**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MELUN**

N° 1805816

M. A... G...

Mme Beyrend
Rapporteur

M. Guillou
Rapporteur public

Audience du 25 juin 2020
Lecture du 31 août 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Melun

(5^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et deux mémoires, enregistrés les 12 juillet 2018, 19 septembre 2019 et 19 juin 2020 (non communiqué), M. A... G..., représenté par Me Rutkowski-Demest, avocate, demande au tribunal :

1°) d'annuler la note de service permanente du directeur du service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne en date du 18 mai 2018 ;

2°) de mettre à la charge du service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le directeur du service départemental d'incendie et de secours n'est pas compétent pour interdire le port de la barbe et des favoris ;
- après l'élaboration du guide de doctrine relatif à la prévention contre les risques de toxicité liés aux fumées d'incendie en mars 2018 et avant l'édiction de la note de service permanente attaquée en mai 2018, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) n'a pas été consulté ;
- la note de service attaquée a un caractère impératif ; elle méconnaît la hiérarchie des normes ;
- la note de service en cause porte une atteinte excessive et disproportionnée aux libertés individuelles ;

- la note de service en cause pourrait être motivée par des motifs autre que la sécurité des agents et tenant à des questions d'image ou d'apparence ;
- elle entraîne une rupture d'égalité de traitement entre les potentiels utilisateurs de masques de la fonction publique : notamment, la circulaire de la direction générale de la police nationale prévoit que « *le port de la barbe ou des favoris ne pourra pas être autorisé lors de l'utilisation des équipements spéciaux* » alors que la note de service attaquée prévoit que « *le port de la barbe et des favoris est interdit pour les sapeurs-pompiers qui sont susceptibles de porter des masques de protection respiratoire* » ;
- certains tests et certaines études démontrent que le port de la barbe n'est pas un problème et que les pertes d'étanchéité et les fuites peuvent être dues à d'autres facteurs tels que la morphologie du visage et au port d'un masque inadapté à celle-ci ;
- les recommandations de l'institut national de recherche et de sécurité (le masque doit être adapté à chaque porteur) n'ont pas été mises en œuvre au sein du service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne ;
- aucune fabricant de masque n'interdit le port de la barbe ou des favoris ; ils se contentent, en application du principe de précaution, d'attirer l'attention des utilisateurs sur le fait que l'étanchéité du masque pourrait être affectée par une barbe ou des favoris ;
- au Québec, des rasoirs jetables sont mis à disposition dans les véhicules d'intervention afin de concilier le respect des libertés individuelles et des exigences de sécurité.

Par un mémoire en défense, enregistré le 22 juillet 2019, le service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne, représenté par Me Fergon, avocat, conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de M. G... la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- à titre principal, la requête est irrecevable : la note de service attaquée constitue une simple mesure d'ordre intérieur ; elle est au demeurant parfaitement proportionnée aux buts recherchés, à savoir la sécurité des sapeurs-pompiers lors de leurs interventions ;
- la note de service en cause ne présente pas de caractère impératif : elle se borne à reprendre l'interdiction du port de la barbe contenue dans l'arrêté du 8 avril 2015 prise par le ministre de l'intérieur ;
- à titre subsidiaire, les moyens soulevés par le requérant sont infondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code du travail ;
- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;
- la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ;
- le décret n° 85-603 du 10 juin 1985 ;
- l'arrêté du 8 avril 2015 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Beyrend,
- les conclusions de M. Guillou, rapporteur public,
- et les observations de Me Rutkowski-Demest, représentant M. G..., et celles de Me Fergon, représentant le service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne.

Considérant ce qui suit :

1. M. A... G... est sapeur-pompier professionnel au sein du service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne. Il est affecté à la caserne de Saint-Fargeau-Ponthierry. Il est porteur de la barbe. Par une note de service permanente en date du 18 mai 2018, le directeur du service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne a prohibé le port de la barbe et des favoris pour les sapeurs-pompiers engagés dans des missions opérationnelles et susceptibles d'avoir des masques de protection. Par la présente requête, M. G... demande l'annulation de la note de service précitée.

