

Paris, le 23 novembre 2017

---

## Décision du Défenseur des droits n°2017-298

---

**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 Monsieur X d'une réclamation relative à son absence de promotion au grade de technicien territorial,

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe de recommander au proviseur du lycée Y et au Président du Conseil régional Z, employeur de Monsieur X ;

-de se rapprocher de Monsieur X afin de procéder au réexamen de sa situation statutaire ;

-de procéder à la réparation intégrale des préjudices subis par Monsieur X dès lors qu'il en aura transmis la demande chiffrée ;

Demande à être tenu informé des mesures prises conformément à sa recommandation dans un délai de deux mois.

Jacques TOUBON

L'attention du Défenseur des droits a été appelée, le 6 août 2014, sur les difficultés rencontrées par Monsieur Luc X, adjoint technique de 1<sup>ère</sup> classe au sein du lycée Y à W, et représentant du personnel d'un syndicat, relatives à une discrimination en raison de son appartenance syndicale, affectant son déroulement de carrière.

### **EXPOSE DES FAITS**

Monsieur X, adjoint technique, est titulaire depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1996 et affecté au Lycée Y de W depuis 2004.

Représentant du personnel d'un syndicat en CAP C, CAP académique, et CTP, il a bénéficié de décharges de services à mi-temps durant six ans et, depuis deux ans, de décharges à plein temps ou à 90 %.

Il conteste régulièrement ses évaluations annuelles. Il a notamment obtenu, s'agissant des années 2009 et 2010, des révisions de sa notation par son employeur, la région Z, après avis de la commission administrative paritaire.

En décharge de services à 90% en 2013, Monsieur X indique n'avoir été convoqué à aucun entretien d'évaluation et n'avoir pas été rendu destinataire de sa fiche d'évaluation dont il a pris connaissance seulement lors de la réunion de la CAP.

Il précise que sa hiérarchie a émis, à plusieurs reprises, un avis défavorable à sa promotion interne au grade de technicien. Cet avis serait fondé sur le fait que Monsieur X n'assurerait pas de fonctions évaluables au sein de l'établissement.

Après avoir été saisi par Monsieur X, le Défenseur des droits a diligenté une instruction auprès du lycée Y à W par courrier du 11 avril 2014.

Dans sa réponse du 24 avril 2014, le Lycée Y fait valoir que : « *Monsieur X est absent de l'établissement depuis juillet 2011, qu'en 2010 et en 2011 plusieurs avis négatifs ont été émis à son encontre et que le nouveau proviseur en poste depuis septembre 2012 n'a pu juger de sa manière de servir et s'est donc appuyé sur le dossier existant.* ».

En outre, la fiche de notation de Monsieur X établie au titre de l'année 2011, contestée par le réclamant, précise : « *En décharge syndicale depuis le 1/9/2011. Absent pour raisons syndicales pendant les permanences du mois d'août 2011* ».

Par ailleurs, il ressort du dossier que l'avis rendu le 6 décembre 2012 sur la promotion interne au grade de technicien indique que « *Monsieur X n'a été présent qu'une seule journée depuis juillet 2011. L'avis formulé le 4 avril 2011 par le chef d'établissement n'a donc pas lieu d'être modifié. Monsieur X ne semble pas réunir les qualités nécessaires à ce type de poste* ».

Enfin, le dernier avis du 29 novembre 2013, également contesté par le réclamant, indique : « *si la notion de « promotion » est à considérer comme l'évaluation de compétences professionnelles, il m'est impossible de proposer M. X dans la mesure où il n'exerce pas de fonctions « évaluables » dans l'établissement* ».

Monsieur X a toutefois été inscrit sur la liste d'aptitude au grade de technicien territorial pour l'année 2015 à la suite de ses contestations et de la saisine du Défenseur des droits ; cependant sa situation reste inchangée car au vu de ses évaluations, il n'a pas été promu.

Le Défenseur des droits a transmis une note récapitulative invitant le proviseur du lycée à présenter ses observations sur le caractère présumé discriminatoire de l'absence de promotion de Monsieur X, notification transmise également à la région Z. Ce courrier étant resté sans réponse, et le délai étant expiré sans que l'administration n'ait répondu à sa demande, le Défenseur des droits est conduit à prendre position sur ce dossier.

## **DISCUSSION**

L'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires pose un principe général de non-discrimination, directe ou indirecte, à l'égard des fonctionnaires en raison, notamment, de leurs opinions syndicales.

Depuis la décision du Conseil d'Etat du 30 octobre 2009 (n° 298348), les agents publics s'estimant victime d'une discrimination bénéficient d'un aménagement de la charge de la preuve. S'il leur appartient de présenter les éléments permettant d'en présumer l'existence, il incombe au mis en cause de produire les informations permettant d'établir que les faits contestés sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Tout d'abord, s'agissant des références aux activités syndicales de Monsieur X qui apparaissent sur ses fiches de notation ou encore à l'occasion des avis sur sa promotion au grade de technicien, l'article 56 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale dispose que « *le fonctionnaire qui bénéficie d'une décharge de service pour l'exercice d'un mandat syndical est réputé être en position d'activité* ».

En outre, il ressort d'une jurisprudence administrative constante que l'activité syndicale d'un agent en décharge partielle ou totale ne doit en aucun cas être mentionnée sur sa fiche d'évaluation annuelle.

Ainsi, dans un jugement du 22 décembre 2010 (n° 0819489/5-3), le tribunal administratif de Paris a considéré que le critère du temps de présence du fonctionnaire au sein du service, eu égard à sa décharge d'activité, n'est pas au nombre de ceux qui peuvent être pris en compte par l'autorité investie du pouvoir de fixer l'appréciation générale et la note exprimant la valeur professionnelle du fonctionnaire, à moins de commettre une erreur de droit.

De même, dans un arrêt du 4 février 2014 (n° 12MA02071), la cour administrative d'appel de Marseille a rappelé que l'administration ne peut tenir compte des contraintes syndicales dans le cadre de l'évaluation des mérites professionnels du fonctionnaire.

Par ailleurs, il convient également de rappeler qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 12 de la loi n° 83-634 précitée :

*« Toute nomination ou toute promotion dans un grade qui n'intervient pas exclusivement en vue de pourvoir à un emploi vacant et de permettre à son bénéficiaire d'exercer les fonctions correspondantes est nulle. Toutefois, le présent alinéa ne fait pas obstacle à la promotion interne d'agents qui, placés dans la position statutaire prévue à cette fin, consacrent la totalité de leur service à l'exercice d'un mandat syndical ».*

Ces dispositions ont pour objet de garantir aux fonctionnaires bénéficiant d'une décharge totale de service pour l'exercice de mandats syndicaux un déroulement de carrière équivalent à celui des autres fonctionnaires du cadre d'emplois, emploi ou corps auquel ils appartiennent et visent à les prémunir contre des appréciations défavorables qui pourraient être liées à l'exercice de leur mandat syndical (Conseil d'Etat, 29 octobre 2012, n° 347259, publié au Rec. Lebon)

Il ressort de la lecture combinée des dispositions précitées que le développement normal de l'activité des organisations syndicales impose que les représentants syndicaux ne puissent faire l'objet de discrimination en raison de leur activité syndicale, sur quelque plan ou sous quelque forme que ce soit et, en particulier, au plan du déroulement de leur carrière.

En l'espèce, il ne ressort pas des pièces du dossier que Monsieur X ait bénéficié d'un avancement depuis janvier 2007.

Or, les observations adressées par le Directeur du lycée Y ne permettent pas de justifier cette situation par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

De surcroît, en faisant apparaître que les refus de promotion opposés à M. X étaient justifiés par son absence de « *fonctions évaluables* », inhérentes à ses décharges syndicales, les avis émis établissent un lien direct avec ses activités syndicales.

Par suite, les explications données par le Lycée, au demeurant sommaires, ne sont pas suffisantes pour établir que la décision de ne pas promouvoir Monsieur X repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Eu égard à l'aménagement de la charge de la preuve dont bénéficient les agents publics, il résulte de tout ce qui précède que, dès lors que l'administration n'apporte pas, en l'espèce, d'éléments objectifs suffisants pour renverser cette présomption de discrimination, des indices sérieux laissent présumer que l'absence de promotion de Monsieur X au grade de technicien territorial, dès l'année 2014, est discriminatoire en raison de son appartenance syndicale au sens des dispositions de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

C'est pourquoi, le Défenseur des droits recommande au proviseur du lycée Y et au Président du Conseil régional Z, employeur de Monsieur X :

- de se rapprocher de Monsieur X afin de procéder au réexamen de sa situation statutaire ;

- de procéder à la réparation intégrale des préjudices subis par Monsieur X dès lors qu'il en aura transmis la demande chiffrée.

Jacques TOUBON