

Paris, le 19 octobre 2012

---

**Décision du Défenseur des droits MLD-2012-130**

---

**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 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et notamment ses articles 9 et 14 ;

Vu les Règles pénitentiaires européennes ;

Vu le code de procédure pénale, et notamment son article D 432 ;

Vu la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire ;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité.

Saisi par Maître A d'une réclamation relative aux refus d'agrément en qualité d'aumônier bénévole des services pénitentiaires opposés à M. B,

Décide de présenter ses observations devant le Conseil d'Etat.

Le Défenseur des droits

**Dominique Baudis**

**Observations devant le Conseil d'Etat présentées dans le cadre de  
l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

Par courrier en date du 24 février 2012, Maître A, représentant M. B, a informé le Défenseur des droits de l'existence du pourvoi en cassation présenté par le Garde des Sceaux, Ministre de la justice et des libertés, demandant au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt du 25 octobre 2011 par lequel la 1<sup>ère</sup> chambre de la Cour administrative d'appel a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif du 4 février 2011 annulant la décision implicite de rejet du 7 avril 2008, née du silence gardé par le directeur interrégional des services pénitentiaires Lille, opposée à la demande d'agrément en qualité d'aumônier des établissements pénitentiaires de M. B (**Pièce n° 1**).

Maître A, qui estime que le refus d'agrément opposé à M. B est constitutif d'une discrimination fondée sur les convictions de celui-ci, a sollicité l'intervention du Défenseur des droits devant le Conseil d'Etat, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) ayant été amenée à formuler ses observations en première instance.

Initialement, la HALDE a été saisie, le 12 octobre 2006, d'une réclamation relative aux refus opposés aux demandes d'assistance spirituelle par un ministre du culte appartenant aux Témoins de Jehovah opposées à M. C, détenu à la maison d'arrêt X, ainsi qu'au refus opposé par le directeur interrégional des services pénitentiaires aux demandes d'agrément en qualité d'aumônier bénévole des services pénitentiaires déposées par M. B, ministre du culte de sa confession.

Par la délibération n° 2010-44 du 22 février 2010, le Collège de la HALDE a considéré que le refus opposé aux demandes d'agrément sollicitées par M. B constituait une discrimination fondée sur les convictions de l'intéressé, prohibées notamment par l'article 14 combiné avec l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) (**Pièce n° 2**).

Le Collège a également décidé de formuler ses observations devant le Tribunal administratif Lille saisi du litige par M. B.

Par jugement en date du 4 février 2011, le Tribunal administratif a annulé la décision du directeur interrégional des services pénitentiaires Lille en date du 7 avril 2008 rejetant la demande d'agrément de M. B, au motif que *« le respect de la liberté de culte en milieu carcéral repose sur la possibilité offerte à chaque détenu de s'entretenir individuellement avec un aumônier du culte et d'assister le cas échéant aux offices, dans le respect des dispositions de la loi de 1905, du code de procédure pénale et du règlement intérieur de l'établissement. (...) qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'a prévu de conditionner la désignation d'un aumônier au nombre de détenus susceptibles de recourir à son assistance spirituelle ; que, bien au contraire, le 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article D. 433 a expressément prévu que 'ces aumôniers consacrent tout ou partie de leur temps à cette fonction selon le nombre de détenus de leur profession qui se trouvent dans l'établissement auprès duquel ils sont nommés' ; qu'ainsi, le directeur interrégional des services pénitentiaires, en justifiant le refus d'agrément opposé à M. B par le faible nombre des détenus susceptibles de faire appel à lui, s'est fondé sur un motif entaché d'erreur de droit ».*

Par courrier du 16 juin 2011, la Cour administrative d'appel (CAA) a adressé au Défenseur des droits une copie de la requête introduite par le Garde des Sceaux le 8 avril 2011 demandant à la cour d'annuler le jugement rendu par le tribunal administratif en date du 4 février 2011 et de rejeter la requête de M. B.

Compte tenu de la date de clôture de l'instruction, le Défenseur des droits n'est pas intervenu dans l'instance.

