

Paris, le

---

**Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012-116**

---

**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 la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 modifiée sur les droits et obligations des fonctionnaires ;

---

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 ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits.

Saisi par Mme A, infirmière anesthésiste au sein du centre hospitalier universitaire (CHU) d'une réclamation relative au gel de sa notation et de l'absence d'entretiens annuels d'évaluation en raison de son état de grossesse ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, de formuler les recommandations suivantes au Directeur général du CHU :

- rétablir la situation professionnelle de Mme A en établissant des nouvelles fiches d'évaluations pour les années 2007 à 2010 ;
- s'assurer de l'utilisation effective du manuel d'accompagnement des cadres lors de l'évaluation des personnels ;
- le tenir informé des mesures prises conformément à ses recommandations, dans un délai de 4 mois à compter de la notification de 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**

La Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour la promotion de l'égalité a été saisie le 10 décembre 2009 par Mme A, infirmière anesthésiste au sein du centre hospitalier universitaire (CHU) d'une réclamation relative au gel de sa notation depuis 2007, ainsi qu'à l'absence d'entretiens d'évaluation formalisés suite à son congé de maternité. De telles pratiques auraient notamment eu pour conséquence de retarder son passage en classe supérieure dans la mesure où, faute d'avoir obtenu la note moyenne de son grade, elle n'a pas été promue.

Depuis le 1er mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 susvisée, *« les procédures ouvertes par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits. A cette fin, les actes valablement accomplis par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité sont réputés avoir été valablement accomplis par le Défenseur des droits ».*

**I) Les faits et la procédure :**

Mme A est recrutée, en tant qu'infirmière, par le CHU en 1998. En 2002 et 2003, dans le cadre d'un contrat conclu avec son employeur, elle suit une formation d'infirmière anesthésiste, financée par le CHU en contrepartie de son engagement de rester cinq ans au sein de l'établissement.

Elle est titularisée en tant qu'infirmière anesthésiste de classe normale en mars 2005.

Mme A a eu 3 grossesses, en 2000, 2004 et 2007.

Entre 1999 et 2003, les notations annuelles de Mme A sont maintenues à 15.25 sur 20, au motif qu'elle a été absente du service, soit pour suivre sa formation, soit en raison de ses arrêts maladie en lien avec sa grossesse et son congé de maternité.

Ensuite, sa notation progresse régulièrement pour être portée à 16 en 2006, niveau auquel elle est maintenue depuis 2007.

Mme A conteste cette note chiffrée, obtenue sans entretien d'évaluation devant la commission administrative paritaire, mais en vain. Le Directeur des ressources humaines du CHU lui explique alors, notamment, par courrier du 4 mars 2008 : *« vous demandez une revalorisation afin d'atteindre la note moyenne de votre grade. Vous avez été absente plus de six mois dans l'année du fait de votre maternité. Par conséquence, le vote porte sur un maintien de note. »*

Depuis 2007, elle ne bénéficie plus d'entretiens d'évaluation formalisés, et faute de n'avoir pas pu atteindre la note moyenne de son grade (16.65 en 2009), elle n'a pas été promue à la classe supérieure, ainsi qu'elle l'espérait.

Ce n'est qu'en 2011, lors de l'intervention du Défenseur des droits que Mme A a finalement obtenu son avancement.

Toutefois, elle estime avoir subi un préjudice de carrière et considère que la pratique de son employeur est discriminatoire à son égard à raison de son état de grossesse.

Par courriers du 30 mars et du 29 juillet 2011, une instruction a été menée par le Défenseur des droits auprès de l'administration hospitalière qui y a répondu le 17 juin 2011.

Au terme de l'instruction, il apparaît que, sans remettre en cause les efforts accomplis par le centre hospitalier depuis 2009, en matière d'évaluation de ses agents, la note chiffrée de Mme A a été, depuis 2007, gelée et qu'elle n'a pas bénéficié, depuis lors, d'entretien professionnel.

Cette situation apparaît fondée sur son état de grossesse.

## **II) La stagnation de la notation et l'absence d'entretiens d'évaluation en lien avec l'état de grossesse :**

L'évaluation professionnelle est un élément important dans la carrière professionnelle du fonctionnaire et joue un rôle direct dans le déroulement de carrière.

S'agissant du droit applicable, il convient de rappeler que l'article 17 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et l'article 65 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière précisent que les appréciations expriment la valeur professionnelle de l'agent portée par l'autorité investie du pouvoir de nomination après avis du supérieur hiérarchique.

Cette évaluation ne saurait reposer sur un critère étranger à la manière de servir tel que la grossesse sauf à constituer une discrimination prohibée par la loi.

L'article 6 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dispose qu'« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de (...) de leur sexe (...). »

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, applicable à la fonction publique, prohibe formellement la discrimination, directe et indirecte fondée sur l'état de grossesse (article 2).

En l'espèce, le centre hospitalier reconnaît que la note chiffrée de Mme A a stagné entre 2000 et 2003 puis entre 2006 et 2007, en raison de ses absences pour maternité et pour formation professionnelle.

C'est ainsi que, par courrier du 4 mars 2008, le Directeur des ressources humaines explique le maintien de la note chiffrée de Mme A pour 2007 à 16 par le fait qu'elle a été absente plus de 6 mois dans l'année.

En effet, Mme A a été successivement absente pour maladie à compter du 21 mai 2007 puis placée en congé de maternité du 1<sup>er</sup> octobre 2007 au 13 avril 2008 avant d'être placée en arrêt de travail jusqu'au 6 juin 2008.

Ce sont, dès lors, ses absences pour congé de maternité ou liées à sa grossesse qui lui sont reprochées dans la mesure où la stagnation de la note chiffrée de la réclamante est concomitante aux périodes de congé maternité.

En outre, depuis 2007, année de son dernier congé de maternité, Mme A ne bénéficie plus d'entretiens d'évaluation professionnelle.

Selon la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), « exclure une salariée du droit de faire l'objet d'une notation annuelle la discriminerait en sa seule qualité de travailleur

*puisque, si elle n'avait pas été enceinte et si elle n'avait pas pris le congé de maternité auquel elle avait droit, cette salariée aurait été notée pour l'année en question et, par voie de conséquence, aurait pu profiter d'une promotion professionnelle ». (CJCE. 30 avril 1998 Thibault, Aff. C-136/95).*

Ainsi, le contre hospitalier ne pouvait procéder au gel de sa notation et devait l'évaluer au moyen d'entretiens individuels.

Le centre hospitalier, tout en reconnaissant la stagnation de la note chiffrée pendant plusieurs années, considère que celle-ci n'a pas eu d'impact négatif sur la carrière de Mme A dès lors que celle-ci a pu bénéficier d'une formation au coût très élevé, prise en charge par l'établissement, ce qui lui a permis d'obtenir sa titularisation en tant qu'infirmière anesthésiste et ainsi, d'accéder à la catégorie A.

Tout d'abord, en tentant également de justifier le maintien de la note chiffrée par le financement d'une formation professionnelle, le centre hospitalier semble détourner l'objectif même de l'entretien d'évaluation et de la notation.

En outre, la formation professionnelle est un droit de l'agent et il semble utile de relever que le financement de cette formation résultait d'un contrat entre l'établissement et Mme A, laquelle s'engageait à travailler 5 ans au sein du centre hospitalier.

De plus, Mme A a pu accéder à la catégorie A suite à l'option de reclassement résultant du protocole d'accord, relatif à l'intégration dans la catégorie A de la fonction publique hospitalière des infirmiers et des professions paramédicales aux diplômes reconnus dans le LMD par les universités, établi entre le Ministre de la santé et des sports et les organisations syndicales.

Les circonstances que Mme A ait pu bénéficier d'une formation professionnelle et qu'elle ait accédé à une catégorie supérieure ne fait pas perdre au gel de sa notation et à l'absence d'entretiens d'évaluation leur caractère discriminatoire dès lors qu'ils sont fondés sur des absences liées à un état de grossesse.

Il résulte de tout ce qui précède que, le centre hospitalier n'a pas apporté d'éléments objectifs suffisants permettant d'écarter la présomption de discrimination alléguée par Mme A.

Dés lors, par application du principe d'aménagement de la charge de la preuve (CE, 30 octobre 2009, n° 298348, article 4 de la loi du 27 mai 2008 susvisée), il apparaît que la stagnation de la notation de la réclamante ainsi que l'absence d'entretiens professionnels sont dues à ses congés maternité et, qu'ainsi, la valeur professionnelle de Mme A n'a pas été appréciée selon les règles en vigueur.

Par suite, il apparaît, que celle-ci a été victime d'une discrimination fondée sur son état de grossesse.