

Paris, le 6 août 2018

Décision du Défenseur des droits n° 2018-214

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° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

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 la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique ;

Vu le décret n° 2006-1691 du 22 décembre 2006 portant statut particulier du cadre d'emplois des adjoints techniques territoriaux ;

Vu le décret n° 2014-1624 du 24 décembre 2014 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique territoriale ;

Vu le décret n° 2016-596 du 12 mai 2016 relatif à l'organisation des carrières des fonctionnaires de catégorie C de la fonction publique territoriale ;

Saisi par M. X, adjoint technique territorial au sein de la communauté d'agglomération Y, qui estime être victime d'un retard dans son avancement de carrière en raison de ses activités syndicales ;

Décide de recommander au président de la collectivité :

- d'inscrire M. X sur le tableau d'avancement au grade supérieur dans les meilleurs délais ;
- de l'indemniser des préjudices financiers et moraux qu'il a subis, dès lors qu'il en ferait la demande.

Demande à être tenu informé des suites réservées à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

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 la réclamation de M. X, adjoint technique territorial, qui dénonce un retard dans son avancement de carrière par rapport aux autres fonctionnaires de la collectivité qui relèvent du même cadre d'emplois, en raison de ses activités syndicales.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

M. X a été intégré dans l'administration de la commune de Z le 15 novembre 1999 en qualité d'agent non titulaire remplaçant au service Cadre de vie – Ordures ménagères.

Le 15 février 2000, il a été nommé agent de salubrité stagiaire. Il a été titularisé dans ce cadre d'emplois le 15 février 2001.

En 2002, il a été nommé représentant du personnel au sein du comité d'hygiène et de sécurité.

En 2005, le service Cadre de vie – Ordures ménagères a été transféré à la communauté d'agglomération Y.

En 2006, en application du décret n° 2006-1691 du 22 décembre 2006 portant statut particulier du cadre d'emplois des adjoints techniques territoriaux, M. X a été reclassé dans ce nouveau cadre d'emplois, au grade d'adjoint technique territorial de 2^{ème} classe.

Du 16 janvier 2009 au 15 janvier 2012, il a été placé en congé de maladie.

Du 16 janvier 2012 au 15 janvier 2014, il a été placé en disponibilité pour convenances personnelles.

Le 16 janvier 2014, M. X a repris ses fonctions au sein du service de collecte des ordures ménagères.

En décembre 2014, il a été élu représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Il occupe également les fonctions de secrétaire de son syndicat.

Dans ce cadre, il bénéficie, depuis 2015, de 119 heures par mois de décharge d'activité de service pour l'exercice d'une activité syndicale (soit plus de 70% de son temps de travail), ainsi que d'autorisations spéciales d'absence.

M. X considère que son activité syndicale entraverait le déroulement de sa carrière. Il signale qu'il détient le même grade depuis son arrivée au sein de la commune de Z en 1999.

C'est ainsi qu'il a saisi le Défenseur des droits, qui a engagé une instruction auprès de la communauté d'agglomération. Celle-ci a fait part de ses observations par courriers des 28 mars 2017, 19 mai 2017, 30 août 2017, 20 mars 2018 et 12 juin 2018.

ANALYSE JURIDIQUE

Aux termes de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions (...) syndicales ».

L'article 1^{er} 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 dispose que « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de ses activités syndicales (...), 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* ».

Il ressort de ces dispositions que l'avancement professionnel d'un fonctionnaire ne doit pas être entravé en raison de ses activités syndicales.

Pour s'assurer que les fonctionnaires bénéficiant d'une décharge de service pour l'exercice d'un mandat syndical ont un déroulement de carrière sans entrave, il convient de se référer à l'avancement moyen des fonctionnaires de la collectivité qui appartiennent au même cadre d'emplois.

Cette méthode de calcul a d'ailleurs été instaurée par l'article 77 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale qui prévoyait, dès son entrée en vigueur que : « *l'avancement des fonctionnaires bénéficiant d'une décharge totale de service pour l'exercice de mandats syndicaux a lieu sur la base de l'avancement moyen des fonctionnaires du corps auquel les intéressés appartiennent* ».

Par suite, cette méthodologie a été étendue aux agents bénéficiant d'une décharge partielle d'activité de service par l'article 103 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

Le décret n° 2014-1624 du 24 décembre 2014 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique territoriale précisait que le dispositif s'appliquait aux fonctionnaires bénéficiant, pour l'exercice de mandats syndicaux, d'une décharge de service accordée pour une quotité minimale de 70 % de temps complet.

Désormais, l'article 23 bis, II, de la loi du 13 juillet 1983 prévoit que :

« Le fonctionnaire qui bénéficie, depuis au moins six mois au cours d'une année civile, de l'une des mesures prévues au I et qui consacre la totalité de son service à une activité syndicale a droit, dès la première année, à l'application des règles suivantes [...] 3° Lorsqu'il réunit les conditions fixées par le statut particulier de son corps ou cadre d'emplois pour bénéficier d'un avancement de grade au choix, ce fonctionnaire est inscrit, de plein droit, au tableau d'avancement de grade, au vu de l'ancienneté acquise dans ce grade et de celle dont justifient en moyenne les fonctionnaires titulaires du même grade relevant de la même autorité de gestion et ayant accédé, au titre du précédent tableau d'avancement et selon la même voie, au grade supérieur ».

Il est précisé, au III, que : « *Le fonctionnaire occupant un emploi à temps complet qui bénéficie de l'une des mesures prévues au I et qui consacre une quotité de temps de travail au moins égale à 70 % et inférieure à 100 % d'un service à temps plein à une activité syndicale est soumis au II* ».

En l'espèce, M. X satisfait aux conditions pour bénéficier d'un avancement de grade depuis 2009.

À cette date, les conditions d'avancement étaient fixées par l'article 11 du décret n° 2006-1691 du 22 décembre 2006 portant statut particulier du cadre d'emplois des adjoints techniques territoriaux : « *Peuvent être nommés au grade d'adjoint technique territorial de 1^{ère} classe, après inscription sur un tableau d'avancement établi après avis de la commission administrative paritaire : [...] 2° Au choix, les adjoints techniques territoriaux de 2^{ème} classe ayant atteint le 7^{ème} échelon et comptant au moins dix ans de services effectifs dans leur grade* ».

En 2009, M. X avait bien atteint le 7^{ème} échelon de son grade d'adjoint technique territorial de 2^{ème} classe, et il cumulait 10 années d'ancienneté dans son grade. On rappelle en effet qu'aux termes de l'article 29 du décret du 22 décembre 2006, les services effectués dans le cadre d'emplois, notamment, des agents de salubrité, sont assimilés à des services effectués dans le cadre d'emplois des adjoints techniques.

L'ancienneté accumulée par M. X dans le cadre d'emplois des agents de salubrité (de 1999 à 2006) est ainsi reprise dans le décompte de son ancienneté totale dans le cadre d'emplois des adjoints techniques.

À ce jour, il remplit toujours les conditions pour bénéficier d'un avancement de grade, malgré les changements qui ont affecté le cadre d'emplois des adjoints techniques territoriaux.

Désormais, en tant qu'adjoint technique territorial¹, les conditions d'avancement sont arrêtées par l'article 12-1 du décret du 12 mai 2016 relatif à l'organisation des carrières des fonctionnaires de catégorie C de la fonction publique territoriale. Pour être nommé au grade d'adjoint technique principal de 2^{ème} classe, il faut justifier d'au moins un an d'ancienneté dans le 5^{ème} échelon et au moins huit ans de services effectifs dans son grade.

Selon les informations communiquées par la collectivité dans son courrier du 28 mars 2017, les agents promus au grade d'adjoint technique principal de 2^{ème} classe entre 2014 et 2016 cumulaient 6 à 7 ans d'ancienneté dans le cadre d'emplois des adjoints techniques avant d'être promus.

Or, en 2014, M. X cumulait déjà 12 ans d'ancienneté dans son grade (le temps passé en congé de maladie étant pris en considération dans le calcul de l'ancienneté, contrairement à celui passé en disponibilité).

On constate donc que les autres adjoints techniques territoriaux de la collectivité bénéficient d'avancement de grade plus rapidement que M. X. On ne peut donc pas considérer que son avancement de carrière serait équivalent à celui des autres agents.

Cette différence de traitement semble fondée sur ses activités syndicales.

En effet, M. X exerce activement ses activités syndicales. En sa qualité de secrétaire de section, il a participé à la rédaction d'un communiqué de presse visant à dénoncer la décision de la commune de fermer le restaurant municipal.

Il a participé à la rédaction d'une lettre ouverte à l'attention du président de la communauté d'agglomération, suite à la réalisation d'une enquête sur les conditions de travail des agents, dans laquelle la politique des ressources humaines de la collectivité est mise en cause. Cette

¹ Le décret n° 2016-596 du 12 mai 2016 relatif à l'organisation des carrières des fonctionnaires de catégorie C de la fonction publique territoriale a supprimé la distinction entre les adjoints techniques territoriaux de 2^{ème} classe et ceux de 1^{ère} classe. Désormais, le cadre d'emplois des adjoints techniques territoriaux comporte trois grades : adjoint technique, adjoint technique principal de 2^{ème} classe et adjoint technique principal de 1^{ère} classe.

enquête sur les conditions de travail des agents de la collectivité a d'ailleurs été relayée dans la presse locale.

M. X a également signé un courrier en date du 4 juillet 2016 à l'attention de M. A, directeur des ressources humaines. Il ressort de ce courrier qu'un entretien entre M. A et M. X se serait mal déroulé : *« Je vous cite, "vous vous fichez" de l'agent pour lequel je vous interpellais. Simultanément, vous m'ouvrez votre porte pour me faire sortir », « votre attitude dénote un manque de respect à l'égard des agents d'une part, et à mon encontre d'autre part, elle est inacceptable au regard de votre position de responsable des ressources humaines ».*

Comme il l'a été rappelé à la collectivité, un principe d'aménagement de la charge de la preuve s'applique lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé. Le Conseil d'État a jugé *« 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 »* (CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n° 298348).

Un tel dispositif, également repris à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 précitée, fait peser sur la personne mise en cause la charge de montrer que la décision contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En l'espèce, la collectivité n'apporte pas d'éléments objectifs susceptibles de justifier le retard constaté dans l'avancement de carrière de M. X.

Elle ne saurait prétendre que sa valeur professionnelle est en cause dans la décision de ne pas lui accorder l'avancement de grade dès lors que M. X a toujours fait l'objet d'appréciations professionnelles positives de la part de ses supérieurs hiérarchiques.

Ainsi, sur le compte-rendu de son évaluation professionnelle au titre de l'année 2015, les différents critères évalués, à savoir les résultats professionnels et la réalisation des objectifs, les compétences professionnelles et techniques, les qualités relationnelles et la capacité d'encadrement, sont notés « bon » et « très bon ». Son supérieur hiérarchique émet un « avis très favorable » à son évolution de carrière (entendu comme un avancement de grade, une promotion interne ou un concours).

En l'absence de justifications objectives, le Défenseur des droits considère que le retard dans l'avancement de carrière subi par M. X constitue une discrimination à raison de ses activités syndicales au sens de la loi.

Conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif, tel un harcèlement ou une discrimination, a droit, tant en matière civile qu'administrative, à une réparation intégrale des préjudices subis (par exemple, Cass. Soc, 23 novembre 2005, n° 03-40.826 ; CE, 11 juillet 2011, n° 321225).

M. X, qui aurait pu accéder au grade supérieur depuis plusieurs années, a, de ce fait, subi un préjudice financier. De plus, le traitement discriminatoire qu'il a subi a fait naître un préjudice moral à son égard.

En conséquence, afin de remédier à cette situation et de rétablir le réclamant dans ses droits, le Défenseur des droits recommande au président de la communauté d'agglomération :

- d'inscrire M. X sur le tableau d'avancement au grade supérieur dans les meilleurs délais ;

- de l'indemniser des préjudices financiers et moraux qu'il a subis, dès lors qu'il en ferait la demande.

Le Défenseur des droits demande à être tenu informé des suites réservées à ces recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON