



Décision du Défenseur des droits n° MLD/2013-71

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative au défaut d'aménagement d'un poste de travail ainsi qu'à la prise en compte des absences dans la notation d'un fonctionnaire hospitalier. (Recommandation)

Domaine de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thèmes de la décision :

- domaine de discrimination : Emploi public
- sous-domaine : Déroulement de carrière
- critère de discrimination : Handicap, état de santé, grossesse.

Consultation préalable du collègue en charge de la lutte contre les discriminations

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi par une réclamante qui se plaint du fait que son employeur, un centre hospitalier, ne prenne pas les mesures appropriées pour adapter son poste à son handicap. Par ailleurs, elle soutient que ses absences pour maladie et son congé maternité ont été pris en considération par son employeur pour justifier le gel de sa notation durant plusieurs années.

L'enquête a permis de montrer que l'employeur n'est pas resté inactif puisqu'il a pris des mesures pour affecter l'intéressée sur un poste plus approprié. Néanmoins, des aides techniques recommandées par le médecin de prévention n'ont pas été fournies par l'employeur ce qui rend le travail au quotidien de l'intéressée harassant et au final de plus en plus inadapté à son handicap. Il recommande à l'employeur de mettre en place toutes les aides techniques recommandées par le médecin du travail et lui demande de désigner un expert (ergothérapeute et/ou ergonomiste) pour s'assurer que les aides techniques fournies sont réellement adaptées au handicap de l'intéressée.

S'agissant de la notation, l'employeur n'a pas fourni d'éléments objectifs permettant de justifier l'absence d'augmentation de la notation durant quatre années. En conséquence, il considère que la réclamante a fait l'objet d'un traitement défavorable fondé sur des critères discriminatoires et demande à l'employeur de réexaminer sa situation professionnelle.



Paris, le 23 avril 2013

Décision du Défenseur des droits n°2013-71

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

Saisi par Madame A qui se plaint d'occuper un poste inadapté à son handicap et estime également avoir subi un traitement défavorable en matière de notation du fait de son état de santé et de sa grossesse

Décide de recommander au directeur du Centre hospitalier de mettre en place toutes les aides matérielles sollicitées par le médecin du travail et lui demande de désigner un expert (ergothérapeute et/ou ergonomiste) chargé de s'assurer que les aides techniques fournies sont réellement adaptées au handicap de l'intéressée. Il lui recommande également de réexaminer l'évolution professionnelle de Madame A depuis 2006.

Le Défenseur des droits demande au directeur du Centre hospitalier 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.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

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

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 17 septembre 2010, par Madame A, aide soignante depuis 2004 dans un centre hospitalier, d'une réclamation relative à des faits de discrimination qu'elle estime fondés sur son handicap, son état de santé et sa grossesse.

Madame A a été titularisée en tant qu'aide soignante, le 7 juin 2005. Elle a été victime de plusieurs accidents de travail, dont le premier remonte au 12 janvier 2005. Son taux d'incapacité permanente partielle a été fixé à 3 % et elle bénéficie du statut de travailleur handicapé, depuis le 23 février 2009.

Mme A fait valoir, en premier lieu, que les aménagements proposés à plusieurs reprises par le médecin du travail ne sont pas mis en œuvre et se plaint d'occuper un poste inadapté à la nature de son handicap.

En second lieu, l'intéressée soutient avoir subi un préjudice dans son avancement du fait du gel de sa notation depuis 2006, lequel serait discriminatoire car fondé sur la prise en compte de ses absences du fait de ses arrêts maladie et son congé maternité.

Depuis le 1er mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par [...] la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».

Sur les mesures appropriées visant à l'aménagement du poste de Mme A

Aux termes de l'article 6 de la loi n°83-634 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 leur handicap (...)* ».

Par ailleurs, l'article 6 sexies de cette loi fait peser sur les employeurs publics une obligation d'aménagement raisonnable dont le refus, dès lors qu'il est injustifié, peut être qualifié de discriminatoire.

Cet article est libellé comme suit « *Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, les employeurs visés à l'article 2 prennent, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 323-3 du code du travail d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer et d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, sous réserve que les charges consécutives à la mise en œuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées, notamment compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur* ».

En l'espèce, Mme A considère que les recommandations médicales, à savoir l'interdiction de manutention, le port et la traction de charges lourdes ne sont pas mises en œuvre par le centre hospitalier. Elle souligne que, compte tenu de sa pathologie et des restrictions apportées, le médecin de prévention a estimé, dès 2007, qu'un changement de poste serait approprié.

Le centre hospitalier qui a été invité à produire ses observations dans le cadre de la procédure contradictoire soutient que « *Mme A est affectée dans une unité où la prise en charge du résident est allégée (à savoir huit résidents au maximum, soins de nursing légers, personnes autonomes)* ». Il affirme également que Mme A ne fait pas de travaux de

manutention et que son affectation dans cette unité ne doit pas la conduire à porter des charges lourdes.

Il résulte de ces échanges contradictoires et des pièces versées au dossier que le centre hospitalier a pris en compte les recommandations du médecin du travail en modifiant, en août 2009, l'affectation de Mme A. Ainsi, et ce n'est pas contesté par la réclamante, l'unité de soins dans laquelle elle occupe ses fonctions est plus appropriée à son handicap.

Néanmoins et même si le Défenseur des droits constate que Mme A est apte à exercer l'emploi d'aide soignante, il semble que les tâches qui lui sont proscrites sont telles que le médecin du travail a jugé opportun de recommander au Directeur des ressources humaines un changement de poste. Ainsi, dans un courrier en date du 17 septembre 2007, le docteur X précise que Mme A « *présente un handicap fonctionnel, séquelle de deux accidents de travail consécutifs. Elle est gênée dans l'accomplissement de certains gestes de travail et fait face jusqu'ici à cette situation en s'adaptant. Il serait judicieux cependant qu'elle soit affectée à un autre poste si possible. Elle m'informe qu'elle est titulaire d'un diplôme de préparatrice en pharmacie et qu'elle a été employée précédemment à la pharmacie de l'établissement. Un retour à cet emploi, si il est possible, serait de nature à résoudre ses problèmes* ».

Le Défenseur des droits relève que la supérieure de Mme A a indiqué dans la fiche d'évaluation/notation pour l'année 2010 que « *Mme A est une professionnelle qui a des compétences. Elle les met au service de ses collègues et des résidents mais souffre de ne pas pouvoir exercer ses fonctions d'aide soignante (suite à l'agression dont elle a été victime)* ». Cette remarque confirme donc que, Mme A, sans être inapte à l'emploi d'aide soignante, ne peut plus exercer l'intégralité de ses fonctions.

De plus, Mme A a versé au dossier plusieurs attestations émanant de collègues qui témoignent des difficultés qu'elle rencontre pour exécuter certaines tâches quotidiennes, comme celles ayant trait au rangement du linge ou à la toilette des résidents.

Or, certaines aides matérielles qui pourraient soulager la réclamante dans la mesure où le travail en surélévation du bras gauche lui est interdit, ne lui ont jamais été proposées. Il peut être noté qu'un rehausseur, recommandé par le médecin du travail en septembre 2009, n'a jamais été fourni à Mme A.

Aussi, même si le centre hospitalier a tenu compte des restrictions médicales en affectant Mme A dans une unité où les patients sont moins nombreux et plus autonomes, l'enquête montre que le centre hospitalier n'a pas suffisamment pris la mesure de la réalité des tâches quotidiennes que Mme A doit assumer alors même que sa hiérarchie directe a fait remonter les difficultés de la réclamante et sa souffrance à ne pouvoir effectuer l'intégralité de ses fonctions.

Au regard de l'ensemble des éléments du dossier, le Défenseur des droits estime que le Centre hospitalier n'a pas accompli toutes les diligences nécessaires pour permettre à Mme A d'occuper un poste qui soit réellement adapté à son handicap et en conclut que l'article 6 sexes de la loi n°83-634 a été méconnu.

