

Religion et discrimination dans l'Union européenne

FRANCE

Françoise CURTIT¹

I. Égalité vs non-discrimination

Primauté du principe d'égalité en droit français

C'est dans la loi n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme, adoptée en application de la Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale², que le terme « discrimination » apparaît pour la première fois en droit français³, et donc antérieurement à la ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme (1974). Dans cette loi, la religion fait partie, parmi d'autres, des motifs de « discrimination raciale ».

Auparavant, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789⁴, puis les constitutions du 27 octobre 1946⁵ et du 4 octobre 1958⁶ avaient énoncé un principe d'égalité des personnes - sans distinction de traitement sur la base notamment de la religion ou des croyances - qui est devenu un fondement important du droit français. La loi, expression de la volonté générale, doit être la même pour tous, ce qui induit une égalité de traitement des personnes se trouvant dans des situations identiques. Plutôt que d'analyser des situations sous le prisme d'un désavantage qui s'imposerait à un individu ou à un groupe donné, les juridictions privilégient une approche vérifiant qu'il y a bien application d'une règle commune. Elles considèrent d'ailleurs qu'il n'y a pas forcément méconnaissance du principe d'égalité si des personnes qui se trouvent dans des situations différentes sont traitées de manière identique. En outre, « la France rejette le concept de minorités et se montre très réticente à reconnaître des catégories particulières bénéficiant de droits spécifiques »⁷. L'application du principe d'égalité prime aujourd'hui encore dans la jurisprudence sur celui de discrimination⁸ et ne facilite pas, par exemple, l'appréhension de la notion de discrimination indirecte.

¹ PRISME – Société, Droit et Religion en Europe (Université de Strasbourg / CNRS)

² Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 21 décembre 1965 et entrée en vigueur en France le 28 juillet 1971.

³ Art. 1 : répression de la provocation « à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée » ; art. 6 à 7 (répression du refus du bénéfice d'un droit, de fourniture de biens ou services)

⁴ Art. 1 : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. »

Art. 6 : « (...) Tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »

Art. 10 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi ».

⁵ Préambule : « (...) le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. » (...) « Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances. »

⁶ Art. 1^{er} : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. (...) »

⁷ J.-M. WOEHRLING, « Le droit français de la lutte contre les discriminations à la lumière du droit comparé », *Informations sociales* 4/2008 (n° 148), p. 63.

⁸ L. CLUZEL-METAYER, M. MERCAT-BRUNS, *Discriminations dans l'emploi : analyse comparative de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Paris, La Doc. française, 2011, p. 15 et s.

Influence du droit communautaire dans la prise en compte de la notion de discrimination

La législation française en matière de discrimination se développe à la fin des années 1990, très largement par transposition du droit communautaire dans le droit interne. La prise en compte progressive de la notion de discrimination par les juridictions s'inspire également de la législation communautaire (CE ass., 30 oct. 2009, *Mme Perreux*, n° 298348) et, dans une moindre mesure, de l'article 14 de la CEDH (CE ass., 30 nov. 2001, *M. Diop*, n° 212179). La France n'a pas signé le Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui réaffirme un principe d'interdiction générale de la discrimination, arguant ne pas vouloir aggraver l'encombrement de la Cour européenne des droits de l'homme⁹.

La transposition des directives communautaires en droit français n'a pas suscité de débat public. Les lois votées sont des textes pragmatiques, la dernière d'entre elles (loi n° 2008-496 du 27 mai 2008) ayant été adoptée en urgence, suite à deux mises en demeure et à un avis motivé adressés à la France par la Commission européenne pour ne pas avoir transposé correctement trois directives. Lors des débats parlementaires, quelques réticences se sont cependant exprimées, d'une part à propos de la notion de discrimination indirecte, telle que définie par les directives communautaires, qui permettrait une marge d'appréciation porteuse d'insécurité juridique (et on retrouve ici l'influence du principe d'égalité) et, d'autre part, vis-à-vis d'une conception « communautariste » de la société qui serait véhiculée par ces directives (distinguant des catégories de personnes bénéficiant de droits distincts)¹⁰. Le statut de l'agence pour l'égalité (HALDE) a donné lieu également quelques discussions, notamment à propos des limites de ses pouvoirs par rapport au système juridictionnel classique.

II. Une Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité qui a fait ses preuves

Désignation et attributions

Les attributions de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE)¹¹, en fonction depuis 2005, ont été transférées en mai 2011 au Défenseur des droits, nouvelle autorité constitutionnelle indépendante (Constitution, art. 71-1) qui regroupe des missions assumées jusque-là par quatre entités¹².

