



Décision du Défenseur des droits MLD-2014-061

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative au refus d'accorder une autorisation d'absence pour la célébration d'une fête religieuse opposé à un fonctionnaire par une collectivité territoriale (Recommandation)

Domaine(s) de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thèmes de la décision :

Domaine : Emploi public

Sous domaine : Carrière

Critère : Religion

Consultation préalable du Collège en charge de la lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi par un fonctionnaire territorial d'une réclamation portant sur le refus de lui accorder une autorisation spéciale d'absence pour participer aux célébrations des fêtes du Yom Kippour et du Rosh Hashana en 2012, 2013. L'intéressé soutient que ce refus n'est pas justifié par l'intérêt du service.

L'enquête révèle que le Maire a souhaité restreindre les autorisations d'absence pour fêtes religieuses à tous les agents territoriaux. De plus, il n'est pas ressorti des explications données par les services de la mairie que la demande d'autorisation d'absence a été refusée au réclamant parce qu'elle était contraire à l'intérêt du service. Le Défenseur des droits estime que le réclamant a été traité de façon défavorable en raison de ses convictions religieuses et recommande, en conséquence, à la mairie, de procéder à la réparation intégrale des préjudices subis. En outre, le Défenseur des droits recommande que chaque demande d'autorisation d'absence pour fêtes religieuses présentée par les agents territoriaux soit étudiée au cas par cas, à la lumière de l'intérêt du service.

Paris, le 29/07/2014

Décision du Défenseur des droits MLD n°2014-061

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 portant sur le refus de lui accorder une autorisation spéciale d'absence pour participer aux célébrations des fêtes du Yom Kippour et du Rosh Hashana de 2012 et 2013 qu'il estime discriminatoire en raison de ses convictions religieuses,

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe :

- de recommander au Maire de Y de se rapprocher de Monsieur X afin de définir avec lui, les modalités les plus appropriées permettant de procéder à un réexamen de sa situation ;
- de recommander au Maire de Y de veiller à ce que, à l'avenir, les demandes d'autorisation d'absence pour fêtes religieuses présentées par les agents territoriaux soient examinées être étudiées au cas par cas au regard de l'intérêt du service.

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

Jacques TOUBON

Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Par courrier en date du 1^{er} octobre 2012, Monsieur X, agent territorial en charge du suivi du patrimoine des bâtiments communaux à la Mairie de Y, a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation portant sur le refus de lui accorder une autorisation d'absence pour participer à la célébration des fêtes du Yom Kippour et du Rosh Hashana pour les années 2012 et 2013.

Monsieur X estime que ces décisions seraient fondées sur ses convictions religieuses et présenterait, à ce titre, un caractère discriminatoire.

1 Rappel des faits et procédure :

Le réclamant a déposé, les 27 août 2012 et 2013, une demande d'autorisation spéciale d'absence de trois jours pour les mois de septembre pour motif religieux, afin de célébrer les fêtes du Yom Kippour et du Rosh Hashana.

Par courrier du 14 septembre 2012, sa demande a été refusée par les services de la mairie au motif que la collectivité *«n'a pas souhaité délibérer sur cette question»*. L'année suivante, le 5 septembre 2013, l'intéressé s'est vu opposer un nouveau refus au motif que la collectivité *«oppose son refus à l'ensemble des agents de la commune»*, *«en considération des modalités organisationnelles des services»*.

L'intéressé estime que ces refus sont injustifiés, au regard des termes de la circulaire du 10 février 2012 relative aux autorisations d'absence pouvant être accordées à l'occasion des principales fêtes religieuses des différentes confessions. Il estime qu'un refus d'autorisation d'absence doit être justifié au cas par cas, par les nécessités de service.

Par courriers en date du 26 juillet 2013 et du 7 janvier 2014, le Défenseur des droits a demandé à la commune de Y de lui communiquer toutes les observations qui pourraient lui paraître utiles afin d'éclairer l'instruction de la réclamation, et notamment les éléments objectifs permettant d'écartier la présomption de discrimination qui résulte de l'analyse des faits recueillis au cours de l'enquête.

En réponse, la Directrice générale des services indique dans son courrier du 9 septembre 2013, que le refus est opposé *«à tous les agents de la commune compte tenu des difficultés organisationnelles que pourraient générer leur bénéfice»*, soulignant qu'*«il s'agit en l'occurrence d'une mesure d'ordre général »*.

