



Décision du Défenseur des droits MSP-2014-104

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative au refus de l'établissement pour personnes âgées dépendantes de d'indemniser un agent de service hospitalier qualifié illégalement placée et maintenue en disponibilité d'office pendant quinze ans (Recommandation)

Domaine(s) de compétence de l'Institution : Droits des usagers des services publics

Thème(s) :

- *Services publics* :

thème principal : Fonction publique

thèmes secondaires : carrière/position / service

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative au refus d'un établissement pour personnes âgées dépendantes d'indemniser un agent de service hospitalier qualifié illégalement placé et maintenu en disponibilité d'office pendant quinze ans.

L'établissement, qui a reconnu sa responsabilité, a proposé une transaction sur la base de l'indemnisation de la perte de revenus pendant toute la période d'éviction ainsi que du préjudice moral, mais la transaction a refusé l'indemnisation de la perte de droits à la retraite pour la même période.

Au vu des éléments du dossier, des circonstances particulières de l'espèce et du caractère discriminatoire de cette éviction illégale, le Défenseur des droits recommande à l'EPHAD de proposer à la réclamante une indemnité en réparation de sa perte de revenus pendant la période d'éviction, de sa perte de retraite résultant de la diminution du nombre de trimestres de services effectifs et de son préjudice moral.



Paris, le 31 juillet 2014

Décision du Défenseur des droits MSP-2014-104

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° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;

Vu le décret n° 88-386 du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière ;

Vu le décret n° 89-376 du 8 juin 1989 pris pour l'application de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et relatif au reclassement des fonctionnaires pour raisons de santé ;

Saisi par Madame X, agent titulaire de la fonction publique hospitalière, qui a subi un préjudice moral et financier important en raison de son placement illégal et de son maintien en disponibilité d'office pendant quinze ans,

Décide de recommander à Madame la Directrice de l'Etablissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes de Y, de proposer à Madame X une indemnité destinée à réparer :

- la perte de revenus subie du 16 avril 1996 au 1^{er} février 2011 ;
- la perte de retraite au titre de cette même période ;
- le préjudice moral pendant cette période.

Le Défenseur des droits demande à Madame la Directrice de l'Etablissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes de Y de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

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

Par un courriel du 18 mars 2012, Madame X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation par laquelle elle appelait l'attention sur ses difficultés à obtenir de l'établissement d'hébergement pour personne âgées dépendantes (EHPAD) de Y, l'indemnisation du préjudice qu'elle a subi à la suite de son placement illégal et de son maintien prolongé en disponibilité d'office pour raisons de santé.

Rappel des faits et de la procédure

Madame X, agent de service hospitalier qualifié (ASHQ) titulaire à l'EHPAD de Y, était placée en congé de longue maladie (CLM) depuis le 15 août 1994, lorsque le comité médical départemental (CMD), dans sa séance du 30 janvier 1996, l'a déclarée inapte au poste d'ASHQ, mais apte à reprendre un travail sédentaire avec nécessité impérieuse de reclassement, à compter du 4 février 1996.

Par lettre du 23 février 1996, le directeur de l'EHPAD a informé le président du CMD que Madame X était maintenue en arrêt de travail du fait de l'absence de poste adapté à son cas et qu'il lui avait proposé une formation intensive de remise à niveau afin qu'elle puisse passer un concours d'agent administratif.

Par décision du 16 avril 1996, au vu du procès-verbal du CMD en date du 30 janvier 1996 et considérant que l'établissement ne disposait pas de poste pouvant être adapté au cas de Madame X, le directeur de l'EHPAD l'a placée en disponibilité d'office pour maladie.

Début 1999, Madame X s'est rendue sur place et a constaté qu'un emploi de bureau à mi-temps avait été créé dans l'établissement, mais qu'il ne lui avait pas été proposé. On lui aurait alors précisé que ce poste nécessitait « *une personne compétente, connaissant parfaitement l'informatique et qui ne risquerait pas d'être absente pour maladie toutes les semaines* ».

Par lettre du 9 septembre 1999, Madame X a demandé un rendez-vous avec le directeur de l'hôpital de Z, afin de s'entretenir de sa situation, notamment des possibilités de réintégration. Elle a été reçue le 5 octobre 1999 par le directeur de l'EHPAD, sans que cet entretien débouche sur une proposition de poste concrète.

Le 22 octobre 2002, Madame X a obtenu la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé ne faisant pas obstacle à l'exercice d'une activité professionnelle.

Le 11 juin 2003, la FNATH est intervenue au soutien d'une demande de réintégration de Madame X sur un poste administratif devenu vacant en mars 2003, sans succès, le directeur de l'EHPAD estimant que ce poste nécessitait une formation supérieure de base dont ne disposait pas l'intéressée. La FNATH a également demandé à l'EHPAD de se rapprocher du conseil général pour obtenir la création d'un poste.

En décembre 2003, une intervention d'un syndicat, n'a pas rencontré plus de succès.

Dans une lettre adressée le 14 mai 2004 au directeur du centre hospitalier de Z, la directrice départementale des Affaires sanitaires et sociales a souligné l'illégalité du placement en disponibilité d'office sans avis préalable du comité médical, ainsi que de son prolongement dans cette position au-delà de la quatrième année.

En réponse, le 4 juin 2004, le directeur de l'EHPAD a demandé que le CMD se prononce à nouveau sur la situation de Madame X, « *afin de la déclarer inapte à occuper un emploi d'agent des services hospitaliers en raison de son handicap physique* ».

Par lettre du 28 juin 2004, Madame X a informé le directeur de l'EHPAD qu'elle renonçait au poste d'animatrice qu'il lui avait proposé verbalement le 28 juin 2004, invoquant le fait que son handicap ne lui permettrait pas d'effectuer l'ensemble des tâches qu'il comportait. En revanche, elle se portait candidate pour le poste d'agent de bureau à mi-temps qui devait devenir vacant au cours du deuxième semestre de 2005.

Par lettre du 5 août 2004, le directeur du centre hospitalier de Z a demandé à la directrice départementale des Affaires sanitaires et sociales que, « *compte tenu du handicap important de l'intéressée* », « *le comité médical soit saisi pour statuer sur son inaptitude physique définitive à occuper un emploi afin éventuellement de la placer en invalidité* ».

Le 26 octobre 2004, le CMD a émis un avis favorable à un reclassement professionnel.

Par lettre du 27 octobre 2004, le directeur de l'EHPAD a demandé à la directrice départementale des Affaires sanitaires et sociales de soumettre le dossier de Madame X à la commission de réforme, précisant qu'aucun poste de reclassement n'était disponible, compte tenu du handicap de cette fonctionnaire.

Cette demande a été rejetée le 18 avril 2005, au motif que Madame X n'ayant pas été déclarée totalement et définitivement inapte à toutes fonctions, une demande de mise à la retraite pour invalidité, que l'intéressée refusait d'ailleurs, n'était pas recevable.

La FNATH est de nouveau intervenue en faveur de Madame X, le 4 juillet 2005, par référence à la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

Par lettre du 6 janvier 2006, le directeur de l'EHPAD a demandé à la directrice départementale des Affaires sanitaires et sociales que Madame X soit placée en disponibilité d'office, en l'absence de poste à lui proposer et qu'une expertise médicale soit pratiquée sur l'intéressée pour connaître les tâches qu'elle pouvait ou non accomplir.

Fin 2007, Madame X s'est adjoint les services d'un avocat, qui n'a pas obtenu la réintégration de sa cliente, l'absence de poste vacant dans l'établissement étant invoquée de manière récurrente.

Le 16 mai 2008, la directrice adjointe de l'EHPAD a saisi, à la fois la médecine du travail et le CMD, pour évaluer l'aptitude physique et mentale de l'intéressée aux fonctions d'ASHQ.

Dans le même temps, Madame X a alerté le directeur départemental des Affaires sanitaires et sociales, qui, de nouveau, le 26 juin 2008, a rappelé à la directrice de l'EHPAD que la situation de l'intéressée était contraire aux règles statutaires.

Par lettre du 7 juillet 2008, la directrice adjointe de l'EHPAD a, de nouveau, proposé à Madame X un poste d'animateur dans l'établissement, prochainement vacant, offre que l'intéressée a, de nouveau, déclinée, pour les mêmes motifs que précédemment.

Dans sa séance du 27 août 2008, le CMD a fait plusieurs observations : avis favorable à une aptitude aux fonctions à compter du 16 avril 1996, inapte au poste d'ASHQ, aptitude à un autre poste sans surmenage du rachis ni port de charge lourde en accord total avec l'examen de la médecine du travail du 23 mai 2008.

Après une nouvelle intervention du directeur départemental des Affaires sanitaires et sociales en date du 14 octobre 2008, l'interrogeant sur les suites qu'il entendait donner à l'avis du CMD du 27 août 2008, le directeur de l'EHPAD a convoqué l'intéressée à un entretien, le 12 décembre 2008, reconnaissant, aux dires de Madame X, que sa situation n'était pas réglementaire et l'assurant de vouloir régler le problème rapidement.

La situation n'ayant pas évolué, par courrier du 12 septembre 2009, Madame X a demandé au directeur de l'EHPAD un reclassement professionnel.

Sans répondre directement à l'intéressée, le directeur de l'EHPAD, dans une longue lettre adressée au départemental des Affaires sanitaires et sociales, le 18 décembre 2009, a expliqué qu'aucun poste d'ASHQ, a fortiori adapté, n'était disponible dans la structure et que, quand bien même un poste aurait été vacant, l'attribuer à Madame X aurait créé des difficultés en terme d'équité et de management, du fait que les tâches les plus légères auraient été réservées à cette dernière et les plus difficiles répercutées sur le reste de l'équipe, en nombre déjà insuffisant.

Le 15 février 2010, Madame X a saisi le Médiateur de la République.

Après s'être fait communiquer le dossier, qui lui a été transmis par la directrice du centre hospitalier de Z, laquelle se présentait comme chargée d'assurer une direction commune avec les EHPAD de Y et de A et de préfigurer un rapprochement avec le centre hospitalier de B, dont elle assurait la direction, le Médiateur de la République, par lettre du 26 octobre 2010, lui a demandé, d'une part, de régler la situation de Madame X pour l'avenir, en la réintégrant dans l'un de ces quatre établissements sur un poste adapté à ses capacités physiques et, d'autre part, de réparer les erreurs du passé, en lui proposant une indemnité de nature à compenser sa perte de revenus pendant la période d'éviction illégale du service, ainsi que la perte de retraite correspondant à cette période.

Par décision du 3 mars 2011, Madame X a été réintégrée à temps plein et mutée, à compter du 7 février 2011, sur un poste d'hôtesse d'accueil au centre hospitalier de Z.

Le 10 juin 2011, par l'intermédiaire de son avocat, Madame X a adressé au centre hospitalier de Z, une demande d'indemnisation de 155 586,74 € au titre de sa perte de rémunération subie du 16 avril 1996 au 31 janvier 2011 et de 10 000 € au titre du préjudice moral, non compris l'incidence sur la retraite.

Les négociations ont conduit à un projet d'accord par lequel l'EHPAD acceptait de régler, de façon échelonnée, la somme demandée pour la perte de revenus et le préjudice moral.

Par courriel du 18 mars 2012, Madame X a informé le Défenseur des droits que la procédure d'indemnisation était bloquée, du fait que l'EHPAD refusait d'indemniser son préjudice de retraite et a demandé l'intervention de l'institution.

Le 21 janvier 2013, dans une lettre adressée par son avocat à la directrice de l'EHPAD, Madame X a complété sa précédente demande d'indemnisation, en faisant valoir que, d'après la simulation qu'elle avait effectuée, elle subirait, lors de son départ en retraite à l'âge de 62 ans, une perte égale à 369 € par mois.

En l'absence de réaction positive à cette nouvelle demande, les services du Défenseur des droits ont convoqué en audition la directrice de l'EHPAD, afin qu'elle présente ses observations sur les illégalités constatées, la discrimination pour raisons de santé présumée et l'indemnisation de l'agent victime.

Au cours de cette audition qui s'est déroulée le 24 octobre 2013, l'EHPAD s'est dit prêt à reprendre les discussions si des concessions étaient effectuées et sous réserve, d'une part, de la période de responsabilité à prendre en compte et, d'autre part, de la prescription éventuelle de tout ou partie des créances.

Près de huit mois se sont écoulés, sans que l'EHPAD n'ait formalisé aucune proposition d'indemnisation, l'avocat de l'établissement se disant dans l'attente des propositions du conseil de Madame X.

Le Défenseur des droits a donc décidé d'examiner de nouveau le bien-fondé des prétentions indemnitaires de Madame X, au regard des textes applicables et des principes dégagés par la jurisprudence administrative.

Analyse juridique

L'EHPAD reconnaît l'illégalité de la décision de placement en disponibilité d'office, sans avoir préalablement recueilli l'avis du comité médical et alors que les droits statutaires de Madame X à congé de longue maladie n'étaient pas épuisés.

Il dénie cependant tout lien de causalité entre l'absence de reclassement et une éventuelle discrimination pour raisons de santé, réaffirmant l'absence de poste vacant dans l'établissement correspondant aux souhaits de Madame X, lui opposant son refus d'accepter le poste d'animatrice qui lui a été proposé par deux fois et soutenant, enfin, que l'EHPAD était allé au-delà de ses obligations légales en lui proposant un poste dans une autre établissement.

I - Sur la responsabilité

I-1 - Les droits statutaires

Aux termes de l'article 71 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, « *Lorsque les fonctionnaires sont reconnus, par suite d'altération de leur état physique, inaptes à l'exercice de leurs fonctions, le poste de travail auquel ils sont affectés est adapté à leur état physique. Lorsque l'adaptation du poste de travail n'est pas possible, ces fonctionnaires peuvent être reclassés dans des emplois d'un autre corps, s'ils ont été déclarés en mesure de remplir les fonctions correspondantes. Le reclassement est subordonné à la présentation d'une demande par l'intéressé* ».

L'article 1^{er} du décret n° 89-376 du 8 juin 1989 pris pour l'application de la loi précitée et relatif au reclassement des fonctionnaires pour raisons de santé dispose : « *Lorsqu'un fonctionnaire n'est plus en mesure d'exercer ses fonctions, de façon temporaire ou permanente, et si les nécessités du service ne permettent pas un aménagement des conditions de travail, l'autorité investie du pouvoir de nomination, après avis du médecin du travail, dans l'hypothèse où l'état du fonctionnaire n'a pas nécessité l'octroi d'un congé de maladie, ou du comité médical, si un tel congé a été accordé, peut affecter ce fonctionnaire dans un poste de travail correspondant à son grade dans lequel les conditions de service sont de nature à permettre à l'intéressé d'assurer ses fonctions* ».

L'article 2 du même décret précise : « *Dans le cas où l'état physique d'un fonctionnaire, sans lui interdire d'exercer toute activité, ne lui permet pas de remplir les fonctions correspondant aux emplois de son grade, l'intéressé peut présenter une demande de reclassement dans un emploi relevant d'un autre grade de son corps ou dans un emploi relevant d'un autre corps. L'autorité investie du pouvoir de nomination recueille l'avis du comité médical départemental* ».

Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au visa de ces textes, l'employeur ne peut placer un agent en disponibilité d'office, le licencié pour inaptitude physique ou l'admettre d'office à la retraite, sans l'avoir préalablement invité à formuler une demande de reclassement (Conseil d'Etat, 25 avril 2007, n° 289236).

I-2 – L'absence de poste vacant

Madame X n'a pas été invitée à formaliser une demande de reclassement et aucune pièce du dossier ne permet d'établir qu'un recensement des postes vacants ait été sérieusement effectué avant le placement en disponibilité d'office, ni à chaque fois que Madame X a formulé une demande de reclassement professionnel.

L'absence de poste vacant est d'ailleurs contestable, dès lors qu'un poste d'agent de bureau à mi-temps a été créé dans l'établissement au 1^{er} janvier 1999, que ce poste est de nouveau devenu vacant en 2005, et qu'il n'a pas été proposé à Madame X.

L'EHPAD ne peut être considéré comme ayant respecté son obligation de chercher à reclasser Madame X en lui proposant, par deux fois, en 2004 et en 2008, un emploi d'animatrice, n'ayant pas recueilli l'avis préalable du CMD, afin de déterminer précisément la compatibilité de cet emploi d'animatrice avec le handicap de l'intéressée.

En outre, selon l'article 1^{er} du décret n° 93-654 du 26 mars 1993 portant statut particulier des animateurs de la fonction publique hospitalière, « *les animateurs constituent un corps de catégorie B de la fonction publique hospitalière* » et, selon l'article 2 du même décret, « *les animateurs sont responsables de l'animation au sein de l'établissement. A ce titre, ils assurent le choix des activités adaptées aux personnes accueillies et participent à leur mise en œuvre* ».

Dès lors, il est évident que certains aspects de la fonction d'animateur nécessitent une certaine mobilité, dont il aurait été nécessaire de faire étudier par un expert médical la compatibilité avec le handicap de Madame X.

Enfin, si l'on peut admettre qu'une collectivité autonome n'ait pas l'obligation de rechercher, pour son agent inapte à ses fonctions, un emploi de reclassement dans une autre collectivité publique, on ne peut considérer, dans le contexte particulier de l'espèce, que l'EHPAD serait allé au-delà de ses obligations légales en reclassant Madame X par voie de mutation sur un poste sédentaire du centre hospitalier de Z.

En effet, il ressort de la lettre de la directrice de ce dernier centre hospitalier, en date du 23 août 2010, répondant au courrier du Médiateur de la République du 9 juillet 2010, pourtant adressé au directeur de la maison de retraite de Y, que cet EHPAD, tout comme celui de A, étaient « *rattachés depuis de nombreuses années au Centre hospitalier de Z* » et que « *si chacun des trois établissements conserve son autonomie juridique et financière, ils bénéficient d'un management commun par l'équipe de direction du Centre hospitalier et de l'appui technique et de l'expertise des professionnels de cet établissement* ».

Cette direction commune a été confirmée lors de l'audition du 24 octobre 2013.

Par conséquent, ce qui a été fait en 2011 aurait pu l'être bien avant, voire dès 1996. A cet égard, il faut rappeler que l'obligation de reclasser un agent public, devenu inapte à ses fonctions, est une obligation de moyen, qui a été érigée en principe général du droit par le Conseil d'Etat (CE, 2 octobre 2002, n° 227868, CCI de Meurthe-et-Moselle).

I-3- Sur la discrimination présumée

Conformément à 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 nombreux indices laissent présumer que c'est en raison de l'état de santé de Madame X que l'employeur ne s'est pas acquitté de son obligation de moyens.

En premier lieu, les termes du rapport d'expertise du docteur B, adressé au CMD, le 30 octobre 1995, connu de l'employeur, qui l'avait d'ailleurs transmis au Médiateur de la République, accréditent la véracité des propos tenus à Madame X début 1999, pour justifier que le poste d'agent de bureau ne lui ait pas été proposé.

L'expert y indique, en effet que, « *la maladie rhumatismale dont [Madame X] est atteinte évoluant par poussées selon une fréquence imprévisible, il en résulte une incapacité de travailler à temps complet. Le travail à temps partiel reste difficile dans la mesure où il est toujours à craindre des arrêts répétés* ».

En second lieu, il est difficile d'admettre qu'il n'y ait eu, en quinze ans, ni à l'EHPAD de Y, ni dans les autres structures placées sous une direction commune, une création ou une vacance de poste susceptible d'être proposé à Madame X.

Il apparaît que la seule issue envisagée par la direction de l'EHPAD était la radiation des cadres, soit par suite d'une admission à la retraite pour invalidité, ce qui était impossible du fait que Madame X n'a jamais été reconnue inapte totalement et définitivement à toutes fonctions, soit par le moyen d'un licenciement pour inaptitude, solution envisagée mais abandonnée, du seul fait de son coût pour l'établissement, qui aurait dû lui verser l'allocation d'aide au retour à l'emploi.

Enfin, le seul poste qui a été proposé, de manière irrégulière, comme il a été démontré ci-dessus, ne pouvait manifestement pas être accepté par l'intéressée, non seulement parce qu'il ne convenait pas à son handicap, mais également, si l'on se reporte à la fiche métier publiée sur le site du ministère de la Santé, parce qu'il nécessitait des connaissances en matière de conduite de projet, de gestion budgétaire, de gérontologie, qui ne sont pas exigées d'un ASHQ ou d'un agent d'administration, qui sont des emplois de la catégorie C, à la différence de l'emploi d'animateur, qui appartient à la catégorie B.

En conséquence, la responsabilité de l'EHPAD de Y est totalement engagée à l'égard de Madame X, pour non-respect des dispositions statutaires et pour discrimination en raison de son état de santé.

II- Sur l'indemnisation

II-1- les chefs de préjudice

Il est de jurisprudence constante, depuis la décision « *Deberles* » du 7 avril 1933, que l'agent, illégalement évincé des fonctions qui auraient dû être les siennes, est en droit d'obtenir une indemnité égale à la différence entre la rémunération nette qu'il aurait perçue, s'il avait été en fonctions, et les revenus professionnels ou sociaux qu'il a éventuellement perçus durant cette même période.

Dans le cas de Madame X, compte tenu de l'analyse qui précède, cette période d'éviction s'étend du 16 avril 1996, date d'effet de la mise en disponibilité d'office, jusqu'au 1^{er} février 2011, veille de la réintégration effective dans l'emploi.

Par ailleurs, la décision de placement en disponibilité n'ayant pas été annulée par le juge, ni retirée par l'EHPAD, il n'y a pas lieu à reconstituer Madame X dans ses droits à pension (CE, 21 février 2011, n° 322780).

Toutefois, Madame X subira un manque à gagner important sur sa pension de retraite, puisqu'elle a perdu 60 trimestres de cotisations. Ce manque à gagner est la conséquence directe des fautes commises par l'EHPAD et constitue un préjudice certain, qui peut être évalué en tenant compte de l'espérance de vie de l'intéressée (Conseil d'Etat, 4 mai 2011, n° 316076).

Ainsi, la simulation effectuée par Madame X fait apparaître une perte de retraite mensuelle de 369 €, soit une perte annuelle de 4 428 €, ce qui est loin d'être négligeable si l'on multiplie cette somme par le prix de l'euro de rente viagère (20,803 pour une femme de 62 ans selon le barème publié par la Gazette du Palais).

En outre, Madame X demande une indemnité au titre de son préjudice moral, ce qui paraît justifié, eu égard aux inquiétudes pour l'avenir qu'elle a ressenties durant cette période de quinze ans.

II-2 - La prescription

L'EHPAD oppose à la créance de Madame X la prescription quadriennale prévue par la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics.

Il estime qu'en conséquence, Madame X n'est en droit de revendiquer que la perte de rémunération et éventuellement de droits à pension au titre des quatre années précédant sa reprise de fonctions.

Conformément aux dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1968, « *lorsqu'un litige oppose un agent public à son administration sur le montant des rémunérations auxquelles il a droit et que le fait générateur de la créance se trouve ainsi dans les services accomplis par l'intéressé, la prescription est acquise au début de la quatrième année suivant chacune de celles au titre desquelles ses services auraient dû être rémunérés ; qu'il en va cependant différemment lorsque, comme en l'espèce, la créance de l'agent porte sur la réparation d'une mesure illégalement prise à son encontre et qui a eu pour effet de le priver de fonctions ; qu'en pareille hypothèse, comme dans tous les autres cas où est demandée l'indemnisation du préjudice résultant de l'illégalité d'une décision administrative, le fait générateur de la créance doit être rattaché à l'exercice au cours duquel cette décision a été régulièrement notifiée* » (CE, 6 mars 2009, n° 306409 ; 8 avril 2009, n° 308203 ; CAA de Douai, 24 juin 2010, n° 09DA00450).

Sauf à l'EHPAD apporter la preuve que la décision du 16 avril 1996 a été régulièrement notifiée à Madame X avec l'indication des délais et voies de recours, faisant ainsi courir le délai du recours contentieux, ce qui ne ressort pas de l'instruction menée par les services du Défenseur des droits, il ne peut opposer la prescription quadriennale à la créance de l'intéressée.

Au vu de l'ensemble des éléments du dossier, le Défenseur des droits constate qu'il est clairement établi à l'encontre de l'EHPAD de Y :

- une violation des dispositions législatives et réglementaires protectrices des droits d'un fonctionnaire ;
- l'existence d'une discrimination en raison de l'état de santé d'un fonctionnaire.

Le Défenseur des droits observe que, malgré la réintégration du fonctionnaire concerné dans un emploi adapté à son état de santé, l'illégalité et la discrimination perdurent, en raison de l'absence de compensation d'une perte de 15 années, en termes de rémunération d'activité et de pension de retraite.

En conséquence, le Défenseur des droits considère qu'il est désormais indispensable de mettre un terme définitif à ce litige, qui dure depuis de nombreuses années.

A cette fin, il recommande à Madame la Directrice de l'EHPAD de Y,

- de proposer à Madame X une indemnité dont le montant doit réparer l'intégralité de la perte de rémunération et de la perte de retraite subies au titre de la période d'éviction du service du 16 avril 1996 au 1^{er} février 2011 ;

- de prendre en compte, dans cette indemnité, le préjudice moral subi par Madame X pendant toute cette période.