



Paris, le 13 mai 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-102

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 les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal ;

Saisi par Madame H. au sujet du refus d'accès à un bowling fondé sur le port du foulard.

Décide de recommander au bowling G. de modifier son règlement intérieur afin de remédier à ses effets discriminatoires à l'encontre des femmes musulmanes.

Le Défenseur des droits demande à G. de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

Recommandation

Le Défenseur des droits a été saisi, par courriel du 28 septembre 2013, d'une réclamation de Madame H., musulmane, au sujet du refus d'accès à un bowling qui lui a été opposé en raison du port du foulard.

FAITS

Madame H. est de confession musulmane. Elle porte un foulard qui ne cache ni le visage, ni le cou, ni les oreilles.

Madame H. et son fils se présentent au bowling G. le 28 septembre 2013 en début d'après-midi pour fêter les neuf ans du fils d'une amie. Le vigile lui interdit l'accès à l'établissement au motif qu'elle porte un foulard. Elle lui aurait proposé de réarranger son foulard de manière à ne pas rappeler la religion musulmane. Le vigile lui aurait rétorqué que le règlement intérieur interdisait les couvre-chefs. Elle a laissé son fils aller au bowling avec une amie et est allée directement porter plainte. Le vigile ne l'a pas laissée entrer pour venir récupérer son fils dans l'enceinte du bowling même pour un court instant.

Le dossier comporte le témoignage concordant de l'amie qui avait invité Madame H. et son fils au bowling.

Le dossier comporte également le carton d'invitation à l'anniversaire mentionnant que « les casquettes ou tous autres couvre-chefs sont interdits dans l'établissement ».

Madame H. a porté plainte auprès d'un officier de police judiciaire le 28 septembre 2013.

Le 27 février 2014, le Procureur de la République compétent a donné son accord à la demande d'autorisation d'instruire du Défenseur des droits.

En réponse à un premier courrier d'instruction (8 avril 2014) avec relance (4 septembre 2014), le gérant du bowling G, Monsieur L., fournit, le 21 septembre 2014, une copie de son règlement intérieur qui interdit effectivement tous les couvre-chefs dans l'établissement. Ce dernier est consultable sur internet et est affiché à l'intérieur et à l'extérieur de l'établissement. Monsieur L. explique qu'au regard de certaines particularités (bâtiment isolé, ouverture en nocturne, licence IV), son établissement est placé sous caméras de vidéosurveillance et nécessite la présence de vigiles. Il estime cette interdiction nécessaire pour pouvoir identifier toutes les personnes en cas de problèmes. Il précise que le bandana est autorisé « *dans la mesure où il n'est pas porté comme un couvre-chef* ».

En réponse à la note récapitulative du Défenseur des droits, Monsieur L. indique, dans un courrier du 7 avril 2015 qu'il n'a jamais eu l'intention de discriminer la communauté musulmane ou toute autre communauté religieuse. Il en veut pour preuve qu'il propose à sa clientèle des sandwiches halals.

Il maintient que l'interdiction des couvre-chefs est justifiée par la clientèle jeune, principalement en soirée qui est parfois très « *turbulente* ». Le système de vidéosurveillance nécessite que le public soit identifié en cas d'incidents ou de commission d'infractions pénales. Il ajoute que le règlement intérieur n'a jamais suscité de plainte depuis dix ans et qu'il ne vise pas exclusivement les couvre-chefs mais également d'autres tenues vestimentaires. Sur le port du bandana, il précise qu'il est toléré uniquement sous forme de « *serre-tête étroit* ».

ANALYSE JURIDIQUE

Conformément à l'article 13 c) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, que la France a ratifiée en 1983, « *les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans d'autres domaines de la vie économique et sociale, afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les mêmes droits et, en particulier, (...) le droit de participer aux activités récréatives, aux sports et à tous les aspects de la vie culturelle* ».

Comme l'a rappelé l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 26 juin 2012 ⁽¹⁾, « *dans les Etats membres du Conseil de l'Europe où l'Islam n'est pas la religion de la majorité de la population, les femmes musulmanes sont souvent victimes de représentations stéréotypées, leur identité étant réduite à leurs seules convictions religieuses* ».

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, dans la mesure où une femme estime obéir à un précepte religieux tel que le fait de porter un foulard et manifeste, par ce biais, sa volonté de se conformer aux obligations de la religion musulmane, « *l'on peut considérer qu'il s'agit d'un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction* » ⁽²⁾. L'existence d'un « *lien suffisamment étroit et direct entre l'acte et la conviction qui en est à l'origine* » doit être établie *in concreto* mais il ne doit pas être prouvé que la personne agisse conformément à un commandement de la religion en question ⁽³⁾.

Selon la Cour européenne ainsi que le Comité des droits de l'homme, les signes religieux font en outre partie intégrante de l'identité de ceux qui les portent ⁽⁴⁾.

Les dispositions relatives à la protection de la liberté de religion recouvrent non seulement la liberté de conscience ou de croyance mais aussi la liberté d'exercer et de manifester la religion de son choix, notamment par le port d'un signe religieux.

Ainsi, l'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) dispose que : « *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 (...)* ».

« *Le port du voile ou du foulard islamique relève d'une manifestation de pratique religieuse usuelle dans la religion musulmane, dont la pratique s'inscrit normalement dans l'exercice de la liberté religieuse, constitutionnellement garanti au titre des libertés publiques* » ⁽⁵⁾.

Le Conseil d'Etat ⁽⁶⁾ et le Défenseur des droits considèrent que le seul port du voile ne constitue pas, par lui-même, en l'absence de toute autre circonstance, un acte de pression ou de prosélytisme.

⁽¹⁾ Résolution 1887 (2012), Discriminations multiples à l'égard des femmes musulmanes en Europe: pour l'égalité des chances, 26 juin 2012, <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=18921&lang=FR>

⁽²⁾ CEDH 10 novembre 2005 *Sahin c/ Turquie*, Req. n° 44774/98

⁽³⁾ CEDH 15 janvier 2013 *Eweida et al. c/ Royaume-Uni*, Req. n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10

⁽⁴⁾ CEDH 1^{er} juillet 2014 *SAS c/ France*, Req. n° 43835/11 et CDH 27 sept. 2011 *Ranjit Singh c/ France* (Communication n°1876/2009)

⁽⁵⁾ CA Paris 8 juin 2010, N° 08/08286

⁽⁶⁾ CE 27 novembre 1996 *M. et Mme Jeouit*

Au regard des éléments d'information communiqués dans le cadre de l'enquête, dès lors qu'elles portent un *hidjab*, le bowling G. refuse l'entrée aux femmes musulmanes du seul fait qu'elles ont la tête couverte. Elles semblent alors face à un dilemme : soit elles retirent leur *hidjab*, soit elles doivent se résigner à ne pas pouvoir accéder à des activités sportives et de loisirs. Or, toute femme doit pouvoir en principe accéder à des telles activités et ce, quelle que soit sa confession religieuse.

Les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal prohibent les discriminations fondées sur le sexe ainsi que l'appartenance ou la non-appartenance, réelle ou supposée, à une religion notamment lorsqu'elles consistent à :

- 1° - refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ;
- 2° - subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur le critère de discrimination visé.

Il ressort de l'article 225-1 alinéa 1^{er} du Code pénal que constitue une discrimination « *toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison (...) de leur sexe (...) ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée* ».

En vertu de l'article 225-2 du Code pénal, la discrimination est punissable lorsqu'elle conditionne la fourniture d'un bien ou d'un service à l'un des critères discriminatoires figurant à l'article 225-1 du Code pénal.

La jurisprudence a eu l'occasion de donner une définition large de la notion de « biens et services » en l'assimilant à « *toutes les choses susceptibles d'être l'objet d'un droit qui représentent une valeur pécuniaire ou un avantage* » ⁽⁷⁾.

L'infraction est caractérisée également si elle est commise par un professionnel, une personne privée ou une association. Le texte ne distingue pas davantage entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux.

Dès lors, l'accès à un bowling constitue une « fourniture de services » susceptible de faire l'objet d'une discrimination au sens de l'article 225-2 du Code pénal.

Le bowling G. est une société commerciale (EURL) dont Monsieur L. est le gérant.

Les dispositions d'un règlement intérieur ne sauraient permettre à elles seules d'écarter l'application de la loi pénale et autoriser la mise en œuvre de pratiques discriminatoires illicites.

Il n'est pas contesté que Madame H. n'a pas pu accéder à l'établissement du bowling G et bénéficier de ses services du fait qu'elle portait un foulard.

L'élément matériel du délit de discrimination défini comme un refus de fourniture d'un service, fondé sur la religion du bénéficiaire, est caractérisé.

La discrimination est réprimée lorsqu'il est établi que l'auteur du fait matériel est animé d'une intention de discriminer. Cette intention est caractérisée par la conscience de se livrer à des agissements discriminatoires.

⁽⁷⁾ CA Paris 12 novembre 1974, *Dalloz* 1975, p. 471 ; Voir également en ce sens, les délibérations de la HALDE n° 2006-25 du 6 février 2006 (distribution d'une soupe au cochon aux sans abris) et n° 2010-232 du 18 octobre 2010 (refus de distribution de colis alimentaires gratuits aux femmes portant le foulard).

Il n'est pas nécessaire, pour caractériser la conscience que peut avoir une personne de commettre une discrimination, de rechercher les raisons pour lesquelles elle a pris en compte un motif discriminatoire ⁽⁸⁾. Quels que soient les mobiles de l'auteur d'une discrimination, ceux-ci sont indifférents à la caractérisation de son intention, sa volonté d'opérer une différence de traitement fondée sur un critère prohibé, en l'espèce l'appartenance religieuse.

La Cour d'appel de Paris rappelle que des limitations ne peuvent être apportées à la liberté religieuse que par l'effet de la loi, en vue d'un but légitime, et seulement par des moyens proportionnés ⁽⁹⁾.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de Cassation, la discrimination est constituée dès lors qu'il est établi que le critère discriminatoire a été un élément pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision : il suffit que ce critère ait participé à la mesure d'exclusion ⁽¹⁰⁾.

La formule retenue dans le règlement intérieur est en apparence neutre. Toutefois, celle figurant sur l'invitation de Madame H. distingue les casquettes des autres couvre-chefs (lesquels peuvent inclure outre les bonnets, les chapeaux, les bandanas ou encore des signes religieux tels que les foulards de type *hidjab*, les kippas, ou encore les turbans et sous-turbans sikhs) sans explication de cette distinction. Le règlement intérieur ne fait pas la distinction et interdit « tous les couvre-chefs ».

Au demeurant, si l'argument de sécurité et d'identification des clients qui a été soulevé pour justifier le refus opposé à Madame H. peut apparaître comme légitime, cette règle a un impact discriminatoire sur les personnes qui portent des signes religieux telles que les femmes musulmanes portant le foulard.

Il doit donc pouvoir être justifié au regard de son caractère approprié d'une part, et de sa proportionnalité, d'autre part sous peine d'être discriminatoire.

Or, on peut s'interroger sur la proportionnalité d'une mesure de sécurité générale et conduisant à exclure sans aucune appréciation concrète du risque sécuritaire une femme qui d'une part, semble pouvoir être identifiée facilement puisque son foulard ne couvre que ses cheveux et non son visage, son cou et ses oreilles et qui d'autre part, accompagnait son enfant à un goûter d'anniversaire à 15h00.

On relèvera à cet égard que les juridictions pénales ont écarté l'argument sécuritaire notamment dans deux affaires où des femmes avaient été exclues du bénéfice d'une prestation de service en raison du port d'un foulard.

La Cour d'appel de Paris a conclu à l'existence d'une discrimination religieuse au sens des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal concernant le refus opposé par un centre privé de formation professionnelle à une stagiaire voilée faute d'éléments démontrant de manière objective que le port du voile avait provoqué dans l'établissement « *des perturbations ou protestations* » ou que « *l'enseignement qu'elle aurait dû recevoir aurait été empêché ou dégradé par le port du voile ou foulard islamique* » ⁽¹¹⁾.

⁽⁸⁾ En ce sens, v. Délibération HALDE n° 2009-303 du 14 septembre 2009 et T. corr. Versailles 8 mars 2010 N° aff. 0723480055 au sujet du refus d'embauche d'un candidat noir compte tenu de l'hostilité envisagée des ouvriers portugais qu'il aurait dû diriger.

⁽⁹⁾ CA Paris 8 juin 2010, *Benkirane*

⁽¹⁰⁾ V. Cass. crim 15 janvier 2008 n° 07-82.380 ; Cass. crim 14 juin 2000 n° 99-81.108

⁽¹¹⁾ CA Paris, *précité*

De même, le tribunal correctionnel de Thionville a jugé, le 17 juin 2014, que l'exclusion d'une salle de sport d'une femme voilée fondée initialement sur l'argument de la neutralité, puis dans un second temps de la sécurité, constituait une discrimination fondée sur la religion au regard des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal. Il a ainsi condamné le gérant du centre de sport, à une amende de 500 euros avec sursis, à 250 euros au titre de préjudice moral ainsi qu'à 500 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure civile.

Si les couvre-chefs comportant des rebords (casquettes, chapeaux, sombreros...) peuvent poser une difficulté en termes d'identification via la vidéosurveillance, cet obstacle ne semble pas avéré s'agissant d'autres couvre-chefs tels que le foulard.

Par ailleurs, la présence en sus des caméras de surveillance d'un vigile semble d'ores et déjà être de nature à assurer une sécurité renforcée au sein de cet établissement.

En conséquence, le refus d'accès opposé à Madame H. en raison du port du foulard paraît disproportionné et est donc susceptible d'être contraire aux articles 225-1 et 225-2 du Code pénal.

Par ailleurs, si le refus d'accès à un établissement de bowling est susceptible de caractériser le délit de discrimination consistant à refuser la fourniture d'un bien en raison de la religion, il peut également constituer une faute délictuelle engageant la responsabilité du gérant sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Ainsi, les faits constitutifs d'une infraction pénale peuvent également être invoqués devant la juridiction civile conformément au droit commun et engager la responsabilité civile de leur auteur⁽¹²⁾.

A cet égard, il convient de relever que le tribunal civil de Bruxelles a été amené à statuer le 25 janvier 2011 sur un cas similaire où une femme portant le foulard n'avait pu accéder à un bowling sur la base d'un code vestimentaire fixé dans le règlement intérieur et interdisant le port de tout couvre-chef au nom de la sécurité⁽¹³⁾.

Le gérant justifiait cette restriction sur un double argument de sécurité. D'une part, les clients devaient pouvoir être identifiés. D'autre part, le port du foulard était porteur de risque car il pouvait se coincer dans le système de retour de boules.

Le tribunal a jugé que les exigences de sécurité constituaient un objectif légitime vis-à-vis de la clientèle. Toutefois, il a considéré que les moyens de poursuivre ce but n'étaient ni proportionnés ni nécessaires face au droit de manifester sa religion. Les femmes pouvaient être identifiées par des caméras de sécurité car leur face est visible. Par ailleurs, le foulard n'est pas apparu plus dangereux que des vêtements amples ou des écharpes qui n'étaient pas interdits.

Le tribunal a conclu à l'existence d'une discrimination fondée sur la religion, en a ordonné la cessation et l'affichage de la décision.

Compte tenu de ce qui précède, le Défenseur des droits décide de recommander au bowling G de modifier son règlement intérieur afin de remédier à ses effets discriminatoires à l'encontre des femmes musulmanes.

Il lui demande de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

⁽¹²⁾ CA Nancy, 20 janvier 2011 n°08/01517

⁽¹³⁾ <http://www.diversite.be/tribunal-de-premi%C3%A8re-instance-bruxelles-25-janvier-2011>;
http://www.diversite.be/sites/default/files/legacy_files/Rechtspraak_jurisdiction/discriminatie_discriminatio n/2011/2011_01_25%20Vz%20%20Rb%20%20Brussel.pdf