Sur les fins de non-recevoir opposés en défense :

2. En premier lieu, les mesures prises à l'égard d'agents publics qui, compte tenu de leurs effets, ne peuvent être regardées comme leur faisant grief, constituent de simples mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours. Il en va ainsi des mesures qui ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilités ou de rémunération. Le recours contre de telles mesures, à moins qu'elles ne traduisent une discrimination, est irrecevable.

3. Le service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne fait valoir que la note de service contestée constitue une simple mesure d'ordre intérieur et qu'elle est dès lors insusceptible de recours. Toutefois, la liberté de choix de détermination de l'apparence extérieure, en particulier le choix de porter une barbe, constitue, à l'instar du droit de se vêtir, une composante du droit au respect de la vie privée. Il s'ensuit que la note de service en litige, qui interdit le port de la barbe, doit être regardée comme portant atteinte à une liberté individuelle fondamentale. Pour ce motif, la première fin de non-recevoir soulevée par le service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne doit être écartée.

4. En second lieu, l'interprétation que par voie, notamment, de circulaires ou d'instructions l'autorité administrative donne des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir lorsque, étant dénuée de caractère impératif, elle ne saurait, quel qu'en soit le bien-fondé, faire grief. En revanche, les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief, tout comme le refus de les abroger.

5. Le service départemental de secours et d'incendie de Seine-et-Marne fait valoir que la requête est irrecevable dès lors que la note de service contestée se borne à réitérer une interdiction posée dans d'autres documents émanant de la direction générale de la sécurité civile et de la gestion de crise, notamment dans la note de service du 9 novembre 2017 et dans le guide

de doctrine relatif à la prévention contre les risques de toxicité liés aux fumées d'incendie du 22 mars 2018. Toutefois, d'une part, aux termes de l'article 8 de l'arrêté du 8 avril 2015 fixant les tenues, uniformes, équipements, insignes et attributs des sapeurs-pompiers : « *Pour des raisons d'hygiène et de sécurité :- le port de bijoux apparents (dont les boucles d'oreilles et les piercings) n'est pas autorisé ;/- les cheveux doivent être d'une longueur compatible avec le port d'une coiffe ou être attachés ;/- le rasage est impératif pour la prise de service ; dans le cas particulier du port de la barbe ou de la moustache, celles-ci doivent être bien taillées et permettre une efficacité optimale du port des masques de protection.* ». D'autre part, aux termes de la note de service du 18 mai 2018 en litige : « *Le port de la barbe et des favoris est désormais interdit pour les sapeurs-pompiers qui sont susceptibles de porter des masques de protection respiratoire* ».

6. Eu égard à la formulation retenue dans la note de service contestée dans la présente instance, il y a lieu de considérer que les dispositions qu'elle contient présentent un caractère impératif. Pour ce motif, la seconde fin de non-recevoir soulevée par le service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne doit être écarté.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

7. En premier lieu, l'autorité administrative investie du pouvoir réglementaire n'est pas tenue de traiter de manière égale des situations différentes. Le requérant fait valoir qu'il existe une rupture d'égalité de traitement entre les potentiels utilisateurs de masques dans la fonction publique, eu égard aux différences de rédaction entre la circulaire de la direction générale de la police nationale, qui prévoit que « *le port de la barbe (...) ne pourra pas être autorisé lors de l'utilisation des équipements spéciaux* », et la note de service attaquée, qui prévoit quant à elle que « *le port de la barbe (...) est interdit pour les sapeurs-pompiers qui sont susceptibles de porter des masques de protection respiratoire* ». Le requérant fait valoir, à juste titre, que l'interdiction du port de la barbe est beaucoup plus large pour les sapeurs-pompiers, qu'elle présente, eu égard à la formulation retenue, un caractère quasi-systématique, et qu'elle a pour conséquence d'empêcher le port de la barbe en dehors du service, pendant les temps de repos. Il est en effet constant que pour le port des pièces faciales filtrantes (FFP), cette différence de traitement ne se justifie aucunement, ni par la nature des fonctions exercées par les sapeurs-pompiers, et ni par la fréquence beaucoup plus importante de leur exposition à la toxicité des fumées d'incendie, en comparaison notamment au personnel de santé du SAMU. Dès lors, pour ce type de masque, le directeur du service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne n'a pu légalement, sans méconnaître le principe d'égalité de traitement des agents de la fonction publique, prendre une note de service plus contraignante s'agissant du port de la barbe pour les sapeurs-pompiers de son ressort engagés dans des missions opérationnelles et susceptibles d'avoir des masques de protection.

8. En deuxième lieu, d'une part, il est constant que le port des équipement NRBC (Nucléaires, Radiologiques, Biologiques, Chimiques) ne concerne que des personnels affectés à des services spécialisés. Dès lors, pour ce seul type d'équipement, la note de service en litige ne pouvait prohiber le port de la barbe pour tous les sapeurs-pompiers. D'autre part, pour certains appareils de protection respiratoire isolant autonome à air comprimé (ARI), il ressort des débats d'audience qu'ils sont placés par les sapeurs-pompiers au-dessus d'une cagoule, ce qui rend inutile, pour leur utilisation, une interdiction du port d'une barbe peu fournie et bien taillée. En tout état de cause, pour tous les ARI en général, il est constant que la surpression qui est assurée

en permanence dans le masque, quel que soit la pression résiduelle dans la bouteille, fait que toute fuite, qui serait créée par la présence d'une barbe récente ou une barbe peu fournie et bien taillé, ne pourrait exister que vers l'extérieur du masque, empêchant ainsi toute pénétration de gaz extérieur présumé toxique à l'intérieur du masque, sauf situation d'effort exceptionnelle ou le débit inspiratoire du sapeur-pompier dépasserait le débit délivré par la valve de l'appareil.

9. En troisième lieu, il ressort des pièces du dossier et des débats d'audience, non contestés utilement par le service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne, que certains tests réalisés, notamment par M. B..., ont démontré que le port de la barbe ne nuisait pas à l'étanchéité de certains masques et que, à tout le moins, l'absence du port de la barbe ne permettait pas, dans tous les cas, d'obtenir une étanchéité parfaite, eu égard notamment aux différentes morphologies de visage ou encore aux interstices créés, par exemple, par le port de lunettes ou des cicatrices d'acné.

10. Par suite, dès lors que la note de service en litige prohibe le port sans distinction de toute barbe, même peu fournie et bien taillée, pour l'ensemble des sapeurs-pompier engagés dans des missions opérationnelles et susceptibles de porter des masques de protection, sans également distinguer les équipements utilisés ou en dotation, il y a lieu de considérer qu'elle entraîne des sujétions disproportionnées par rapport au buts poursuivis. Il s'ensuit que l'acte attaqué a porté au droit de l'intéressé au respect de sa vie privée, en particulier à son droit de choisir son apparence extérieure, une atteinte disproportionnée par rapport aux buts en vue desquels l'acte attaqué a été pris.

11. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, que la note de service permanente du 18 mai 2018, par lequel le directeur du service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne a prohibé le port de la barbe et des favoris pour les sapeurs-pompier engagés dans des missions opérationnelles et susceptibles d'avoir des masques de protection, encourt l'annulation.

Sur les frais liés au litige :

12. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « (...) *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.* ».

13. M. G... n'étant pas la partie perdante dans la présente instance, les conclusions du service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées. Il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge du service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne une somme de 800 euros à verser à M. G... sur ce même fondement.

DECIDE :

Article 1^{er} : La note de service permanente du 18 mai 2018 est annulée.

Article 2 : Le service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne versera à M. G... la somme de 800 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par le service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à M. A... G... et au directeur du service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne.