

Paris, le 24 juillet 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-197

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, caporal-chef du cadre d'emploi des sapeurs-pompiers professionnels, qui estime avoir subi une discrimination à raison de ses activités syndicales,

Décide de présenter les observations ci-après devant le tribunal administratif de Z et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

Jacques TOUBON

Observations devant le tribunal administratif de Z en application de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi des difficultés rencontrées par Monsieur X, caporal-chef du cadre d'emploi des sapeurs-pompiers professionnels, affecté au service départemental d'incendie et de secours Y, qui conteste son absence d'avancement au grade de sergent pour l'année 2017 et son changement d'affectation au sein du service Matériels d'interventions, habillement, hygiène VSAV.

Le réclamant estime que ces difficultés seraient fondées sur son activité syndicale et présenteraient à ce titre, un caractère discriminatoire

Faits

Monsieur X, jeune sapeur-pompier volontaire (JSP) depuis 1983, puis sapeur-pompier volontaire depuis 1991, a été recruté au grade de sapeur deuxième classe dans le corps des sapeurs-pompiers professionnels (SPP) le 1^{er} janvier 2005 au CIS M, puis nommé au grade de caporal à compter du 1^{er} janvier 2008 puis s'est vu attribué la distinction de caporal-chef le 1^{er} janvier 2011. Il précise faire partie de l'encadrement et être le responsable départemental du syndicat W qu'il a créé en 2011 au sein du service départemental d'incendie et de secours. Monsieur X s'est vu opposer un refus à sa demande d'avancement au grade de sergent depuis 2014 et il a fait l'objet, depuis la même année, d'un changement d'affectation du « service général » au service « matériels d'interventions, habillement, hygiène VSAV » par décision du 19 juin 2014 sans en avoir exprimé la volonté.

Depuis lors, Monsieur X s'est vu opposer un refus à son avancement au grade de sergent chaque année jusqu'en 2017, dernier refus contesté par recours devant le tribunal administratif de Z.

À la suite de la note récapitulative transmise par le Défenseur des droits le 5 décembre 2018, le Président du SDIS de Y, par courrier du 15 janvier 2019, a indiqué qu'il réitérait l'ensemble de ses observations et souhaitait informer le Défenseur des droits que Monsieur X a reçu un avis favorable à l'avancement en 2018.

Le SDIS de Y n'ayant pas de poste vacant correspondant à la caserne de A, Monsieur X a été invité à se positionner sur les 28 postes ouverts ce qu'il n'a pas souhaité faire au cours d'un entretien du 25 mai 2018, et c'est pourquoi il n'a pu être nommé au grade supérieur au 1^{er} janvier 2019.

Analyse juridique

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'État du 30 octobre 2009 (n° 298348), les agents publics s'estimant victime d'une discrimination bénéficient d'un allègement 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.

L'avancement au grade de sergent :

L'avancement au grade de sergent au titre des dispositions transitoires du décret n°2012-521 du 20 avril 2012, portant statut particulier du cadre d'emplois des sous-officiers de SPP et du décret n°2012-520 du 20 avril 2012 également, portant statut particulier du cadre d'emplois des sapeurs et caporaux de SPP a lieu par des nominations dites aux choix.

Au titre de l'article 76 de la loi du 26 janvier 1984, l'autorité doit prendre en compte les critères d'avancement de grade tels que la valeur professionnelle et les acquis de l'expérience de l'agent. La valeur professionnelle est notamment déterminée par l'évaluation professionnelle annuelle.

Suite à l'enquête menée par le Défenseur des droits, le Président du conseil d'administration du SDIS de Y précise dans son courrier du 5 avril 2015 que « *l'ensemble des informations ayant conduit à mes décisions relatives à l'avancement du caporal X trouve son origine dans des éléments factuels établis par le chef de caserne et son encadrement, puis partagées en transparence avec l'intéressé, les membres de la commission administrative paritaire ayant pu en débattre à leur tour* ». Il précise en outre que les critères sont exposés dans une note interne et deux annexes qu'il a transmises au Défenseur des droits. Il ressort de ces documents que « *le tableau est établi par ordre de mérite, après avis de la commission administrative paritaire compétente, soit par appréciation de la valeur professionnelle et des acquis de l'expérience professionnelle de l'ensemble des promouvables, soit par examen professionnel* ».