Par un arrêt du 25 octobre 2011, la CAA a confirmé le jugement de première instance et considéré que « *si la liberté de culte en milieu carcéral s'exerce sous réserve des prérogatives dont dispose l'autorité administrative aux fins de préserver l'ordre et la sécurité au sein des établissements pénitentiaires, aucune disposition législative ou réglementaire ne conditionne la désignation d'un aumônier à un nombre minimum de détenus susceptibles de recourir à son assistance spirituelle ; que, dès lors, en invoquant de façon générale, ainsi que cela ressort du recours ministériel, l'insuffisance du nombre de détenus se revendiquant de la confession des témoins de Jehovah, pour refuser de délivrer à M. B un agrément en qualité d'aumônier, le directeur interrégional des services pénitentiaires de Lille s'est fondé sur un motif qui n'était pas de nature à justifier légalement une telle décision* » (**Pièce n° 3**).

Le Ministre de la Justice et des libertés s'est pourvu en cassation devant le Conseil d'Etat (enregistré le 1<sup>er</sup> décembre 2011).

#### • Discussion

Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par (...) la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (...) se poursuivent devant le Défenseur des droits* ». Ce dernier est chargé, aux termes de l'article 4-3° de cette loi organique, « *de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France (...)* ». A cette fin, « *les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent, d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales. Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou être entendu par ces juridictions ; dans ce cas, son audition est de droit* » (article 33 de la loi organique).

En l'espèce, il apparaît qu'en l'absence d'éléments nouveaux dans le dossier susceptibles de modifier l'analyse développée dans la délibération de la Halde n° 2010-44 du 22 février 2010, la décision de refus d'agrément opposée à M. B, le 7 avril 2008, par le directeur interrégional des services pénitentiaires est constitutive d'une discrimination fondée sur les opinions du réclamant, contraire au principe d'égalité devant la loi et aux stipulations des articles 9 et 14 de la CEDH.

#### 1/ Sur la rupture d'égalité devant la loi

Le principe d'égalité devant la loi, qui découle de l'article 1<sup>er</sup> de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, est consacré à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution du 4 octobre 1958. Il prohibe les distinctions fondées sur l'origine, la race ou la religion.

En vertu de ce principe, dont la valeur juridique a été reconnue à la fois par le Conseil d'Etat (CE, Sect., 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*) et le Conseil constitutionnel (décision 79-107 DC du 12 juillet 1979, *Ponts à péages*), les usagers du service public se trouvant dans une même situation doivent faire l'objet d'un traitement identique, les différences de traitement devant être justifiées par des critères objectifs.

En vertu des dispositions de l'article D. 432 du code de procédure pénale, « *chaque détenu doit pouvoir satisfaire aux exigences de sa vie religieuse, morale ou spirituelle. Il peut à ce titre participer aux offices ou réunions organisées par les personnes agréées à cet effet* ». Selon l'article D. 433, « *le service religieux est assuré, pour les différents cultes, par des aumôniers désignés par le directeur régional qui consulte à cet effet l'autorité religieuse compétente, et après avis du préfet. Ces aumôniers consacrent tout ou partie de leur temps à cette fonction selon le nombre des détenus de leur confession qui se trouvent dans l'établissement auprès duquel ils sont nommés* ».

L'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, pose le principe selon lequel « *la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte* », et prévoit à la charge de la collectivité publique « *les dépenses relatives à des services d'aumôneries et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics, tels que (...) prisons* ».

En l'espèce, le directeur interrégional de l'administration pénitentiaire a fait valoir, dans les observations qu'il a adressées à la Halde le 21 décembre 2007, que « *l'administration pénitentiaire n'agrée pas d'aumônier témoin de Jehovah en raison du nombre très limité d'adeptes de ce culte actuellement incarcérés. Il ne s'agit donc pas d'une position de principe mais d'une approche pragmatique de cette question : il revient à l'administration pénitentiaire d'organiser le culte en fonction des attentes de la population pénale. Or, les demandes d'exercer le culte des témoins de Jehovah sont si peu exprimées en milieu pénitentiaire qu'elles ne suffisent à justifier le recrutement d'aumôniers, leur agrément et l'organisation de ce culte* » (**Pièce n° 4**).

De la même manière, le Garde des Sceaux a pu soutenir dans la requête adressée à la cour administrative d'appel de Douai, que « *l'administration pénitentiaire n'est pas tenue d'accorder un agrément à l'aumônier d'une religion qui ne comporterait pas un nombre suffisant de pratiquants incarcérés* ».

Or, comme l'ont constaté le Tribunal administratif puis la Cour administrative d'appel, « *aucune disposition législative ou réglementaire n'a prévu de conditionner la désignation d'un aumônier au nombre de détenus susceptibles de recourir à son assistance spirituelle* ».

De surcroît, il y a lieu de constater que cette condition supplémentaire exigeant un nombre suffisant de pratiquants incarcérés, qui n'est jamais invoquée pour apprécier le bien-fondé des demandes d'agrément de ministres du culte appartenant aux cultes reconnus ou à ceux ayant été officiellement autorisés par le Bureau central des cultes du Ministère de l'intérieur, et ce quel que soit le nombre de détenus déclarant leur intention de pratiquer l'un de ces cultes, s'apparente à une distinction fondée sur l'appartenance religieuse de l'intéressé.

Par ailleurs, il convient de constater que les pièces du dossier ne permettent pas de définir de manière précise et objective la nature de cette condition supplémentaire : il ressort des différents éléments transmis au Défenseur des droits que ni le seuil au-delà duquel la demande d'agrément peut être jugée recevable, ni le périmètre à l'intérieur duquel la condition doit être appréciée, ne sont clairement fixés. A cet égard, il est fait état « *des attentes de la population pénale* » (**Pièce n° 4**), du « *nombre insuffisant de pratiquants du culte (...) incarcérés dans les établissements de la direction interrégionale des services pénitentiaires* » (**Pièce n° 5**, p. 8), de l'insuffisance du nombre de détenus ayant déclaré leur intention de pratiquer une religion déterminée au sein « *d'un établissement pénitentiaire donné* » (**Pièce n° 6**).

En tout état de cause, ces éléments ne permettent pas d'établir que la différence de traitement serait justifiée par un critère objectif.

Par ailleurs, considérant que le statut d'association culturelle et les garanties afférentes ont été reconnus par la jurisprudence du Conseil d'Etat à l'association des Témoins de Jehovah (par ex., C.E., 30 mars 2007, *Ville de Lyon*), le refus opposé au ministre du culte de se voir attribuer l'agrément sollicité paraît de nature à limiter l'exercice de la liberté de religion sans que des considérations touchant à l'ordre public puissent être invoquées.

Compte tenu de ces éléments, le refus d'agrément opposé à M. B le 7 avril 2008 paraît de nature à constituer une discrimination fondée sur les opinions religieuses de l'intéressé, contraire au principe d'égalité devant la loi.

- Sur la violation des articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Dans son pourvoi en cassation, comme dans la requête adressée à la Cour administrative d'appel, le Garde des Sceaux soutient que si l'impossibilité, pour un détenu, d'accéder aux services d'un ministre du culte de son choix constitue une ingérence de l'autorité administrative dans l'exercice par celui-ci de sa liberté de manifester sa religion, cette ingérence, prévue par la loi, est conforme à l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

Il ressort toutefois de la Règle 29.1 des Règles pénitentiaires européennes (RPE), qui bien qu'elles soient dépourvues de valeur contraignante pour les Etats, constituent un outil de référence pour l'administration pénitentiaire, que « *le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion des détenus doit être respecté* ».

La Règle 29.2 ajoute à la reconnaissance de ce principe, l'obligation positive pour les autorités pénitentiaires de faciliter la pratique religieuse et le respect des croyances des détenus : « *le régime carcéral doit être organisé, autant que possible, de manière à permettre aux détenus de pratiquer leur religion et de suivre leur philosophie, de participer à des services ou réunions menés par des représentants agréés desdites religions ou philosophies, de recevoir en privé des visites de tels représentants de leur religion ou leur philosophie et d'avoir en leur possession des livres ou publications à caractère religieux ou spirituel* ».

Or, en l'espèce, il convient là encore de remarquer que la réponse fournie par l'administration pénitentiaire ne permet en aucun cas d'apprécier l'impossibilité matérielle mentionnée dans la Règle 29.2. A cet égard, la motivation de refus d'agrément précitée se borne à souligner que « *ce n'est que lorsqu'une prison accueille un nombre suffisant de détenus appartenant à une même religion qu'un représentant de cette religion doit être agréé. Or, il est patent que la demande d'exercer le culte des Témoins de Jehovah est très peu exprimée en milieu pénitentiaire et que les rares demandes qui le sont ne justifient pas que l'administration procède à des recrutements d'aumôniers et à l'organisation de ce culte* ».

En l'absence de données précises, et dans la mesure où il n'est pas établi que ce motif puisse valoir pour d'autres religions, l'argument ne paraît pas de nature à écarter l'atteinte à la liberté de religion, de pensée et de conscience garantie par la Règle 29.1.

Aux termes de l'article 14 de la CEDH, la jouissance des droits et libertés reconnus dans la convention doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur les convictions, sauf à faire l'objet d'une « *justification objective et raisonnable* », caractérisée par la poursuite d'un « *but légitime* » ou un « *rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* ».

Aux termes de l'article 9 de la CEDH, relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion, « *1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.*

*2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

Le droit énoncé à l'article 9 suppose le respect par les autorités publiques de toutes les convictions, y compris les Témoins de Jehovah (*Kokkinakis c/ Grèce*, 25 mai 1993).

Il suppose également que toute personne ne puisse manifester ses convictions. Dans l'affaire *Poltoratski c/ Ukraine* du 29 avril 2003, la Cour européenne a estimé que le fait pour un détenu de n'avoir pu ni assister au service religieux hebdomadaire ouvert aux autres détenus ni recevoir la visite d'un aumônier alors qu'il en avait fait la demande, s'analysait en une ingérence dans sa « *liberté de manifester sa religion ou sa conviction* » ; « *pareille ingérence est contraire à l'article 9 de la Convention sauf si, 'prévue par la loi', elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du second paragraphe de cet article (9) et, de surcroît, est 'nécessaire dans une société démocratique' pour les atteindre* ».

En cas d'ingérence d'une autorité administrative dans l'exercice du droit à manifester sa liberté religieuse, la Cour vérifie qu'elle est prévue par la loi, qu'elle a un but légitime et qu'elle est nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire qu'elle est proportionnée au but légitime.

En l'espèce, il convient de constater que le refus opposé à M. B. de se voir attribuer l'agrément sollicité paraît de nature à limiter le droit des détenus de cette obédience d'exercer leur religion, en particulier de M. LUCEA, et à constituer une ingérence dans leur liberté de manifester leurs convictions.

Si cette restriction paraît prévue par la loi au sens de la Convention, elle ne semble justifiée ni par une éventuelle menace à l'ordre public, l'activité de l'association des Témoins de Jehovah s'étant vu reconnaître le statut d'association cultuelle par le juge administratif, ni à un autre but légitime touchant à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Dans la mesure où les fidèles des cultes reconnus ou des cultes ayant été officiellement autorisés par le Bureau central des cultes du Ministère de l'intérieur sont en mesure, quel que soit le nombre de pratiquants détenus dans un centre pénitentiaire, de pratiquer sans restriction leur culte en bénéficiant des services d'un aumônier, il apparaît que le refus opposé à la demande d'agrément d'un aumônier constitue une discrimination au regard de l'article 9 combiné avec l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le refus opposé à la demande d'agrément en qualité d'aumônier formulée par M. B. constitue une discrimination fondée sur les convictions de l'intéressé.