

---

## Décision du Défenseur des droits n°2021-215

---

### La Défenseure 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 ;

Saisie par M. X, sapeur-pompier professionnel (sergent) au sein du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) de Y, d'une réclamation relative aux refus successifs qui ont été opposés depuis 2003, par le SDIS de Z, à ses demandes de mutation vers ce département et région d'Outre-Mer ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe, de recommander au Président du SDIS de Z :

- d'adresser une note à ses services rappelant le principe de non-discrimination en raison notamment de l'origine en matière de mutations résultant des dispositions de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 susvisées ;

- de réexaminer la demande de mutation de M. X vers Z ;

- d'indemniser M. X des préjudices subis, dès lors que l'intéressé lui aura adressé une demande en ce sens.

La Défenseure des droits demande à être informée des suites réservées à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision.

Claire HÉDON

## Recommandations en application de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

### ▪ Faits et procédure :

Le Défenseur des droits a été saisi par M. X, sapeur-pompier professionnel (sergent) au sein du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) de Y, d'une réclamation relative aux refus successifs qui ont été opposés depuis 2003, par le SDIS de Z, à ses demandes de mutation vers ce département et région d'Outre-Mer.

Il a sollicité cette mutation pour rapprochement de partenaire de Pacs en faisant également valoir que le centre de ses intérêts matériels et moraux se situe à Z. En effet, sa compagne avec laquelle il est pacsé, ses beaux-parents et ses deux enfants résident à Z et il est propriétaire d'un bien immobilier à Z, où il a résidé de 2001 à 2003.

L'intéressé considère que les refus de mutation qui lui ont été opposés sont fondés sur une discrimination en lien avec son origine.

M. X a déposé une plainte auprès de la gendarmerie de A et du procureur de la République près le tribunal judiciaire de B. Le procureur a informé le Défenseur des droits qu'il n'avait pas été rendu destinataire de la plainte de M. X et que la plainte de l'intéressé auprès du parquet de A a été classée sans suite le 18 juin 2020.

Par courriers des 8 juillet et 28 octobre 2020, une instruction a été menée par le Défenseur des droits auprès du directeur et du président du SDIS de Z, qui n'y ont pas répondu.

Un courrier récapitulatif a également été adressé par le Défenseur des droits au président du SDIS de Z le 29 mars 2021, qui n'y a pas davantage répondu.

### ▪ Discussion :

Il convient de rappeler que l'article 54 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale dispose que :

*« En cas de mutation, sont examinées en priorité les demandes concernant les fonctionnaires séparés de leur conjoint pour des raisons professionnelles, les fonctionnaires séparés pour des raisons professionnelles du partenaire avec lequel ils sont liés par un pacte civil de solidarité et les fonctionnaires handicapés relevant de l'une des catégories mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 10° et 11° de l'article L. 5212-13 du code du travail ainsi que les fonctionnaires ayant la qualité de proche aidant au sens de la sous-section 3 de la section 1 du chapitre II du titre IV du livre Ier de la troisième partie du même code ».*

Par ailleurs, l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1958 dispose que « *La France (...) assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race (...)* », et le 5<sup>ème</sup> alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel renvoie le Préambule de la Constitution prévoit, que « *nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines (...)* ».

Aussi, conformément aux dispositions 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 (...) leur origine (...)* ».

Dans le même sens, aux termes de l'article 1<sup>er</sup> 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, « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le*

*fondement de son origine, (...), 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 (...) ».*

En outre, le Conseil d'Etat a jugé que les dispositions d'une circulaire du ministre des PTT donnant priorité, pour occuper les emplois devenus vacants dans chaque département d'outre-mer, aux agents exerçant hors du département s'ils en étaient originaires ou si leur conjoint en était originaire, instituaient des discriminations illégales non justifiées dans l'intérêt du service, par des circonstances exceptionnelles ou par une différence dans les conditions d'exercice de leurs fonctions par les agents concernés (CE, 21 octobre 1988, Secrétaire d'Etat auprès du ministre des P. et T. c/ Mme C, n° 75623).

De même, la Cour administrative d'appel de Paris a considéré « (...) *s'agissant des emplois vacants situés dans les départements d'outre-mer (...), que l'administration a introduit dans l'examen des demandes de mutation (...) une discrimination fondée sur l'origine géographique des agents en accordant une priorité à ceux d'entre eux qui étaient originaires du département de l'emploi à pourvoir ; qu'ainsi, l'administration a adopté un principe contraire à l'égalité de traitement à laquelle ont droit les fonctionnaires d'un même corps, sans que ce principe puisse être justifié par des circonstances exceptionnelles ou des différences dans les conditions d'exercice des fonctions* » (CAA de Paris, 19 novembre 1998, Garde des Sceaux, Ministre de la justice, n° 97PA03634, 98PA01842).