En outre, par courrier du 14 février 2014, la commune de Y indique que *«comme toute autorisation d'absence, cela ne constitue qu'une faculté pour le chef de service»*.

La mairie ajoute que Monsieur X est *«le seul agent affecté au suivi des consommations de fluide»* et que *«des autorisations spéciales d'absence qui viendraient s'ajouter aux congés annuels ne manqueraient de poser une réelle difficulté au regard de l'organisation du service»*.

Enfin elle souligne qu'aucun texte ne prévoyant le maintien de la rémunération dans l'hypothèse d'une autorisation spéciale d'absence, elle *«n'est pas convaincue (..) que l'intérêt de Monsieur X soit de déposer une demande d'autorisation spéciale d'absence pour motif religieux plutôt qu'une demande de congés.»*

Toutefois, ces observations ne permettent pas d'écarter la présomption de discrimination qui résulte des éléments recueillis au cours de l'enquête.

En effet, si les autorisations d'absence pour motif religieux ne constituent pas un droit pour les agents publics, le caractère général de l'interdiction d'accorder de telles autorisations sans examen au cas par cas, semble être en contradiction avec la volonté du législateur et l'esprit des circulaires fixant annuellement une liste indicative des principales fêtes religieuses des différentes confessions.

Analyse juridique

Tout d'abord, la liberté de conscience est garantie par l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (« Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre établi par la loi »), et rappelée à l'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958, qui garantit l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion.

En outre, l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires fait de la liberté d'opinion une garantie reconnue aux fonctionnaires, et précise qu' « aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses (...) ».

Ainsi, si la laïcité, principe constitutionnel, fait obstacle à ce que les fonctionnaires disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leur croyance religieuse (CE, avis, 3 mai 2000, n°217017, Marteaux), la possibilité d'octroyer aux agents publics des autorisations d'absence pour motif religieux, en particulier en vue de la participation à des cérémonies religieuses, a été reconnue de longue date par une circulaire du 23 septembre 1967 (FP n°901).

La circulaire du 10 février 2012¹ - qui reprend les termes de la circulaire du 23 septembre 1967 - rappelle que « les chefs de service peuvent accorder aux agents qui désirent participer aux cérémonies célébrées à l'occasion des principales fêtes propres à leur confession, les autorisations d'absence nécessaires ».

Cette circulaire du 10 février 2012 précise en annexe, à titre d'information, une liste des cérémonies des principales confessions et pour lesquelles une autorisation d'absence peut être accordée, sous réserve, que cette absence soit « compatible avec le fonctionnement normal du service ». Cette position a été confirmée par la jurisprudence et notamment le Conseil d'Etat dans son arrêt Mlle Henry du 12 février 1997 (Conseil d'Etat, 1 / 4 SSR, n° 125893).

Or, en l'espèce les refus opposés à Monsieur X ne portent pas sur le caractère incompatible de sa demande d'autorisation d'absence avec le fonctionnement du service, mais revêtent le caractère d'une mesure générale opposée à toute demande formulée par un agent sans examen de la situation particulière du service dans lequel est affecté l'agent.

En effet, dans son courrier du 14 septembre 2012 adressé au réclamant suite à sa première demande d'autorisation d'absence spéciale, la Directrice générale des services indique au réclamant ne pas pouvoir réserver une suite favorable, « la collectivité n'ayant pas souhaité délibérer sur cette question ». L'année suivante, la Directrice générale des services oppose un nouveau refus par courrier du 5 septembre 2013 au motif que « la collectivité oppose son

¹ Pour l'année 2013, le ministère de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la fonction précise que la circulaire du 10 février 2012 est pérenne

refus à l'ensemble des agents de la commune (..) en considération des modalités organisationnelles des services.».

La Directrice générale des services confirme ce motif dans son courrier du 9 septembre 2013 adressé au Défenseur des droits et précise que le refus est opposé «à tous les agents de la commune compte tenu des difficultés organisationnelles que pourraient générer leur *bénéfice*», soulignant qu'«*il s'agit en l'occurrence d'une mesure d'ordre général*».

