

Le Défenseur des droits

Mission lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité

Décision n°LCD-2011-50

Vu la Constitution de 1958 et son préambule ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu la loi n°99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, modifiée par la loi n°2006-728 du 23 juin 2006 ;

Vu la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 modifiée sur les 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 ;

Le Défenseur des droits,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, le 14 mars 2011, par Mme (), fonctionnaire territoriale au sein de la commune d' (), d'une réclamation par laquelle elle conteste le règlement intérieur de la collectivité, établi le 19 octobre 2006, en ce qu'il ne comporte pas de dispositions permettant aux agents d'obtenir des jours exceptionnels d'absence, pour la conclusion d'un pacte civil de solidarité (PACS) à la différence du mariage.

L'intéressée estime que le règlement intérieur est discriminatoire à raison de l'orientation sexuelle, les couples de même sexe n'ayant pas accès au mariage.

L'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose qu' « aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur orientation sexuelle(...) ».

Il convient d'examiner si un partenaire lié par un PACS se trouve placé dans une situation comparable à celle d'un époux bénéficiaire de tels jours d'absence afin d'apprécier si la différence de traitement est ou non justifiée.

Si, la loi n°99-944 du 15 novembre 1999 portant création du pacte civil de solidarité, modifiée par la loi n°2006-728 du 23 juin 2006, n'a pas consacré une identité des droits des couples mariés et des couples unis par un pacte civil de solidarité, elle a néanmoins créé des obligations similaires.

Or, la Cour de justice de l'Union européenne a consacré, par deux arrêts, *Maruko* du 1^{er} avril 2008 (*aff. C-267/06*) et *Jürgen Römer* du 10 mai 2011 (*aff. C-147/08*), l'obligation des Etats de donner des droits comparables liés à l'emploi à ceux découlant du mariage dès lors que le partenariat créé par la loi renferme des obligations équivalentes à celle du mariage entre les membres du couple.

Dans l'affaire *Jürgen Römer*, la Cour considère que la réglementation en cause qui instaure une inégalité de traitement entre membres d'un couple marié et membres d'un partenariat enregistré s'avère non-conforme au droit de l'Union, dès lors que « *le mariage est réservé à des personnes de sexes différents et coexiste avec un partenariat de vie (...) qui est réservé à des personnes de même sexe* ».

L'octroi de jours exceptionnels d'absence est prévu par plusieurs textes régissant la fonction publique.

L'article 59, 3° de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale dispose que « *des autorisations spéciales d'absence qui n'entrent pas en compte dans le calcul des congés annuels sont accordés aux fonctionnaires, à l'occasion de certains événements familiaux* ».

La circulaire n°002874 du 7 mai 2001 relative aux autorisations exceptionnelles d'absence et au pacte civil de solidarité adoptée par le Ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat indique que « *les agents publics pourront donc se voir accorder à l'occasion de la conclusion d'un PACS ; un maximum de cinq jours ouvrables, sous réserve de l'intérêt du service* ».

Dans d'autres domaines que les autorisations d'absences des fonctionnaires territoriaux, les partenaires de PACS bénéficient selon la loi du 26 janvier 1984, notamment d'une priorité dans l'ordre des mutations pour rapprochement géographique (article 54), d'aménagements d'horaires sont pour permettre l'accompagnement du partenaire handicapé (article 60 quinquies).

En l'espèce, en maintenant une différence de traitement non objectivement justifiée entre les partenaires d'un PACS et les couples mariés, le règlement intérieur de la commune d'] créé une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, les couples de même sexe n'ayant pas le droit de se marier en l'état actuel du droit interne.

Par courrier en date du 24 août 2011, le maire d'] a indiqué au Défenseur des droits en réponse à sa demande d'explications, que le règlement intérieur avait été modifié et serait soumis pour validation au comité technique paritaire lors de sa séance du 15 novembre 2011.

Ce projet de nouveau règlement intérieur aligne la situation des fonctionnaires pacsés sur celle des fonctionnaires mariés en matière d'autorisations d'absence liées non seulement à la conclusion d'un PACS mais également à d'autres événements familiaux tels que le décès ou la maladie très grave du partenaire du PACS.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits prend acte de la mise en conformité du règlement intérieur au principe de non discrimination.

Il invite le maire d' à rendre compte de la validation du règlement amendé après la réunion du comité technique paritaire du 15 novembre 2011.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS