

Paris, le 14 décembre 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-066

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 dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Saisi de la réclamation de Monsieur X, inspecteur-enquêteur auprès de la Direction Départementale de Y, qui se plaint de discrimination en lien avec sa religion eu égard aux trois refus qui lui ont été opposés par sa hiérarchie depuis 2015, de lui accorder des autorisations spéciales d'absence pour célébrer des fêtes religieuses, alors qu'il a été autorisé aux mêmes dates à poser des journées de congés annuels ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe, de recommander à la Directrice Départementale de Y :

- de rappeler à ses services les principes tendant à éviter l'adoption, à l'égard de ses agents, de mesures qui seraient discriminatoires à raison, notamment, de leur religion en méconnaissance de l'article 6 de la loi susvisée du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

- et de le tenir informé des mesures prises conformément à sa recommandation dans un délai de 3 mois, à compter de la notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

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

▪ Rappel des faits :

Le Défenseur des droits a été saisi de la réclamation de Monsieur X, inspecteur-enquêteur auprès de la Direction Départementale de Y, qui se plaint de discrimination en lien avec sa religion eu égard aux trois refus qui lui ont été opposés par sa hiérarchie depuis 2015, de lui accorder des autorisations spéciales d'absence pour célébrer des fêtes religieuses, alors qu'il a été autorisé aux mêmes dates à poser des journées de congés annuels.

Sa première demande d'autorisation spéciale d'absence concernait une fête religieuse du 24 septembre 2015 (Aïd Al Adha), sa deuxième demande était relative à la fête du 6 juillet 2016 (Aïd Al Fitr) et sa troisième demande concernait la fête du 12 septembre 2016 (Aïd Al Adha). En outre, malgré ses demandes réitérées, les raisons de ces refus ne lui ont pas été transmises, alors que de tels refus doivent être fondés sur les nécessités du service.

Par courriers des 15 novembre et 20 décembre 2016 une instruction a été menée par le Défenseur des droits auprès de la Directrice Départementale de Y, qui y a répondu par courriers reçus le 5 décembre 2016 et le 9 janvier 2017.

▪ Analyse juridique :

Il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 6 de la loi n°83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires « *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions (...) religieuses (...)* ».

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 depuis longtemps, notamment, par une circulaire du 23 septembre 1967.

La circulaire du 10 février 2012 relative aux autorisations d'absence pouvant être accordées à l'occasion des principales fêtes religieuses des différentes confessions - 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* ».

Ainsi, conformément à cette circulaire du 10 février 2012, de telles autorisations peuvent être accordées sous réserve de leur compatibilité avec le fonctionnement normal du service.

En l'espèce, dans ses explications, la Direction Départementale de Y a insisté sur le fait que les autorisations spéciales d'absences ne constituaient pas un droit pour l'agent et que les refus contestés étaient liés à des périodes de surcroît important d'activité (en raison de l'opération interministérielle « vacances » et au contrôle des abattoirs pour l'Aïd). Par conséquent, le réclamant n'aurait subi aucune forme de discrimination.

L'administration soutient en outre que l'octroi de telles autorisations à Monsieur X aurait été « *ressenties comme discriminatoires et inéquitables par tous les autres agents de la direction très fortement mobilisés sur les contrôles renforcés de l'opération vacances en juillet et des abattoirs ouverts pour l'Aïd en septembre* ». Dans le même sens, elle ajoute qu'aucun autre agent du service n'a jamais sollicité de telles absences.

Par ailleurs, si l'administration indique qu'« à aucun moment, il n'a été fait un lien entre le refus opposé à l'intéressé et la nécessité de service », les raisons précitées formulées en lien avec le surcroît important d'activité durant les périodes litigieuses, constituent dans les faits une justification fondée sur les nécessités de service, contrairement aux affirmations du mis en cause.

C'est ainsi d'ailleurs, que dans son courrier reçu le 9 janvier 2017, l'administration souligne que les autorisations d'absence en cause : « n'auraient pas été compatibles avec le fonctionnement normal de service » et qu'il n'y aurait pas eu d'intention discriminatoire.

Or, il n'apparaît pas, en l'espèce, que l'intérêt du service ait permis de justifier les refus opposés au réclamant, puisque des congés annuels lui ont été accordés et que, par conséquent, il était absent lors des fêtes concernées. L'administration n'apporte, dans ce cadre, aucune justification opérante pour justifier objectivement les refus opposés.

Par suite, plus que ses absences durant les journées concernées, c'est le motif de celles-ci qui apparaît avoir posé problème à sa hiérarchie.

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, il convient de rappeler que 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 PERREUX, n° 298348 ; CE, 10 janvier 2011, Mme LEVEQUE, n° 325268).

Un tel dispositif, également repris à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, fait peser sur la personne mise en cause la charge de montrer que la situation contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En l'espèce, l'administration n'a pas, conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve, réussi à justifier objectivement les refus opposés. En effet, comme cela a été rappelé, les refus opposés au réclamant ne sont pas apparus fondés sur l'intérêt du service.

Par suite, en application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, il résulte des éléments précités, que Monsieur X a été victime d'une discrimination en lien avec sa religion eu égard aux trois refus d'autorisations spéciales d'absences qui lui ont été opposés depuis 2015.

C'est pourquoi, le Défenseur des droits, décide de recommander à la Directrice Départementale de Y :

- de rappeler à ses services les principes tendant à éviter l'adoption, à l'égard de ses agents, de mesures qui seraient discriminatoires à raison, notamment, de leur religion en méconnaissance de l'article 6 de la loi susvisée du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

- et de le tenir informé des mesures prises conformément à sa recommandation dans un délai de 3 mois, à compter de la notification de la présente décision.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON