

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n° MLD 2012-165

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 directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 du Parlement européen et du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le décret n°2004-67 du 16 janvier 2004 relatif à l'organisation du troisième cycle des études médicales, modifié par le décret n°2011-954 du 10 août 2011,

Saisi de la situation de 57 femmes internes en médecine qui se plaignent de faire l'objet de discrimination dans le cadre de leur formation en raison de leur congé de maternité,

Décide :

- après avoir pris acte de l'engagement de Madame la ministre des Affaires sociales et de la santé d'engager une réflexion avec les acteurs concernés, de lui recommander de prendre toutes les mesures qui lui paraîtront utiles afin que les femmes internes en médecine, ne soient pas pénalisées dans le déroulement de leur formation en raison de leur congé de maternité ;

Le Défenseur des droits demande à être tenu informé, dans un délai de six mois, des suites données à la présente décision.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

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

Le Défenseur des droits a été saisi de 57 réclamations émanant d'internes en médecine enceintes ou ayant accouché, qui s'estiment victimes d'une discrimination au cours de leur internat. Elles se plaignent des conséquences de l'invalidation de leur stage de formation résultant d'un congé maternité.

Le décret n°2004-67 du 16 janvier 2004 relatif à l'organisation du troisième cycle des études médicales modifié par le décret n°2011-954 du 10 août 2011 prévoit que pour valider leur formation, les internes en médecine doivent suivre, selon les cas, un ou plusieurs semestres dans des lieux de stages agréés qu'ils peuvent choisir. Selon l'article 17 de ce décret, « *Le choix des internes s'effectue par ancienneté de fonctions validées pour un nombre entier de semestres. A ancienneté égale, le choix s'effectue selon le rang de classement* ».

Toutefois, il résulte de l'article R. 6153-20 du code de santé publique que « *Lorsque, au cours d'un semestre, un interne interrompt ses fonctions pendant plus de deux mois (...) le stage n'est pas validé.* »

Ainsi, lorsqu'une interne est absente plus de 2 mois sur un semestre en raison d'un congé de maternité, son stage n'est pas validé. Suite à l'invalidation de son stage, l'interne dispose donc d'un nombre de semestres validés inférieurs à celui de ses collègues qui ont débuté leur internat en même temps qu'elle. Cela entraîne une perte de son classement initial à l'issue de l'examen national classant (ENC) lors des choix de stages ultérieurs.

Le choix des stages suivants intervenant en fonction du nombre de semestres validés, l'interne dispose d'un choix de stages plus réduit en terme de spécialité, de choix géographiques ou de qualité de cabinet¹ par rapport à celui auquel elle aurait pu prétendre si elle n'avait pas eu de congé maternité.

Ainsi, sans remettre en cause la nécessité d'accomplir des stages de formation pour garantir la qualité des soins qu'elles seront amenées à dispenser, les réclamantes considèrent que le dispositif actuel les pénalise lorsqu'elles ont obtenu un congé de maternité.

L'enquête menée par le Défenseur des droits a permis au ministère des Affaires sociales et la santé d'exposer son point de vue dans ses courriers des 4 novembre 2011 et 22 juin 2012.

L'article 2 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 précise que dans les domaines de l'emploi et de la formation professionnelle " *Toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé de maternité.*" Par la combinaison de ses articles 2 et 4, cette loi s'applique tant au secteur privé qu'au secteur public.

En outre, la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail du 5 juillet 2006, après avoir rappelé qu'un traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue une discrimination fondée sur le sexe, prohibe la discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe (article 14) dans les secteurs public ou privé concernant l'emploi, la formation, la promotion professionnelle et les conditions de travail (chapitre 3).

Cette directive réitère le principe énoncé à l'article 141 § 4 du Traité CE selon lequel les États membres peuvent adopter des mesures d'action positive (articles 14 de la directive) pour y remédier.

¹ Soit dans la spécialité qu'elles souhaitaient, soit, si le stage dans leur spécialité est encore envisageable, arrivées en fin de classement, elles s'en trouveront pénalisées géographiquement sans pouvoir non plus choisir la qualité du praticien.

L'article R 6153-2 du code de la santé publique prévoit que « *Praticien en formation spécialisée, l'interne est un agent public* ».

En outre, selon une jurisprudence constante de la CJUE, la formation professionnelle renvoie à « *toute forme d'enseignement qui prépare à une qualification pour une profession, un métier ou un emploi spécifique ou qui confère l'aptitude particulière à leur exercice* » (CJUE. 13 février 1985 *Gravier c/ Ville de Liège*, aff. 293/83 point 25).²

Dans l'affaire *Blaizot*, qui concernait l'accès à l'université de médecine vétérinaire, la Cour a précisé la notion d'études conférant une aptitude particulière comme visant « *les cas où l'étudiant a besoin de connaissances acquises pour l'exercice d'une profession, d'un métier ou d'un emploi, pour cet exercice, même si l'acquisition de ces connaissances n'est pas prescrite, pour cet exercice, par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives* » (CJUE 2 février 1988 *Blaizot*, aff. 24/86). Ainsi, selon le droit communautaire, l'enseignement universitaire constitue une forme de formation professionnelle.

Ainsi, la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 ainsi que la directive précitée sont applicables aux internes.

Sans nier les difficultés soulevées par les réclamantes, le ministère de la Santé souligne, en premier lieu, qu'en l'application de l'article 17 II du décret n°2004-67 modifié, la règle de choix de stage pour tous les internes reste celle du nombre de semestres validés et non celle du choix de stage par promotion. Le rang de classement intervient ensuite pour permettre le choix au sein d'un groupe disposant d'une même ancienneté. Cette règle s'appliquant à tous les internes respecte le principe d'égalité.

Le ministère ajoute que l'adoption du décret n°2010-700 du 25 juin 2010 a amélioré la situation des internes enceintes. En effet, l'article 17-III dispose que « *l'interne en état de grossesse médicalement constatée, qui prend part à la procédure de choix de stage, peut demander à effectuer celui-ci en surnombre. [...]* ». .

Ainsi, il existe deux types de stages en surnombre, à la demande de l'interne :

- le stage validant : lorsque l'interne pense accomplir au moins 4 mois de stage, elle peut choisir un poste auquel son rang de classement lui permet de prétendre, avec les mêmes contraintes que les autres internes. La validation du semestre suppose dès lors une présence minimale de quatre mois, conformément à la réglementation en vigueur. En cas de non validation de ce stage en surnombre, qu'elles qu'en soient les raisons, l'interne serait alors positionnée en fonction du nombre total de semestres réellement validés.

- le stage non validant : lorsque l'interne sait qu'elle ne pourra pas accomplir au moins 4 mois de stage, elle peut, en état de grossesse médicalement constatée, choisir le stage de son choix, indépendamment de son rang de classement. Elle bénéficie d'une partie de sa formation au sein d'un terrain de stage auquel elle n'aurait pu prétendre compte tenu de son rang de classement. et, découvrir ainsi une autre spécialité connexe à la sienne par exemple, tout en sachant que ce stage ne sera pas validé pour la maquette de formation, et ce, qu'elle qu'en soit la durée.

Le Ministre fait valoir que l'instauration en 2010 du stage en surnombre pour les internes enceintes garantit en outre, de manière spécifique, aux jeunes femmes en cours de 3^{ème} cycle que leur congé maternité ne pénalisera pas le déroulement de leur carrière au-delà de la période décomptée des fonctions hospitalières, au regard des exigences de leur formation. L'interne ayant interrompu ses fonctions en raison d'un congé maternité conserve donc, comme tout interne, son rang de classement obtenu à l'ECN pour choisir son stage.

Comme le souligne le ministère de la Santé, son objectif est de dissocier l'état de grossesse médicalement constaté des autres motifs d'absence volontaires ou involontaires. Ainsi, la création de postes en surnombre, accessibles aux internes en état de grossesse médicalement constatée, s'ajoutent au nombre de postes déterminés par la commission d'évaluation des besoins de formation

² voir également C.J.U.E 1er juillet 2004 Commission c /Belgique, aff. C-65/03, point 25 ; C.J.U.E. 7 juillet 2005 Commission c/Autriche, aff. C-147/03, point 32).

pour un lieu de stage agréé ou auprès d'un praticien agréé. Le surnombre permet de ne pas perturber le bon fonctionnement du lieu de stage, lorsque la candidature d'une interne en état de grossesse est médicalement constatée. En effet, l'interne est en surnombre, mais si elle quitte le service en cours de semestre, l'équipe demeure complète et son départ n'impacte pas défavorablement le fonctionnement du service.

Certes, les améliorations apportées par le décret n°2010-700 du 25 juin 2010 doivent être soulignées puisqu'elles concourent à faciliter l'accomplissement du stage par l'interne enceinte, mais elles ne suffisent pas à résoudre la situation contestée par les réclamantes. En effet, si elles veulent valider leurs stages, même placées en surnombre, les internes doivent effectuer au minimum 4 mois de stage, ce qui, compte tenu de la durée d'un congé maternité, est difficilement possible et elles ne conservent pas leur rang de classement..

En deuxième lieu, selon le ministère, l'interne qui n'aurait pas la possibilité d'obtenir un stage de son choix, dispose de la faculté de redoubler une année et ainsi, de passer son tour. En effet, les textes ne font *a priori* pas obstacle à ce que l'interne renonce momentanément au stage de son choix en effectuant un stage dit « libre » pour se positionner ultérieurement sur un stage auquel elle aurait pu prétendre avant son congé maternité. Cependant, cette solution ne semble pas satisfaisante eu égard à ses conséquences sur le rallongement des études et sur l'accès à la carrière qui s'en trouve ainsi retardé

En troisième lieu, l'administration semble vouloir justifier la réglementation en cause au regard des exigences de la formation et de l'importance de la pratique clinique. Toutefois, les réclamantes ne contestent pas l'invalidation de leur stage, estimant que l'apprentissage de leur métier est indissociable de la pratique clinique, mais elles souhaiteraient pouvoir, après un congé de maternité, indépendamment du nombre de semestres validés, choisir leur stage en conservant leur classement initial à l'ENC (examen national classant) ce qui permettrait de neutraliser les conséquences de leur congé maternité.

D'ailleurs, il semblerait que des pratiques allant dans ce sens soient mises en place dans certaines régions, avec le concours des agences régionales de santé. D'autres solutions respectant le principe d'égalité pourraient également être recherchées.

Enfin, compte tenu de la protection particulière apportée aux femmes enceintes ou ayant accouché, des mesures positives ne constitueraient pas une rupture d'égalité ainsi que semble le craindre le ministère de la santé.

En effet, il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne que certaines dispositions des directives relatives à la lutte contre les discriminations à raison du sexe, ont pour but d'autoriser, sous certaines conditions, des mesures «*qui, tout en étant discriminatoires selon leurs apparences, visent effectivement à éliminer ou à réduire les inégalités de fait pouvant exister dans la réalité de la vie sociale. Elle autorise des mesures nationales dans le domaine de l'accès à l'emploi, y compris la promotion, qui, en favorisant spécialement les femmes, ont pour but d'améliorer leur capacité de concourir sur le marché du travail et de poursuivre une carrière sur un pied d'égalité avec les hommes*», (Arrêt Lommers, 19 mars 2002, C-476/99, Rec. p. I-2891, point 32)³.

Ainsi, le dispositif actuel de choix des stages agréés, tel qu'il résulte de la réglementation en vigueur est neutre en apparence puisqu'il s'applique, de manière identique, à l'ensemble des internes en médecine. Toutefois, et malgré l'apport du décret n°2010-700 du 25 juin 2010, ce dispositif est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour les femmes internes à raison de leur congé maternité ce qui pourrait être constitutif d'une discrimination.

Par courrier du 22 juin 2012, la ministre des Affaires sociales et de la santé a pris acte de cette analyse, sans émettre aucune réserve, en précisant qu'elle envisageait de «*mener des concertations avec les acteurs concernés (agences régionales de santé, directeurs des unités de formation et de recherches médicales, enseignants de médecine, associations et syndicats d'internes, ministère*

³ Voir également arrêts du 17 octobre 1995, Kalanke (C 450/93, Rec. p. I-3051, points 18 et 19); du 11 novembre 1997, Marschall (C-409/95, Rec. p. I-6363, points 26 et 27), et du 28 mars 2000, Badeck e.a. (C 158/97, Rec. p. I-1875, point 19).

chargé de l'enseignement supérieur) afin d'analyser les solutions permettant de faire évoluer cette situation ».

Le Défenseur des droits prend note de cet engagement et recommande au ministre des Affaires sociales et de la santé d'adopter toutes les mesures qui lui paraîtront utiles afin que les internes en médecine ne soient pas pénalisées au cours de leur formation à raison de leur congé de maternité.