement est intervenue suivant une procédure irrégulière ; que Mme H. est en conséquence fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande tendant à l'annulation de ladite décision ;

Sur les conclusions à fin de réintégration :

Considérant que l'annulation de la décision refusant la titularisation de Mme H. et la licenciant implique nécessairement l'obligation pour le centre hospitalier d'Avignon de la réintégrer en qualité de stagiaire et de réexaminer sa situation après que cette dernière ait eu communication de son dossier ;

Sur le bien-fondé du jugement en tant qu'il a rejeté les conclusions en indemnisation de Mme H. :

Considérant que le caractère illégal du licenciement de Mme H. est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier ; que, pour tenir compte de ce que l'intéressée aurait pu faire valoir son point de vue si son licenciement avait été précédé d'une procédure contradictoire et notamment ses éventuelles difficultés liées à ses fausses couches successives et à sa grossesse, qui sont un des éléments ayant conduit à la décision attaquée, et alors même qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment des multiples rapports établis tant avant sa nomination en qualité de stagiaire que durant son stage, par divers supérieurs hiérarchiques et dans plusieurs services que la manière de servir de Mme H. n'était pas satisfaisante, il y a lieu de condamner le centre hospitalier à verser à l'intéressée, au titre de son préjudice global, une somme de 2 000 euros ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : Le jugement du Tribunal administratif de Marseille en date du 12 octobre 1999 et la décision du directeur du centre hospitalier d'Avignon en date du 19 juin 1998 sont annulés,

Article 2 : Il est enjoint au centre hospitalier d'Avignon de réintégrer Mme H. un qualité de stagiaire dans le délai de deux mois à compter de la notification du présent arrêt.

Article 3 : Le centre hospitalier est condamné à verser à Mme H. une somme de 2 000 euros.

Article 4 : Le centre hospitalier versera à Mme H. une somme de 1 000 euros au titre du deuxième alinéa de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, sous réserve qu'elle renonce à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat à l'aide juridictionnelle.

(M. Laporte, prés. - Mme Lorant, rapp. - M. Bocquet, comm. gouv.)

## Note.

La direction du centre hospitalier a décidé de ne pas titulariser et de licencier un agent en période de stage pour "insuffisance professionnelle". En ce qui concerne la légalité externe de cette décision, il convient de souligner que la procédure disciplinaire n'a pas été respectée (non communication du dossier en particulier à l'intéressée). Ce licenciement engage la responsabilité du centre hospitalier. Le juge annule la décision, ordonne la réintégration et l'indemnisation de l'agent. En effet, la protection de la maternité constitue un principe général du droit dont bénéficient les agents, titulaires et non titulaires, des fonctions publiques (1). Et le licenciement n'est possible que pour faute grave sans lien avec la grossesse. Ici, le respect de la procédure disciplinaire aurait permis de mettre en lumière les incidences des difficultés liées à la maternité sur la prestation professionnelle de l'agent. Belle illustration de la procéduralisation du droit, le non-respect des règles procédurales a des conséquences de fond que le juge sanctionne par la nullité de l'acte litigieux.

Cette décision s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence interne et communautaire.

(1) CE 8 juin 1973, Dame Peynet, JCP 1975.II. 17957, note Y. Saint-Jours.

Le droit légal interne prévoyait seulement que la salariée retrouve son emploi à l'issu d'un congé maternité uniquement dans l'hypothèse où la salariée avait fait l'objet d'un changement d'affectation temporaire pour des raisons de santé (2). La jurisprudence, après avoir longtemps tardé, ordonne la "réintégration" dans l'emploi après le licenciement nul (3).

Le droit communautaire assure une garantie de retour dans l'emploi large couvrant l'ensemble des situations. La directive 2002/73/CE du 23 sept. 2002 améliore la situation de la salariée à son retour de maternité (4). Elle est applicable dans les entreprises privées et publiques et dans les fonctions publiques.

Cette disposition communautaire a été transposée en droit interne par l'ANI du 1<sup>er</sup> mars 2004 puis par l'ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 (art. 5) (5).

La jurisprudence communautaire considère que toute discrimination en raison de la maternité constitue une discrimination sexuelle directe et veille à garantir son emploi à la salariée, même en cas d'emploi temporaire, ainsi qu'à sauvegarder ses conditions de travail (6) :

- une salariée en contrat temporaire, qui n'avait pas informé son employeur de son état de grossesse au moment du recrutement, alors qu'elle en avait connaissance, ne peut pas faire l'objet d'un licenciement parce qu'en raison de cet état elle ne sera pas en mesure de travailler pendant une grande partie de la durée du contrat (7) ;
- le non-renouvellement d'un contrat temporaire ne peut pas être motivé par le fait que la salariée est enceinte (8) ;
- une salariée n'est pas obligée d'informer son employeur de son état de grossesse, même dans le cas où elle demande la réintégration dans son emploi avant la fin de son congé parental alors qu'en raison de son état et de certaines interdictions légales elle ne pourrait pas exercer certaines de ses fonctions (9) ;
- une salariée enceinte doit pouvoir bénéficier de son congé annuel lors d'une période distincte de son congé de maternité, même en cas de coïncidence entre la période du congé maternité et celle fixée pour les congés annuels des salariés de l'entreprise (10).

**M. M.**

(2) Art. L. 122-26 dernier al C. trav.

(3) Cass. soc. 16 juil. 1997, bull. n° 277 ; Cass. soc. 19 nov. 1997, RJS 1/97 n° 24 ; Cass. soc. 9 oct. 2001, bull. n° 314 ; Cass. soc. 17 déc. 2002, RJS 3/03 n° 337 ; Cass. soc. 15 oct. 2003, n° 01-44.503 D ; Cass. soc. 30 avril 2003, Dr. Ouv. 2003-494, note P. Darves-Bornoz et P. Tillie ; Cass. soc. 11 fév. 2004, D. 2004, n° 27, p. 1926, note A. Gardin ; Cass. soc. 7 avril 2004, Sem. soc. Lamy, n° 1164 du 13 avril 2004, p. 12, obs. F. C.

(4) Cons. 12 spéc. deuxième phrase, art. 2 § 7 al 3.

(5) Dr. Ouv., août 2004-352, chron. M. Miné, "Les nouveaux

apports du droit pour l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'emploi et le travail".

(6) Voir notamment : CJCE 30 avril 1998, CNAVTS c/ Mme Thibault, aff. C-136/95, Dr. Ouv. mars 2000-104 ; A. Masselot, "La CJCE et les droits des salariées enceintes dans le cadre d'un contrat à durée déterminée", Dr. Soc. 2002-450.

(7) CJCE 4 oct. 2001, Télé Danmark, aff. C-109/00.

(8) CJCE 4 oct. 2001, Mme Melgar, aff. C-438/99.

(9) CJCE 27 fév. 2003, W. Busch, aff. C-320/01.

(10) CJCE 18 mars 2004, Mme Gomez, aff. C-342/01.