
Décision du Défenseur des droits n°2018-290

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 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes,

Vu la Convention européenne des droits de l'homme ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ;

Saisi, par le biais du CCIF, d'une réclamation de Madame X, portant un foulard noué en turban, au sujet du refus d'inscription qui lui a été opposé par le centre sportif Y et qu'elle estime discriminatoire en raison de sa religion.

Décide de recommander à la direction de Y de modifier son règlement intérieur de manière à accepter les couvre-chefs religieux adaptés à la pratique sportive et de modifier ses pratiques à l'égard notamment des femmes musulmanes portant un couvre-chef religieux et donc Madame X.

Le Défenseur des droits demande à la direction de Y 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

Recommandations au titre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

1. Le Défenseur des droits a été saisi, par le biais du Collectif contre l'Islamophobie en France, d'une réclamation de Madame X portant un foulard noué en turban, au sujet du refus d'inscription opposé par le centre sportif Y. Elle estime cette situation discriminatoire en raison de sa religion. Madame X a donné son accord à cette saisine.

LES FAITS

2. Madame X est musulmane et porte un foulard noué sous forme de turban couvrant ses cheveux et ses oreilles mais pas son cou.
3. Elle se présente le 11 octobre 2017 dans les locaux de la société Y située à Z afin de s'y inscrire et prendre un abonnement à des cours de sport.
4. Le règlement intérieur du centre sportif Y prévoit que tout « couvre-chef [est] strictement interdit (casquette, bonnet, capuche, etc) ». Madame X dit être informée que cette interdiction générale a été fixée dans un souci d'équité et s'applique tant aux personnes portant des casquettes qu'aux femmes musulmanes qui portent un foulard.
5. Saisi par Madame X, le Collectif contre l'Islamophobie en France adresse, le 20 octobre 2017, un courrier motivé au centre sportif Y rappelant le cadre juridique en vigueur et en particulier les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal. L'association demande au prestataire de service de revenir sur son interdiction des couvre-chefs portés pour des motifs religieux.
6. Par courrier du 24 janvier 2018, le cabinet W basé à Z mandaté par le centre sportif Y répond au Collectif contre l'Islamophobie en France. Il explique que pour des « raisons d'équité » entre tous les clients, il a été convenu de prohiber le port de tout couvre-chef, quelle que soit sa nature et les motivations de celui qui désire le porter. Le règlement interdit également d'être « vêtu de jeans, robe, chaussures de ville etc ». Ce règlement est neutre et s'applique de la même manière à tous. Les limitations qu'il pose concernant la tenue vestimentaire des adhérents de l'établissement ne sont pas fondées sur leurs présumées origines ethniques ou religieuses mais sont motivées par la nécessité du bon fonctionnement de l'établissement liées aux questions de sécurité.
7. En réponse à une note récapitulant les éléments de fait et de droit pouvant conduire le Défenseur des droits à conclure à l'existence d'une discrimination religieuse, Maître W assurant la défense des intérêts du centre sportif, précise que Madame X s'est présentée avec un couvre-chef dont le caractère religieux n'était pas apparent et que le refus d'inscription n'était donc pas en lien avec sa religion. Il estime qu'en l'absence d'élément permettant de présumer l'existence d'une discrimination, aucun aménagement de la charge de la preuve ne peut être appliqué. Il estime également que le Défenseur des droits ne démontre pas qu'il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve d'une intention de discriminer pour qualifier les faits comme caractérisant une discrimination. Enfin, il considère qu'il ne peut être reproché au centre sportif Y d'avoir discriminé Madame X alors qu'elle aurait fait preuve de prévention vis-à-vis de ses adhérents.

CADRE JURIDIQUE

8. Le Défenseur des droits tient à rappeler au préalable que le droit international accorde une protection particulière à l'égard des femmes qui pratiquent des activités sportives, notamment contre toute forme de discrimination. Cette protection a ainsi vocation à s'appliquer aux femmes musulmanes.
9. En effet, 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 ».
10. Le droit au respect de la vie privée tel que garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme englobe non seulement l'intégrité physique et morale de la personne, mais aussi le droit à l'identité et à l'autodétermination personnelles ⁽¹⁾. Ainsi, les choix faits quant à l'apparence que l'on souhaite avoir et le port de certains vêtements, dans l'espace public comme en privé, relèvent de l'expression de la personnalité de chacun et donc de la vie privée au sens de l'article 8 de la CEDH ⁽²⁾. Les signes religieux constituent d'ailleurs une partie intégrante de l'identité de ceux qui les portent ⁽³⁾.
11. Le droit de porter un vêtement ou un accessoire religieux est également couvert, dans certaines limites, par la liberté religieuse qui englobe le droit d'exprimer et de manifester ses convictions ⁽⁴⁾. La liberté religieuse et l'interdiction des discriminations religieuses sont garanties, notamment par le droit constitutionnel français⁽⁵⁾ ainsi que par les articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.
12. La Cour d'appel de Paris rappelle que « 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 » ⁽⁶⁾.
13. En tout état de cause, les juridictions européennes ainsi que le Défenseur des droits⁽⁷⁾ retiennent une conception personnelle ou subjective de la liberté de religion. Dans la mesure où une personne estime obéir à un précepte religieux et manifeste, par ce biais, sa volonté de se conformer aux obligations de sa religion, « l'on peut considérer qu'il s'agit d'un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction » ⁽⁸⁾. L'existence d'un « lien suffisamment étroit et direct entre l'acte et la conviction qui en

⁽¹⁾ CEDH 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, n°2436/02 et CEDH, Grande chambre, 10 avril 2007, *Evans c/ Royaume-Uni*, n°6339/05

⁽²⁾ CEDH 1^{er} juillet 2014 *SAS c/ France*, Req. n° 43835/11 ; v. également *McFeeley et autres c/ Royaume-Uni*, no 8317/78, décision de la Commission du 15 mai 1980, DR 20, p. 44, § 83, et *Kara c/ Royaume-Uni*, no 36528/97, décision de la Commission du 22 octobre 1998, non publiée

⁽³⁾ 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)

⁽⁴⁾ CJUE 14 mars 2017 *Bougnoui*, aff. C-188/15 ; CEDH 15 janvier 2013 *Eweida et al c/ Royaume-Uni*, Req.n° 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10

⁽⁵⁾ v. article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958

⁽⁶⁾ CA Paris 8 juin 2010, N° 08/08286

⁽⁷⁾ V. par ex Délibération HALDE n° 2008-193 du 15 septembre 2008 (burqa) et Décision du Défenseur des droits n° 2018-13 (foulard)

⁽⁸⁾ CEDH 10 novembre 2005 *Sahin c/ Turquie*, Req. n° 44774/98

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 ⁽⁹⁾. Tel pourrait être le cas d'une femme, telle que Madame X, qui porte un foulard noué en turban et qui estime que ce couvre-chef répond aux exigences de sa foi.

14. Tant le droit pénal que le droit civil français interdisent les discriminations religieuses dans l'accès aux services d'un club de fitness ⁽¹⁰⁾.
15. D'une part, les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal interdisent de subordonner la fourniture d'un service pour un motif fondé sur l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une religion déterminée.
16. D'autre part, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, l'article 2-3 de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations interdit également toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une religion déterminée en matière d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services.

ANALYSE JURIDIQUE

17. Les dispositions du règlement intérieur d'un établissement commercial tel que le centre sportif Y ne sauraient permettre à elles seules de restreindre le droit fondamental de manifester sa religion en écartant l'application des dispositions susmentionnées et en autorisant la mise en œuvre de pratiques discriminatoires illicites.
18. Il n'apparaît pas contesté que lors du refus d'inscription, Madame X portait un foulard noué en turban ou en bandana dégageant son cou. Le centre sportif nie cependant avoir eu connaissance du caractère religieux de ce couvre-chef et en conclut qu'elle n'a donc pas discriminé Madame X
19. Même si cela avait été le cas au moment où Madame X a souhaité s'inscrire, Le centre sportif ne peut pas affirmer qu'il n'ait la dimension religieuse de ce turban après avoir reçu et répondu au courrier du Collectif contre l'Islamophobie en France prenant la défense de cette dernière et lui demandant de reconsidérer la situation qu'elle qualifiait de discriminatoire en raison de sa religion.
20. En tout état de cause, la loi du 27 mai 2008 sanctionne les « discriminations indirectes », lesquelles se produisent lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre sont susceptibles d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes [et notamment les femmes d'une certaine religion], à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soient objectivement justifiés par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires » (art. 1^{er} de la loi du 27 mai 2008).

⁽⁹⁾ CEDH 15 janvier 2013 *Eweida et al. c/ Royaume-Uni*, Req. n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10
Concernant la notion de « biens et services », la jurisprudence a eu l'occasion de donner une définition large en l'assimilant à « toutes les choses susceptibles d'être l'objet d'un droit qui représentent une valeur pécuniaire ou un avantage ». L'infraction est également caractérisée si elle est commise par un professionnel, une personne privée ou une association. Par ailleurs, le texte ne distingue pas davantage entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux. 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).

21. L'interdiction de la discrimination indirecte permet de promouvoir une égalité de fait minée par des considérations a priori sans aucun rapport avec un motif discriminatoire, tel que la religion. Peu importe alors l'intention, seul le constat du traitement défavorable suffit à relever l'existence de la discrimination et à la condamner, sauf à ce que cette situation puisse être justifiée par son auteur de façon objective.
22. Ainsi, bien que neutre et a priori « équitable », selon les termes du conseil du centre sportif, un règlement intérieur interdisant tous les couvre-chefs, y compris celui porté par Madame X, est susceptible d'avoir un impact discriminatoire sur les personnes portant un couvre-chef ou un foulard (qu'il soit noué en turban ou non) pour des motifs religieux.
23. Sur le plan pénal, la personne s'estimant victime doit rapporter la preuve que tous les éléments constitutifs du délit sont caractérisés à savoir d'une part, l'élément matériel c'est-à-dire la différence de traitement fondée sur un critère prohibé et, d'autre part, l'élément intentionnel c'est-à-dire la conscience de l'auteur de se livrer à des agissements discriminatoires ⁽¹¹⁾. Tel n'est pas le cas au plan civil où l'absence d'intention ne participe pas à la définition de la discrimination indirecte.
24. En effet, ni l'intention de discriminer ni celle de nuire ne sont pertinents pour déterminer l'existence d'une discrimination sur le plan civil ⁽¹²⁾. Le droit de la non-discrimination est un droit objectif où il n'est pas nécessaire, pour démontrer le bien-fondé d'une allégation de discrimination, de fournir la preuve d'une faute ou d'éléments tels que les opinions « racistes » ou islamophobes du mis en cause. Ainsi que l'ont relevé les Professeurs Antoine LYON-CAEN et Michel MINE, « le motif n'est pas le mobile, indifférent au droit antidiscriminatoire » ⁽¹³⁾ car ce dernier « met l'accent sur l'effet produit par la différence de traitement » ⁽¹⁴⁾.
25. Le conseil du centre sportif estime que cette approche ne peut être retenue car elle s'applique en matière d'emploi et que les références doctrinales susmentionnées n'ont aucune valeur législative.
26. Toutefois, si cette approche a été développée par la Cour de justice de l'Union européenne en premier lieu dans les relations d'emploi, elle est applicable *mutatis mutandis* dans les affaires relatives à une prestation de service. La Cour a notamment eu l'occasion de le relever dans son arrêt *CHEZ* concernant l'installation par un fournisseur d'électricité d'un compteur électrique à 6-7 mètres du sol dans un quartier majoritairement habité par des Roms ⁽¹⁵⁾. Elle énonce qu'une discrimination indirecte fondée sur un motif discriminatoire « n'exige pas qu'une motivation de ce type figure à la base de la mesure en cause » (paragraphe 96).

⁽¹¹⁾ Ainsi, le tribunal correctionnel de Lyon a pu relaxer le gérant d'un club de fitness qui avait refusé d'inscrire une femme voilée au motif qu'il n'était pas avéré que ce refus était fondé sur la religion, matérialisée par le port du voile ⁽¹¹⁾. En l'espèce, le prévenu avait présenté à l'audience un nouveau règlement intérieur autorisant les casquettes et les bandanas courts en expliquant que ce type de couvre-chef permettait au personnel de vérifier l'intégralité de leur posture et de garantir leur sécurité, en laissant visible la nuque, les épaules et le visage (Trib. Corr. TGI LYON 18 septembre 2015, N° 15/6456).

⁽¹²⁾ CJCE 8 novembre 1990 Dekker, aff. C-177/88 où la Cour estime qu'un refus d'engagement dû aux conséquences financières d'une absence pour cause de grossesse, doit être considéré comme fondé essentiellement sur le fait de la grossesse et engendre une discrimination sur base du sexe. Une telle discrimination ne saurait être justifiée par des motifs tirés du préjudice financier subi par l'employeur en cas d'engagement d'une femme enceinte pendant la durée de son congé de maternité.

⁽¹³⁾ LYON-CAEN, « Discrimination et nullité », *RDT*, 2009, pp. 553 ss.

⁽¹⁴⁾ Michel Miné, « Les concepts de discrimination directe et indirecte », Conférence de l'ERA, 2003, http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/02_Key_concepts/2003_Mine_FR.pdf

⁽¹⁵⁾ CJUE 16 juillet 2015 *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD*, aff. C-83/14

27. Le Défenseur des droits ne conteste pas le fait que la doctrine n'ait pas de valeur législative. Celle-ci permet toutefois d'éclairer l'application et l'interprétation de la loi et de la jurisprudence pertinente.
28. Sur le plan civil, la personne s'estimant victime de discrimination bénéficie d'un aménagement de la charge de la preuve dès lors qu'elle présente des faits laissant présumer l'existence d'une discrimination. « Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (...) » (article 4 de la loi du 27 mai 2008).
29. Le centre sportif Y estime que faute d'élément permettant de présumer l'existence d'une discrimination, Madame X ne peut pas bénéficier d'un « renversement de la charge de la preuve ».
30. Or, les termes du règlement intérieur portent atteinte aux droits ou aux intérêts des femmes musulmanes portant un foulard noué en turban. Le fait que cette mesure n'ait pas eu l'intention de les écarter n'a pas d'impact sur sa qualification juridique de mesure laissant présumer une discrimination.
31. La disposition litigieuse du règlement intérieur du centre sportif Y peut être interdite comme étant indirectement discriminatoire si elle ne poursuit pas un objectif légitime et/ou que les moyens de l'atteindre ne sont pas appropriés et proportionnés.
32. Le Défenseur des droits reconnaît qu'une exigence vestimentaire imposée à l'ensemble de la clientèle consistant à retirer tout couvre-chef peut permettre de remplir un objectif légitime de sécurité. Il reconnaît également qu'un voile trop long ou mal fixé peut se prendre dans un tapis de course et/ou présenter un risque pour les cervicales s'il ne se décroche pas en cas de mouvement de tête vers l'arrière. De même un couvre-chef peut se coincer dans les différentes machines de traction de poids mettant en mouvement des poulies, des cordes ou des barres.
33. Toutefois, le Comité international olympique autorise les athlètes féminines à porter le foulard lors des Jeux Olympiques. De même, après une période d'essai de deux ans, l'International Football Association Board, l'organe délibérant des lois du jeu de la FIFA (Fédération Internationale de Football), a estimé depuis 2014 qu'il n'y avait pas de contre-indication au port d'un couvre-chef lors des compétitions et a donc décidé de l'accepter de manière définitive. La seule condition est que le port du voile pour les joueuses musulmanes ou du turban pour les joueurs Sikhs ne mette pas en danger leur intégrité physique. Pour ce faire, il a été décidé que le turban ou voile ne serait pas relié au maillot.
34. Le Défenseur des droits relève également que certains centres sportifs et clubs de fitness adoptent des bonnes pratiques en permettant aux femmes musulmanes de pratiquer une activité sportive en toute sécurité en acceptant qu'elles portent un foulard adapté à la pratique sportive quant à sa dimension, son matériau, et qui ne serait pas rattaché au niveau des cervicales.
35. Le conseil du centre sportif estime que ces exemples n'ont aucune pertinence : les athlètes professionnelles et les utilisateurs amateurs et occasionnels de salles de sport ne sont pas dans des situations comparables notamment parce que les athlètes courent sur un stade et non sur un tapis de course et qu'elles n'utilisent pas les appareils de musculation des salles de sport.

36. Le Défenseur des droits ne nie pas que ces situations sont différentes. Il relève seulement que l'argument lié à l'absolue incompatibilité entre le port d'un couvre-chef ou d'un foulard et la pratique sportive en tant que telle n'est pas établi.
37. Le conseil du centre sportif estime également que le Défenseur des droits ne produit aucune étude concernant la possibilité d'utiliser sans risque toutes les machines composant une salle de sport classique en portant un couvre-chef.
38. Lorsque la règle a pour effet d'exclure les femmes musulmanes portant un foulard, son impact laisse présumer l'existence d'une discrimination. Compte tenu des règles d'aménagement de la charge de la preuve énoncées *supra*, il appartient alors au centre sportif de démontrer que le port d'un foulard pour des motifs religieux porte atteinte à la sécurité des adhérents.
39. En tout état de cause, le refus systématique et absolu de l'accès aux services du centre sportif Y à toutes les personnes qui portent un couvre-chef pour des motifs religieux semble disproportionné pour atteindre l'objectif de sécurité allégué.
40. Compte tenu de ce qui précède, le règlement intérieur du centre sportif, bien qu'apparemment neutre, est susceptible d'être indirectement discriminatoire à l'encontre des personnes portant un couvre-chef ou un foulard sur le fondement de l'article 2-3 de la loi du 27 mai 2008. Corrélativement, le refus opposé à Madame X de s'inscrire et d'accéder aux activités sportives prévues par le centre Y, fondé sur l'application de ce règlement, caractérise une discrimination religieuse sur le même fondement.
41. Le Défenseur des droits recommande à la direction de Y de modifier son règlement intérieur de manière à accepter les couvre-chefs religieux adaptés à la pratique sportive et de modifier ses pratiques à l'égard notamment des femmes musulmanes portant un couvre-chef religieux et donc Madame X.

Jacques TOUBON