Cette motivation semble contraire à l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 octobre 2012, (M. B n°346648) qui souligne «*qu'il appartient au chef de service d'apprécier au cas par cas si l'octroi d'une autorisation d'absence sollicitée par un agent pour participer à une fête autre que l'une des fêtes religieuses légales est compatible avec les nécessités du fonctionnement normal du service*», et, qu'en outre, «*en interdisant, en dehors des fêtes légales, l'octroi d'autorisation pour des fêtes religieuses autres que celles dont la direction générale de l'administration et de la fonction publique publie annuellement la liste, au demeurant indicative, le ministre a entaché la circulaire d'excès de pouvoir*». Ainsi une interdiction générale des absences pour fêtes religieuses qui viserait les fêtes des confessions non visées par la circulaire constitue une erreur de droit.

Cet arrêt vient confirmer une précédente décision du Conseil d'Etat (arrêt du 12 février 1997, Mlle HENRY précité), qui avait considéré que commettait une erreur de droit le chef de service qui refuse par principe toute autorisation d'absence pour participer à une fête religieuse autre que l'une des fêtes religieuses légales en France, alors qu'il lui appartenait d'apprécier si l'octroi d'une autorisation d'absence était ou non compatible avec les nécessités de fonctionnement normal du service.

En effet, pour le Conseil d'Etat «*l'institution par la loi de fêtes légales ne fait pas, par elle-même, obstacle à ce que, sous réserve des nécessités du fonctionnement normal du service, des autorisations d'absence soient accordées à des agents publics pour participer à d'autres fêtes religieuses correspondant à leur confession*».

Ainsi, en interdisant de manière générale et absolue les absences pour les fêtes religieuses, a fortiori celles prévues par la circulaire annuelle, la commune de Y commet une erreur de droit.

En outre, la commune de Y tente de justifier ses décisions litigieuses par l'intérêt du service en précisant, dans son courrier du 14 février 2014, que Monsieur X est «*le seul agent affecté au suivi des consommations de fluide*» et que «*des autorisations spéciales d'absence qui viendraient s'ajouter aux congés annuels ne manqueraient de poser une réelle difficulté au regard de l'organisation du service*». Toutefois, cette explication, au demeurant très tardive, ne suffit pas, dans le cas d'espèce, à écarter le caractère discriminatoire des refus opposés à Monsieur X en 2012 et 2013.

En effet, l'intérêt du service évoqué n'est étayé par aucun élément objectif permettant d'apprécier de façon concrète le caractère compatible ou non de la demande d'autorisation d'absence de M.X avec les nécessités de service.

Enfin, la Mairie souligne qu'aucun texte ne prévoyant le maintien de la rémunération dans l'hypothèse d'une autorisation spéciale d'absence, elle «*n'est pas convaincue (..) que l'intérêt de Monsieur X soit de déposer une demande d'autorisation spéciale d'absence pour motif religieux plutôt qu'une demande de congés*».

Ainsi, l'autorisation d'absence lui aurait été refusée car sa présence était requise pour assurer le bon fonctionnement du service alors que, paradoxalement, les services de la mairie de Y expliquent également dans leurs conclusions que Monsieur X aurait intérêt à déposer une demande de congé pour les jours visés, pour ne pas être privés de rémunération.

Pour le Défenseur des droits, ces dernières explications montrent bien que le refus du Maire n'est pas fondé sur l'atteinte portée au fonctionnement du service entendu au sens de respect de la continuité du service, puisqu'il est opposé à tous les agents, sans examen au cas par cas des demandes et de l'intérêt du service, et que, par ailleurs, y est affirmé que Monsieur X aurait pu s'absenter en déposant une demande de congés.

Une telle pratique a donc pour effet d'entraîner un traitement défavorable des agents qui sollicitent une autorisation d'absence pour participer à des fêtes religieuses, en méconnaissance de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui exige qu'une appréciation concrète des répercussions de l'absence sur le fonctionnement du service soit faite par l'administration.

Ainsi, les décisions litigieuses, eu égard à leur caractère général et faute d'explications suffisantes sur le caractère compatible ou non de l'absence de M. X avec le fonctionnement de son service, apparaissent discriminatoires.

Partant, le Défenseur des droits recommande au Maire de Y de réexaminer la situation du réclamant en veillant à le replacer dans la situation où il se serait trouvé si la décision contestée n'avait pas eu lieu.

Par ailleurs, le Défenseur des droits recommande au maire de veiller à ce que, à l'avenir, les autorisations d'absences pour fête religieuse soient examinées au cas par cas, en fonction de l'intérêt du service.