Dans une autre espèce la Cour administrative d'appel de Douai a considéré : « *que le ministre n'apporte aucune précision de nature à établir que les décisions litigieuses n'ont été prises que pour des motifs tirés de l'intérêt du service et de la situation familiale des intéressés ; qu'il n'est pas sérieusement contesté que l'administration a introduit dans l'examen des demandes de mutation pour les années 1995 et 1997 une discrimination fondée sur l'origine géographique des agents en accordant une priorité à ceux d'entre eux qui étaient originaires du département de l'emploi à pourvoir, sans justifier cette pratique par des circonstances exceptionnelles ou des différences dans les conditions d'exercice des fonctions ; qu'ainsi l'administration a méconnu le principe d'égalité de traitement à laquelle ont droit les fonctionnaires d'un même corps ; que, par suite, les décisions en date du 2 avril 1997 prononçant la mutation de Mme Y à La Plaine des Galets et celle de M. Z à Saint-Pierre de la Réunion, ainsi que les décisions implicites par lesquelles le directeur de l'administration pénitentiaire a refusé à M. X les mutations qu'il avait demandées le 23 janvier 1995 pour Saint-Pierre et Saint-Denis de la Réunion et le 13 janvier 1997 pour La Plaine des Galets, Cayenne Remire Montjoly, Saint-Pierre et Saint-Denis de la Réunion sont entachées d'excès de pouvoir* » (CAA de Douai, 30 décembre 2003, n° 99DA00979).

Il ressort ainsi de la jurisprudence administrative que le principe de non-discrimination ne peut être tenu en échec en matière de mutations que si des circonstances exceptionnelles l'exigent dans l'intérêt du service ou s'il existe une différence dans les conditions d'exercice de leurs fonctions par les agents concernés, ces exceptions étant appréciées strictement.

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, le Conseil d'Etat a jugé, lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé par le demandeur, « *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 P, n° 298348 ; CE, 10 janvier 2011, Mme L, n° 325268).

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 l'obligation de montrer que la situation contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En l'espèce, malgré les courriers des 8 juillet et 28 octobre 2020 et du 29 mars 2021, adressés par le Défenseur des droits au Directeur et au Président du SDIS de Z, ces derniers n'ont pas répondu à ces sollicitations.

Par suite, en application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, M. X doit être considéré comme victime d'une discrimination en raison de son origine, dès lors qu'il apporte suffisamment d'éléments permettant d'établir une présomption de discrimination.

En effet, en l'espèce, aucune raison objective aux refus de mutations opposés à l'intéressé ne ressort du dossier, ce dernier ayant toutefois produit un courriel du 4 mai 2014 émanant du service du personnel du SDIS de Z qui lui était adressé, dans lequel il est indiqué « (...) *nos élus ne souhaitent aucun métro (...)* ».

M. X produit, également, un enregistrement audio d'une conversation téléphonique avec M. C, du service de personnel du SDIS de Z, de novembre 2019, allant dans le même sens.

S'il est vrai qu'il incombe aux autorités administratives compétentes de mettre en place un système de gestion permettant de départager des candidats à une mutation dans un DOM notamment, de telles autorités ne peuvent fonder ce système que sur des éléments objectifs, tenant aux prévisions issues de l'article 54 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ou au centre des intérêts matériels et moraux des agents.

En l'espèce, toutefois, le SDIS de Z n'ayant produit aucun élément, alors même que le réclamant justifie être séparé géographiquement de sa partenaire de Pacs qui réside à Z et établit que le centre de ses intérêts matériels et moraux se situe dans cette collectivité, les refus de mutation qui ont été opposés à M. X doivent être regardés comme en lien avec son origine.

Dès lors, en application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, le Défenseur des droits considère que M. X a été victime d'une discrimination en raison de son origine de la part du SDIS de Z eu égard aux refus de mutation qui lui ont été opposés depuis 2003, en méconnaissance notamment des dispositions issues de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précitées.

S'agissant de la réparation d'une discrimination, conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif tel une discrimination a droit, tant en matière civile qu'administrative, à une réparation intégrale des préjudices subis (voir, en ce sens, notamment, CAA de Lyon, 6 décembre 2016, n° 14LY03751 ; CAA de Lyon, 20 février 2018, n° 16LY00541 ; CAA de Nantes, 3 décembre 2018, n° 17NT01488) permettant de la replacer dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le comportement dommageable n'était pas intervenu.

C'est pourquoi, la Défenseure des droits recommande au Président du SDIS de Z d'indemniser M. X des préjudices subis, dès lors que l'intéressé lui aura adressé une demande en ce sens.

La Défenseure des droits recommande également au Président du SDIS de Z de réexaminer la demande de mutation de M. X et d'adresser une note à ses services rappelant le principe de non-discrimination en raison notamment de l'origine en matière de mutations résultant des dispositions de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 susvisées.

La Défenseure des droits demande à être informée des suites réservées à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision.

Claire HÉDON