Ainsi, conformément aux dispositions législatives, la valeur professionnelle, les acquis de l'expérience et l'ancienneté dans les fonctions en cas de départage sont les critères classiques retenus pour l'avancement de grade des caporaux et sergents.

Or, Monsieur X estime avoir donné satisfaction dans ses fonctions, ce qu'atteste l'ensemble de ses évaluations professionnelles versées au dossier, effectuées par cinq évaluateurs différents, depuis qu'il est SPP, tant sur ses capacités opérationnelles que sur l'exercice de ses emplois fonctionnels.

En effet, il est précisé notamment en 2012 que « *les capacités d'encadrement sont démontrées dans les emplois opérationnels et dans le cadre des formations que prodigue le C ch X ou il assure la responsabilité pédagogique* ». De même en 2011 où il est souligné par son supérieur que « *le caporal-chef X s'implique de manière efficace dans ses emplois opérationnels et fonctionnels. Il n'hésite pas à être force de proposition dans le cadre de son affectation au service général et de manière générale dans son fonctionnement de la caserne* ».

Ainsi les capacités professionnelles de Monsieur X n'ont pas été remises en cause depuis son recrutement en 1983 dans ses différentes fonctions et notamment, en tant que responsable pendant 10 ans de la section JSP de sa caserne, puis en qualité de chef d'agrès et responsable du service de formation jusqu'en 2013.

S'il apparaît que pour les années 2012 et 2013, l'absence d'avancement de Monsieur X ne peut être considéré comme discriminatoire étant donné qu'il a bénéficié d'avis favorables à l'avancement de la part de sa hiérarchie, il n'en va pas de même à compter de l'année 2014.

En effet, en 2014, Monsieur X a été le seul sur 65 agents remplissant les conditions de nomination à avoir fait l'objet d'un avis défavorable à l'avancement émis par son supérieur hiérarchique comme en témoigne le compte rendu de la commission paritaire établi le 4 septembre 2014, chargée de rendre son avis sur les promotions au grade de caporal-chef et de sergent.

Il apparaît tout d'abord que cet avis a été motivé par un évènement ayant eu lieu 2 ans auparavant et considéré comme « un problème managérial » lors de la CAP du 4 septembre 2014. En l'espèce, Monsieur X, lors de la remise de sa médaille des 20 ans de services à l'occasion de la Sainte Barbe du 1^{er} décembre 2012, après avoir formulé des remerciements, a évoqué les conséquences de la réforme statutaire du corps des sapeurs-pompiers qui venaient d'intervenir au niveau national en précisant que des sapeurs-pompiers allaient être rétrogradés et passer de caporal-chef à caporal. Lors de cette intervention Monsieur X n'a pas critiqué sa hiérarchie mais seulement évoqué cette réforme.

Il faut souligner que si ces propos peuvent être regardés comme maladroits, ils s'inscrivent dans un climat de vives tensions (grève des sapeurs-pompiers) et ont été prononcés à l'encontre de la réforme précitée constituant le positionnement de son organisation syndicale.

Il apparaît que c'est cet évènement qui a justifié que, sur les 65 agents remplissant les conditions de nomination, lui seul ait fait l'objet d'un avis défavorable. En effet, il ressort du procès-verbal que si les propos tenus lors de la Sainte Barbe sont confirmés par le colonel B, deux lieutenants parlent d'incompréhension entre l'agent et le chef de caserne, et estiment que certains élus ont également eu des propos désobligeants à l'égard des sapeurs-pompiers professionnels. En outre, Madame C, vice-présidente de la METRO (Communauté d'agglomération Z) et membre du conseil d'administration, rappelle que la CAP n'est pas réunie pour résoudre des problèmes de management. Aucun autre élément n'est soulevé. Les avis défavorables ont donc bien pour motif substantiel cet évènement qui n'est pas sans lien avec l'engagement syndical de Monsieur X.

De surcroît, il convient de noter que les représentants du personnel ont souhaité faire figurer la notion de discrimination syndicale lors de la CAP. C'est ainsi que le lieutenant 2^{ème} classe Monsieur D a estimé à propos de l'absence de nomination de Monsieur X au grade supérieur « *qu'il y a de la discrimination syndicale sur ce dossier* ».

Enfin il n'est pas contesté par le Président du SDIS qui, comme précisé plus haut, indique dans son courrier du 5 avril 2015, *que c'est l'ensemble de ces informations qui l'ont conduit à décider de l'absence de promotion de Monsieur X au grade de sergent en 2014.*

Il apparaît que depuis cette prise de parole, les évaluations de Monsieur X et les rapports avec sa hiérarchie se sont dégradées. Suite à cette intervention et à ce premier avis défavorable, la hiérarchie de Monsieur X soulignant qu'il accomplit ses emplois opérationnels de manière satisfaisante, lui reproche son positionnement qui ne serait pas compatible avec celui d'un sous-officier.

Or Il convient de préciser, en outre, que suite à cette intervention, Monsieur X n'a reçu aucun blâme ou mise à pied, ni même un avertissement, ce qui tend à démontrer que les propos de Monsieur X n'ont pas été regardés comme portant atteinte à ses obligations de fonctionnaire.

Il est fait état dans ses évaluations professionnelles de 2013 d'un « *défaut total de confiance en raison de mécontentements exprimés lors de cérémonies publiques* » en 2013 et d'un manquement au devoir de réserve ou encore « *d'écrits inopportuns, critiques, voir polémiques par le biais de la messagerie* » lors des celles de 2015.

Il sera observé que chaque année et encore en 2017, année de la décision contestée, et alors que ses évaluations professionnelles étaient en partie favorables, Monsieur X s'est vu opposer un refus de promotion au motif de son comportement qui trouve sa source en grande partie dans l'évènement précité et donc lié à son activité syndicale.

Concernant le changement d'affectation :

Il sera également observé qu'en 2014, la même année que la décision de refus opposé à sa demande de promotion, Monsieur X a été affecté d'office au service « matériels d'interventions, habillement, hygiène VSAV ». Depuis lors, le réclamant sollicite en vain chaque année son affectation au sein de son ancien service, le service général, qu'il estime plus en accord avec ses compétences.

Suite à l'enquête menée par le Défenseur des droits, le président du conseil d'administration du SDIS de Y précise dans son courrier qu'« *il convient tout d'abord de noter que l'affectation de Monsieur X n'a pas changé, il est toujours sapeur-pompier professionnel à la caserne de A. Ses missions opérationnelles (assurer les différentes interventions) ainsi que toute la partie concernant l'entraînement technique et sportif n'ont pas été modifiées. Seules ses activités technico-administratives, en dehors de celles listées ci-dessus ont évolué.* »

En juin 2017, le réclamant a de nouveau formulé une demande de changement d'affectation au service général. Cette demande a, dans un premier temps été acceptée par le nouveau chef de caserne et annoncée à l'ensemble de la caserne comme étant effective à compter du 1^{er} janvier 2018.

Cependant, le 3 janvier 2018, le réclamant a été affecté à 50% au service matériel intervention-ARI-hygiène VSAV-Habillement mais aussi à 50 % au service infrastructure et ainsi n'a pas obtenu satisfaction quant au choix formulé.

Conclusion

Alors que la valeur professionnelle de Monsieur X a été estimée satisfaisante de 2005 à 2012 justifiant un avis favorable à sa promotion en 2012, les appréciations portées sur sa manière de servir ont été plutôt défavorables à compter de sa prise de responsabilité en qualité de représentant départemental du syndicat SUD et pendant les années qui ont suivi jusqu'en 2017, année de la décision contestée.

Ainsi, il est permis de penser que l'absence de promotion de Monsieur X au grade de sergent, y compris en 2017, trouve en partie sa source dans son intervention de décembre 2012 laquelle n'était pas sans lien avec les activités syndicales.

L'affectation d'office de Monsieur X dans un autre service, concomitante à cet évènement, montre également qu'il lui a été reproché son positionnement syndical.

En l'état, les avis défavorables à sa promotion émis tant par son supérieur hiérarchique au fil des ans ne seraient pas exclusivement fondés sur sa manière de servir.

Au regard de l'aménagement de la charge de la preuve dont bénéficient les agents publics en matière de discrimination, les observations adressées par le président du conseil d'administration du SDIS de Y par courrier du 15 janvier 2019 ne paraissent pas suffisantes pour lever la présomption de discrimination à l'encontre de Monsieur X.

Qu'ainsi, l'absence de promotion de Monsieur X au grade de sergent pour l'année 2017 constitue une discrimination en raison de son appartenance syndicale au sens de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend soumettre à l'appréciation du Tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON