

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE**

N° 1304942, 1305711

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Florence Milin-Rance
Rapporteur

Le Tribunal administratif de Toulouse

Mme Michèle Torelli
Rapporteur public

(3^{ème} Chambre)

Audience du 2 décembre 2016
Lecture du 16 décembre 2016

36-02-05

36-08-03

C

Vu les procédures suivantes :

I- Par une requête n° 1304942, enregistrée le 7 novembre 2013, Mme
, représentée par Me Herrmann, avocat, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision en date du 23 août 2012 par laquelle le directeur du centre hospitalier, lui a refusé le bénéfice de la prime de service au titre de ses arrêts de travail des années 2007 à 2011 ;

2°) de faire injonction au centre hospitalier d' de lui verser le montant de la prime de service correspondant aux années 2007 à 2013, en application de l'article L. 911-2 du code de justice administrative ;

3°) de condamner le centre hospitalier à lui verser une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le centre hospitalier a omis de consulter le comité technique d'établissement préalablement à la validation des critères d'attribution de la prime de service, en méconnaissance de l'article L. 6144-3 et du II de l'article R. 6144-40 du code de la santé publique ;
- au nom du principe général du droit de l'égalité de traitement et devant les charges publiques, les dispositions du décret n° 2010-997 du 26 août 2010 prévoyant qu'en

cas de congés annuels, de congés de maladie ordinaire, de congés pour accident de service, accident du travail ou maladie professionnelle, de congé de maternité, d'adoption ou de paternité, le bénéfice des primes et indemnités versées aux fonctionnaires de l'Etat est maintenu dans les mêmes proportions que le traitement, doit lui être étendu et appliqué ; la décision contestée est constitutive d'une discrimination fondée sur son état pathologique et contrevient au principe fondamental du droit communautaire d'égalité de rémunération entre les travailleurs ; que le refus du centre hospitalier constitue une sanction pécuniaire prohibée d'un employeur envers son salarié ;

Par des observations enregistrées le 7 avril 2015, le Défenseur des droits a estimé que l'affection dont souffre Mme constitue un handicap au sens de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 ; si l'absence de droit au maintien des indemnités liées à l'exercice effectif des fonctions pour les agents absents du service, notamment pour des raisons médicales, peut être considérée comme un objectif légitime, il apparaît que le versement d'une indemnité liée à l'exercice des fonctions peut être maintenu alors même que l'agent est absent du service pour maternité, accident du travail, maladie professionnelle, congés annuels ou missions commandées par l'employeur ; puisqu'aucune dérogation n'est admise pour les agents handicapés qui se trouvent pourtant exposés à un risque supplémentaire d'absence liée à leur handicap, ainsi que l'a reconnu la cour de justice de l'Union européenne dans un arrêt Ring et Skouboe Werge de 2013, le critère de l'exercice effectif des fonctions entraîne une différence de traitement indirectement fondée sur le handicap ; les dispositions de l'article 3 de l'arrêté du 24 mars 1967 modifiant les conditions d'attribution de primes de service aux personnels de certains établissements d'hospitalisation, de soins ou de cure publics sont constitutives d'une discrimination indirecte à l'égard des agents handicapés, de sorte que Mme est fondée à contester la décision de rejet du directeur du centre hospitalier ;

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 4 mai 2015 et le 11 avril 2016, le directeur du centre hospitalier conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la requérante au paiement d'une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il oppose le fait que les créances antérieures au 1^{er} janvier 2009 sont prescrites et, en tout état de cause, les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés. Il ajoute que les observations du Défenseur des droits conduisent à retenir une définition trop extensive de la notion de handicap qui inclut toute personne en arrêt maladie prolongé ;

II- Par une requête n° 1305711, enregistrée le 23 décembre 2013, Mme représentée par Me Herrmann, avocat, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision en date du 23 août 2012 par laquelle le directeur du centre hospitalier lui a refusé le bénéfice de la prime de service au titre de ses arrêts de travail des années 2007 à 2011 ;

2°) de condamner le centre hospitalier à verser :

-une somme de 564,08 euros assortie de l'intérêt au taux légal à compter du 1^{er} mars 2008 ;

-une somme de 146,36 euros assortie de l'intérêt légal à compter du 1^{er} mars 2009 ;

-une somme de 428,33 euros assortie de l'intérêt légal à compter du 1^{er} mars 2010 ;

-une somme de 29,48 euros assortie de l'intérêt légal à compter du 1^{er} mars 2011 ;

-une somme de 1 024,41 euros assortie de l'intérêt légal à compter du 1^{er} mars 2012 ;

-une somme de 923,79 euros assortie de l'intérêt légal à compter du 1^{er} mars 2013 ;

3°) de condamner le centre hospitalier à lui verser une somme de 15 000 euros en réparation des préjudices moraux qu'elle a subis ;

4°) de condamner le centre hospitalier à lui verser une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le centre hospitalier a commis une faute de nature à engager sa responsabilité en omettant de consulter chaque année le comité d'établissement sur les refus d'attribution de la prime de service qui lui ont été opposés ;
- le fait de lui refuser le bénéfice de la prime en méconnaissance du principe de non discrimination fondée sur le handicap est une illégalité fautive de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier ;
- elle a subi chaque année entre 2008 et 2013 un préjudice indemnitaire égal au montant mensuel de son traitement indiciaire ;
- elle a subi un trouble dans ses conditions d'existence en raison de la diminution irrégulière de son traitement ;
- elle a subi un préjudice moral en raison d'un ostracisme professionnel sans raison objective et de la discrimination salariale constitutifs d'une sanction disciplinaire déguisée ;

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 8 octobre 2014 et le 11 avril 2016, le directeur du centre hospitalier conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la requérante au paiement d'une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il oppose le fait que les créances antérieures au 1^{er} janvier 2009 sont prescrites et, en tout état de cause, les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés. Il ajoute que les observations du Défenseur des droits conduisent à retenir une définition trop extensive de la notion de handicap qui inclut toute personne en arrêt de maladie prolongé ;

Par courrier enregistrée le 7 avril 2015, le Défenseur des droits a produit les mêmes observations que celles enregistrées dans l'instance n° 1304942 ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution du 4 octobre 1958 ;
- la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 ;
- la directive n° 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;
- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;
- la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;
- le décret n° 88-386 du 19 avril 1988 modifié relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents ;
- 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 ;

- l'arrêté interministériel modifié en date du 24 mars 1967 modifiant les conditions d'attribution de primes de service aux personnels de certains établissements énumérés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 ;
- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative ;

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Florence Milin-Rance, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Michèle Torelli, rapporteur public,
- et les observations de Me Thalamas substituant Me Herrmann , représentant Mme

1. Considérant que les requêtes n° 1304942 et n° 1305711 présentent à juger les mêmes questions et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour y statuer par un seul jugement ;

2. Considérant que Mme [redacted] aide-soignante en poste au centre hospitalier depuis 1988, a vu son état de santé se dégrader à compter de 2007 du fait de la maladie de Basedow et d'une polyradiculonévrite dont elle est atteinte et a été placée en congé de longue maladie à compter du 3 décembre 2012 ; qu'elle demande l'annulation de la décision en date du 23 août 2012 par laquelle le directeur du centre hospitalier [redacted] lui a refusé le bénéfice de la prime de service au titre de ses arrêts de travail des années 2007 à 2011 et l'indemnisation des préjudices indemnitaires et moraux subis pour un montant total de 18 116,45 euros et les intérêts au taux légal ;

Sur l'intervention du Défenseur des droits :

3. Considérant qu'aux termes de l'article 71-1 de la constitution du 4 octobre 1958 : « *Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences. Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa. Il peut se saisir d'office. (...)* » ; qu'aux termes de l'article 4 de la loi organique du 29 mars 2011 susvisée : « *Le Défenseur des droits est chargé : (...)* 3° *De lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité ; (...)* » ; qu'aux termes de l'article 5 de la même loi organique : « *Le Défenseur des droits peut être saisi : (...)* 3° *Par toute personne qui s'estime victime d'une discrimination, directe ou indirecte, prohibée par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, (...)* » ; qu'aux termes de l'article 33 de la même loi organique : « *Les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent, d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales. Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions ; dans ce cas, son audition est de droit.* » ;

4. Considérant que le Défenseur des droits, saisi par Mme [redacted] a adopté une décision n°MLD-2015-03 et a présenté, par un mémoire enregistré le 7 avril 2015, des observations relatives au litige opposant Mme [redacted] au centre hospitalier [redacted] ; que le Défenseur des droits justifie en sa qualité définie par la loi organique d'un intérêt suffisant de nature à le rendre recevable à intervenir dans la présente instance ; que, par suite, son intervention est admise ;

5. Considérant qu'à l'appui des conclusions de la requête de Mme [redacted] le Défenseur des droits soulève des moyens qui se rattachent à la même cause juridique que ceux soulevés par la requérante ; que, par suite, ces moyens sont recevables ;

Sur les conclusions en annulation :

6. Considérant qu'aux termes de l'article R. 6144-40 du code de la santé publique, le comité technique d'établissement est consulté sur « *les critères de répartition de la prime de service, de la prime forfaitaire technique et de la prime de technicité* » ; que la décision litigieuse, qui a consisté, à refuser le versement à Mme [redacted] d'une partie de la prime de service, ne constitue pas une mesure relative aux critères de répartition de celle-ci nécessitant, en application des dispositions précitées, la consultation du comité technique d'établissement ;

7. Considérant que, pour contester la décision en date du 23 août 2012 par laquelle le directeur du centre hospitalier [redacted] a rejeté sa demande tendant à ce que lui soit accordé le bénéfice de la prime de service pour les années 2007 à 2011, Mme [redacted] soutient qu'elle a été victime d'une discrimination indirecte fondée sur son état pathologique ;

8. Considérant, d'une part, que le principe général d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit ;

9. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, qui a transposé en droit interne les dispositions de la directive n° 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable./ Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.(...)* » ; qu'aux termes de l'article 4 de cette même loi : « *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.(...)* » ; que, s'il appartient au requérant

qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que la conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si la décision contestée devant lui a été ou non prise pour des motifs entachés de discrimination, se détermine au vu de ces échanges contradictoires ; qu'en cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile ;

10. Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté interministériel en date du 24 mars 1967 susvisé : « *Dans les établissements d'hospitalisation (...), les personnels titulaires (...) peuvent recevoir des primes de services liées à l'accroissement de la productivité de leur travail dans les conditions prévues au présent arrêté.* » ; qu'aux termes de l'article 3 du même arrêté : « (...) *Pour tenir compte des sujétions journalières réelles, toute journée d'absence entraîne un abattement d'un cent quarantième du montant de la prime individuelle.* » ; le même article prévoit toutefois des dérogations : « *n'entraînent pas abattement les absences résultant : - Du congé annuel de détente ; - D'un déplacement dans l'intérêt du service. - D'un congé consécutif à un accident du travail ou à une maladie professionnelle ; - D'un congé de maternité.* » ;

11. Considérant que les fonctionnaires ne bénéficient pas d'un droit au maintien de leurs primes et indemnités liées à l'exercice effectif des fonctions en cas d'absence du service ; que si les dérogations prévues par les dispositions précitées, qui se justifient soit par des liens entre les motifs d'absence et l'exercice des fonctions, soit par une politique de protection de la maternité, instaurent une différence de traitement entre les personnes absentes pour de tels motifs et celles absentes pour des raisons de maladie ordinaire ou de longue durée, elles ne font pas obstacle à ce que l'administration, qui est tenue, en application d'un principe général du droit, d'écarter les règlements devenus illégaux du fait d'un changement dans les circonstances de droit, accorde une dérogation à un agent atteint d'un handicap au sens de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 dans des conditions égales à celles prévues par l'article 3 de l'arrêté du 24 mars 1967 ;

12. Considérant, toutefois, qu'il est constant que l'état de santé de Mme n'a pas donné lieu à une reconnaissance en tant que travailleur handicapé et que l'intéressée n'a pas demandé d'aménagement de son poste de travail en conséquence ; que si ces circonstances ne sauraient être suffisantes pour refuser de reconnaître le caractère handicapant d'une pathologie, la seule récurrence d'arrêts de travail pour maladie ordinaire ne saurait suffire à reconnaître l'existence d'un handicap au sens de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 ; qu'en l'espèce, Mme ne produit aucun justificatif de ce qu'elle aurait été atteinte d'un handicap ; que, par suite, elle ne démontre pas que l'administration devait lui accorder une dérogation au principe d'assiduité pour l'attribution de la prime de service dans des conditions égales à celles prévues par l'article 3 de l'arrêté du 24 mars 1967 ; que la requérante n'est pas fondée à soutenir qu'elle aurait été victime d'une discrimination indirecte fondée sur le handicap au sens de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 ; que la décision contestée ne contrevient pas au principe communautaire d'égalité de rémunération entre les travailleurs ; qu'il ne ressort pas non plus des pièces du dossier que le refus du centre hospitalier constituerait une sanction déguisée à caractère pécuniaire ;

13. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de Mme tendant à l'annulation de la décision en date du 23 août 2012 par laquelle le centre hospitalier lui a refusé le bénéfice de la prime de service au titre de ses arrêts de travail des années 2007 à 2011 ne peuvent qu'être rejetées, et, par voie de conséquence, sans qu'il

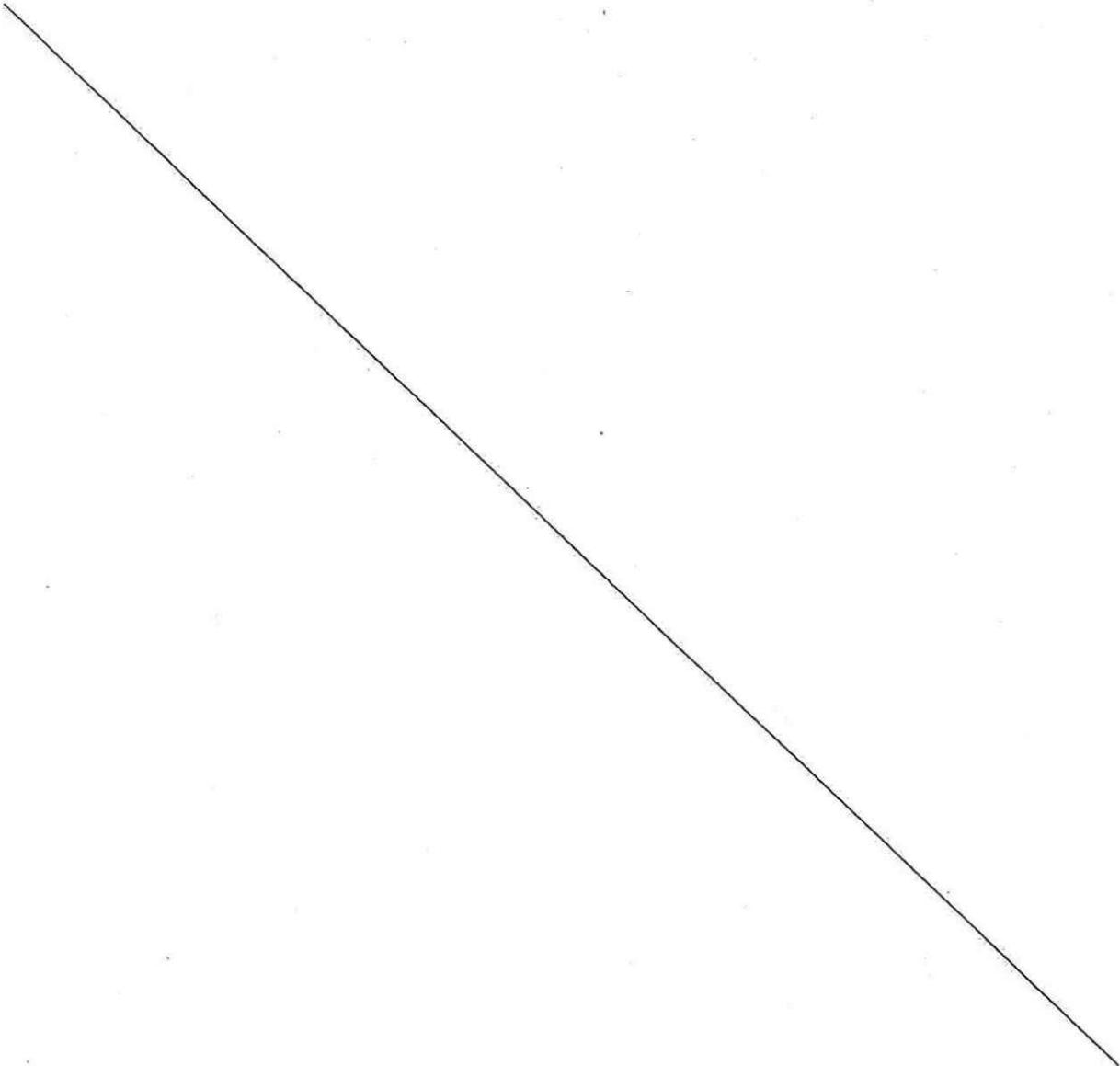
soit besoin de statuer sur la prescription quadriennale opposée en défense par le directeur du centre hospitalier, les conclusions à fin d'indemnisation des préjudices subis ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

14. Considérant que le présent jugement, qui rejette les conclusions tendant à l'annulation de la décision contestée et les conclusions à fin d'indemnisation, n'implique aucune mesure particulière d'exécution ; que, par suite, les conclusions susvisées ne peuvent être accueillies ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

15. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du centre hospitalier qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que Mme demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions du centre hospitalier sur le fondement des mêmes dispositions ;



DECIDE :

Article 1^{er} : Les requêtes de Mme _____ sont rejetées.

Article 2 : Les conclusions présentées par le centre hospitalier _____ au titre des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à Mme _____ et au centre hospitalier _____

Délibéré après l'audience du 2 décembre 2016, à laquelle siégeaient :

M. Bachoffer, président,
Mme Rigodanzo, présidente exerçant les fonctions de premier conseiller,
Mme Milin-Rance, premier conseiller

Lu en audience publique le 16 décembre 2016.

Le rapporteur,

Le président,

Florence MILIN-RANCE

Bruno BACHOFFER

La greffière,

Maryvonne ALRIC

La République mande et ordonne au ministre des affaires sociales et de la santé, en ce qui le concerne, et à tous huissiers de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution du présent jugement.

Pour expédition conforme :
La greffière en chef,

pl



Le Greffier
M. ALRIC