Sur le gel de la notation de Mme A depuis 2006

Mme A considère que le gel de sa notation depuis 2006 n'est pas fondé sur sa manière de servir mais sur ses absences pour maladie et son congé maternité. Dès lors, elle considère avoir été victime de discrimination en raison de son état de santé et de sa grossesse. Elle estime que son préjudice est d'autant plus important que ses absences sont pour partie liées à trois accidents de service (trois accidents depuis 2005) et au défaut de mesures d'aménagement raisonnable.

Conformément à l'article 17 de la loi n°83-634, les notes et les appréciations générales doivent exprimer la valeur professionnelle des fonctionnaires. Il en résulte que seule la manière de servir de l'agent doit être prise en compte.

Par ailleurs, il ressort d'une jurisprudence constante que si la notation annuelle est effectivement subordonnée à la présence effective de l'intéressée, lorsqu'un fonctionnaire n'a été présent à son poste qu'une partie de l'année, l'administration ne peut pas systématiquement s'abstenir de le noter. Ainsi, le Conseil d'état a estimé qu'un fonctionnaire présent du 1er septembre au 15 novembre devait être noté « *compte tenu tant des fonctions qui lui étaient confiées que de la durée de la présente effective au cours de l'année considérée* » (Conseil d'Etat, 3 septembre 2007, n°284954). Dans une autre espèce, il a été jugé qu'une fonctionnaire ayant exercé ses fonctions pendant un peu plus de trois mois, après un congé maladie et de maternité, peut et doit être notée (TA Orléans, 2 juillet 2002, n°99173).

En vertu du principe d'aménagement de la charge de la preuve prévu par l'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, dès lors qu'une personne victime de discrimination a présenté des faits susceptibles d'en présumer l'existence, « *il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

Interrogé sur les motifs de stagnation de la note de Mme A depuis 2006, le centre hospitalier fait valoir « *considérant que la position d'activité est obligatoire pour prétendre à la notation, Mme A ayant été absente de son service 131 jours en 2005, 19 jours en 2006, 144 jours en 2007, 118 jours en 2008 et 235 en 2009 n'a pu prétendre à une augmentation de note* ».

Il apparaît donc que les absences, quelle que soit leur durée, constituent le motif de stagnation de la notation de Mme A.

En effet, si pour 2007, le centre hospitalier évoque également un rapport défavorable à l'intéressée concernant un incident avec un patient, il n'apparaît pas que celui-ci ait réellement été pris en compte puisque les notes retenues pour chacun des items dans son évaluation en 2007 étaient identiques à celles de l'année précédente ainsi qu'à celles de l'année suivante.

En outre, le Défenseur des droits constate que pour 2009, les appréciations sur le travail de Mme A par sa supérieure auraient dû conduire à une augmentation de sa note (+0,25 points), la faisant passer de 15,25 à 15,50. Toutefois, cette progression a été refusée au motif exclusif de son « *présentisme insuffisant* »¹.

Or, les absences de Mme A au titre de l'année 2009 étaient principalement liées à sa grossesse.

Le Défenseur des droits rappelle que le fait de prendre en considération comme critère de notation les absences pour maladie ou résultant de congé maternité constitue un traitement discriminatoire à raison de l'état de santé ou de la grossesse prohibé respectivement par l'article 6 de la loi n°83-634 susvisée et par l'article 2-3° 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. Il en résulte pour le juge administratif que les notations attribuées aux agents à partir de critère qui prendrait en compte les absences pour cause de maladie sont systématiquement annulées pour erreur de droit (CAA de Bordeaux, 1^{er} décembre 1997, n°95BX00498).

¹ La durée de présence indiquée était de quatre mois et demi.

Par ailleurs, il convient de souligner que pour la Cour de Justice de l'Union Européenne, « *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, affaire C-136/95).

En l'espèce, le centre hospitalier ne justifie pas s'être fondé sur des critères objectifs étrangers à toute discrimination pour établir les notations de Mme A au titre des années 2006 à 2010. Par conséquent, Mme A est fondée à demander un réexamen de sa situation professionnelle qui prenne en compte ses seuls mérites.