Le Défenseur des droits est nommé par décret en Conseil des ministres pour un mandat de six ans non renouvelable et, sur sa proposition, le Premier ministre nomme ses adjoints, dont « un adjoint, vice-président du collège chargé de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité, choisi pour ses connaissances ou son expérience dans ce domaine » (loi n° 2011-333, art. 11). Lorsqu'il intervient en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, le Défenseur des droits consulte un collège qu'il préside et qui comprend, outre son adjoint, huit personnalités qualifiées désignées par les présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale, le vice-président du Conseil d'État et le premier président de la Cour de cassation, en raison de leurs connaissances ou de leur expérience dans le domaine de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité (loi n° 2011-333, art. 15).

⁹ Réponse ministérielle n° 15396 : *JO Sénat*, 16 déc. 2010, p. 3250.

¹⁰ V. SENAT. Rapport n° 253 (2007-2008) de Mme Muguette DINI, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 2 avril 2008, p. 9 et p. 40.

¹¹ Loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité : *JO*, 31 déc. 2004, p. 22567.

¹² HALDE, Médiateur de la République, Défenseur des enfants et Commission nationale de déontologie de la sécurité : Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits : *JO*, 30 mars 2011, p. 5497.

Le Défenseur des droits est chargé notamment « de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité » (loi n° 2011-333, art. 4) et peut être saisi par toute personne physique ou morale s'estimant victime d'une discrimination, ou par toute association déclarée depuis au moins cinq ans luttant contre la discrimination (loi n° 2011-333, art. 5). Le Défenseur des droits peut également émettre des avis et recommandations, procéder à des recueils d'informations et vérifications sur place, assurer la résolution amiable des différends, aider à la constitution d'un dossier, proposer un protocole transactionnel, ou encore saisir l'autorité investie du pouvoir d'engager les poursuites disciplinaires (loi n° 2011-333, art. 20 et s.).

Impact

Pendant ses six années d'exercice, la Haute autorité a rendu plusieurs délibérations relatives au port des signes religieux, à l'expression de la liberté religieuse au travail, au refus opposé aux demandes des détenus de recevoir l'assistance spirituelle d'un ministre du culte... Les saisines basées sur le critère des convictions religieuses ont représenté, selon les années, entre 1% et 3% de l'ensemble des réclamations enregistrées¹³. Les délibérations ou recommandations de cette autorité ne lient pas les pouvoirs publics ou les tribunaux, mais la médiatisation de certaines d'entre elles et la bonne notoriété de la HALDE ont cependant permis à cette dernière de nourrir le débat public sur la question des discriminations. On peut se demander si l'action en matière de lutte contre la discrimination aura autant d'impact, auprès de l'opinion publique notamment, sous la houlette d'un Défenseur des droits chargé également d'autres domaines d'action.

III. Un traitement essentiellement pénal de la discrimination

Une approche par la répression et par le droit du travail

Les dispositions essentielles en matière de lutte contre la discrimination ont été introduites par transposition du droit communautaire par la loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001¹⁴, complétée par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002¹⁵ et la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008¹⁶.

Le droit français a une approche essentiellement répressive de la discrimination, mais la sanction pénale n'exclut pas une procédure civile. Constitue une discrimination « toute distinction opérée entre les personnes [physiques ou morales] à raison (...) de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée » (C. pén., art. 225-1 et s.) Tout acte commis pour un motif discriminatoire n'est néanmoins pas pénalement punissable. La discrimination doit en effet concerner l'un des *agissements* (et non pas de simples *tentatives*) énumérés par l'article 225-2 du Code pénal. La liste qu'il prévoit est limitative : refus ou offre conditionnelle d'un bien ou d'un service ; entrave à l'exercice d'une activité économique ; refus d'embauche, sanction ou licenciement ; offre conditionnelle d'emploi, stage ou formation. L'infraction requiert par ailleurs une *volonté* discriminatoire, distinguée des mobiles ou convictions personnelles.

Dans le Code du travail, le principe de non-discrimination religieuse est inscrit parmi les dispositions préliminaires et tout acte discriminatoire en lien avec la relation de travail est sanctionné (C. trav., art. L1131-1 et s.). En droit administratif, ce principe figure à l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13

¹³ Source : Rapport annuel de la HALDE 2010, consultable sur www.halde.fr (consulté le 10 juin 2011).

¹⁴ Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations : *JO*, 17 nov. 2001, p. 18311

¹⁵ Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale : *JO*, 18 janv. 2002, p. 1008.

¹⁶ 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 : *JO*, 28 mai 2008, p. 8801.

juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires¹⁷. L'article 432.7 du Code pénal évoque par ailleurs la sanction d'une discrimination commise « par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission (...) lorsqu'elle consiste : 1° À refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ; 2° À entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ». Signalons enfin qu'« aucune personne ne peut faire l'objet de discriminations dans l'accès à la prévention ou aux soins » (C. santé publ., art. L1110-3).

En droit pénal, la charge de la preuve incombe à l'accusation qui devra démontrer l'existence du caractère discriminatoire. Le recours aux tests de discrimination (*testing*) en tant qu'élément de preuve est accepté (Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-85.559 ; C. pén. art. 225-3-1). En droit du travail, la charge de la preuve est déplacée sur le prévenu, le requérant devant seulement présenter des faits qui laissent supposer l'existence d'une discrimination (C. trav., art. L1134-1).

Discrimination et autres incriminations

Est interdite la discrimination directe et indirecte (C. trav., art. L1132-1 ; loi n° 2008-496, art. 2) et est assimilé à une discrimination « tout agissement à connotation sexuelle, [subi] par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant » (loi n° 2008-496, art. 1). Le droit pénal réprime par ailleurs la provocation à la haine ou à la violence, les diffamations et injures publiques ainsi que les diffamations et injures non publiques et la provocation à la discrimination (Loi sur la liberté de la presse, 29 juill. 1881 ; C. pén., art. R624-3 et s. et R625-7 et s.)

La « victimisation » est reconnue en droit français par l'article 3 de la loi n° 2008-496 qui précise qu'« aucune personne ayant témoigné de bonne foi d'un agissement discriminatoire ou l'ayant relaté ne peut être traitée défavorablement de ce fait. Aucune décision défavorable à une personne ne peut être fondée sur sa soumission ou son refus de se soumettre à une discrimination prohibée par l'article 2 ».

L'interdiction de la « discrimination par association » n'est pas inscrite dans la législation, mais elle a fait l'objet d'une recommandation de la HALDE (délib. n° 2007-75 du 26 mars 2007) et a été consacrée pour la première fois dans une décision judiciaire le 28 novembre 2008 par le Conseil de prud'hommes de Caen (en l'espèce, discrimination fondée sur la situation de famille, s'agissant du licenciement de la concubine d'un délégué syndical).

Recours et sanctions

Tout particulier et toute personne morale, sans restriction aucune, peuvent être l'auteur d'une discrimination. La constitution de partie civile est ouverte à toute victime, personne physique ou personne morale à raison de ses membres, ainsi qu'à toute association déclarée depuis au moins cinq ans ayant pour objet de combattre les discriminations. L'article 225-2 du Code pénal sanctionne la discrimination de la part d'une personne physique d'une peine de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende et de 225 000 euros d'amende pour une personne morale, ou 375 000 euros en cas de circonstance aggravante (C. pén., art. 225-4). Lorsque la discrimination consistant à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service a été commise dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 d'amende. À cela s'ajoutent des peines complémentaires (interdiction d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales, placement sous surveillance judiciaire, fermeture

¹⁷ JO, 14 juill. 1983, p. 2174. Art. 6 : « (...) Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, (...) de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race. (...) ».

d'établissements, exclusion des marchés publics, affichage ou diffusion de la décision prononcée, stage de citoyenneté... C. pén., art. 225-4 et 225-19). Sur le fondement de l'article 432-7 du Code pénal (personne dépositaire de l'autorité publique), la peine prévue est de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, avec éventuellement des peines complémentaires prévues par l'article 432-17.

En droit du travail, les agissements discriminatoires peuvent donner lieu également à des sanctions civiles. Le législateur a par ailleurs prévu la nullité de la mesure discriminatoire, quelle qu'elle soit (C. trav. art. L1132-4). Celle-ci a pour effet d'attribuer au salarié l'avantage ou la situation qui aurait dû lui revenir, par exemple de réintégrer dans son emploi la victime licenciée.

IV. Une jurisprudence qui recourt peu à la notion de discrimination religieuse

Une jurisprudence peu nombreuse

En matière de discrimination, les textes font mention de l'« appartenance ou non-appartenance vraie ou supposée (...) à une religion déterminée » (C. pén.) ou des « convictions religieuses » (C. trav.) et les croyances non religieuses ne sont pas explicitement mentionnées. Il n'existe pas de véritable définition de la religion en droit français, hormis des tentatives dans des cas de jurisprudence qui ne concernent pas la discrimination (V. CA Lyon, 28 juill. 1997, *Min. public c. Veau*).

Les décisions judiciaires sont assez peu nombreuses en matière de discrimination de façon générale, et de discrimination religieuse en particulier. On peut citer à titre d'illustration quelques décisions clés en la matière :

- Le refus d'admettre un élève de confession juive dans un établissement scolaire ne constitue pas un refus discriminatoire, dès lors qu'une autorisation d'absence le samedi serait incompatible avec l'organisation des études (CA ass., 14 avr. 1995, *Koen et Consistoire central des israélites de France* ; HALDE, 18 fév. 2008, délib. n° 2008-34) ;

- N'est pas jugé discriminatoire le licenciement d'une vendeuse refusant d'ôter son voile, dès lors qu'il est fondé sur une cause objective liée à l'intérêt de l'entreprise, justifié par la nature de la tâche à accomplir (vendeuse au contact des clients au sein d'un centre commercial destiné à un large public) et proportionné au but recherché dès lors que l'employeur avait accepté le port discret d'un bonnet conforme aux exigences rituelles (CA Paris, 16 mars 2001, n° 99/31302) ;

- Sont reconnus coupables de discrimination à raison de la religion les propriétaires d'un gîte rural qui voulaient en subordonner la location à l'enlèvement du foulard dans les parties communes (TGI Épinal, 9 oct. 2007) ;

- Un jury de concours d'officier de la police nationale ne peut interroger un candidat sur ses pratiques confessionnelles ainsi que sur celles de son épouse, ces questions étant constitutives de l'une des distinctions directes ou indirectes prohibées par l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 et révélant une méconnaissance du principe d'égal accès aux emplois publics (CE, 10 avr. 2009, n° 311888) ;

- Est condamné pour discrimination un centre de formation (CFA) qui avait exclu une de ses élèves parce qu'elle portait le voile (CA Paris, 18 juin 2010, n° 08/08286).

Pas d'exception prévue par les textes sur le motif des convictions religieuses, mais une jurisprudence sur les « entreprises de tendance »

Des exceptions au principe de discrimination sont prévues sur la base de l'état de santé ou du handicap, du sexe, de l'âge, de l'apparence physique et de la nationalité (C. pén., art. 225-3, C. trav. art. L1133-2 et s.) En transposant les directives, les lois françaises n'ont cependant pas retenu d'exception basée sur les convictions ou la religion d'une personne, et la question n'a d'ailleurs pas été débattue.

En droit du travail, des différences de traitement sont néanmoins possibles, « lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée » (C. trav., art. L1133-1 ; V. *supra* CA Paris, 16 mars 2001, n° 99/31302).

La jurisprudence a reconnu par ailleurs à plusieurs reprises que l'entreprise de tendance religieuse ne discrimine pas en revendiquant le droit de choisir son personnel sur le fondement d'un critère de conformité religieuse (Cass. ass., 19 mai 1978, *Dame Roy*). Ainsi, « l'article L122-45¹⁸ du Code du travail (...) n'est pas applicable lorsque le salarié qui a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur méconnaît les obligations résultant de cet engagement » (Cass. soc., 20 nov. 1986, *Fischer*). Est cependant injustifié le licenciement d'un aide-sacristain au motif qu'il était homosexuel, dès lors que les faits reprochés concernaient des agissements hors de l'entreprise constitutifs de l'exercice des libertés individuelles et bien qu'ils aient pu provoquer un trouble au sein de la collectivité, motif de licenciement jugé insuffisant (CA Paris, 29 janv. 1992, *Painsec*). Il n'existe pas de décision récente en matière d'entreprise de tendance fondée sur les dispositions prohibant les discriminations religieuses.

Bibliographie

- L. CLUZEL-METAYER, M. MERCAT-BRUNS, *Discriminations dans l'emploi : analyse comparative de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Paris, La Documentation française, 2011.
- FRANCE. COUR DE CASSATION, *Les discriminations dans la jurisprudence de la Cour de cassation : rapport annuel 2008*, Paris, La Documentation française, 2009
- M.-Th. LANQUETIN, « Discriminations : la loi d'adaptation au droit communautaire du 27 mai 2008 », *Droit Social*, n° 671, juill.- août 2008, p. 778-788.
- S. LATRAVERSE, *Report on measures to combat discrimination, Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC: Country Report 2009: France*, consultable sur le site www.non-discrimination.net.
- *Pour une société plus juste : le droit international, communautaire et français en matière de discriminations*, Helsinki, International Organization for Migration, 2004.
- I. RIASSETTO, V° « Discrimination religieuse-Droit français » et « Droit du travail-Droit français », in *Dictionnaire du droit des religions*, F. Messner (dir.), Paris, CNRS éd., 2011, p. 188-196 et p. 213-218.
- J.-M. WOEHLING, « Le droit français de la lutte contre les discriminations à la lumière du droit comparé », *Informations sociales* 4/2008, n° 148, p. 58-71.

¹⁸ Aujourd'hui art. L1132-1.