

Paris, le 4 juillet 2019

---

## Décision du Défenseur des droits n°2019-148

---

**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 Constitution ;

Vu les articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

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 ;

Vu la circulaire DHOS/E1/DGS/SD1B/SD1C/SD4A n° 2006-90 du 2 mars 2006 relative aux droits des personnes hospitalisées ;

Après consultation du collège « Lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité » du 28 juin 2019.

Saisi par Monsieur X qui estime que sont victimes de discrimination les personnes de confession musulmane en raison de l'absence de distribution de repas halal dans certains hôpitaux publics.

Estime que la différence de traitement entre les patients de confession musulmane et les patients de confession judaïque est susceptible de constituer une discrimination fondée sur la religion au sens de la combinaison des articles 9 et 14 de la convention européenne des droits de l'Homme et l'article 1er de la loi du 27 mai 2008.

Décide de recommander à Y de prendre la mesure la plus adaptée afin de rétablir l'égalité de traitement entre patients de confessions différentes.

Le Défenseur des droits demande à 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 en application de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

---

### I.- Les faits

1. Les hôpitaux publics fournissent aux patients hospitalisés dans leurs établissements des repas pendant toute la durée de leurs séjours.
2. Si les patients se voient proposer, en principe, le même repas équilibré, sauf prescriptions alimentaires spécifiques liées à leurs pathologies, Y permet également aux patients qui le souhaitent de bénéficier d'un repas de substitution, sans porc, sans alcool et végétarien, ou d'un repas casher pour la distribution duquel un marché public a été conclu.
3. En revanche, il a été porté à la connaissance du Défenseur des droits que Y ne permet pas à ses patients de bénéficier de repas halal.
4. Monsieur X, estimant que l'absence de distribution de repas halal par les hôpitaux de Y constitue une discrimination pour les personnes de confession musulmane, a sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

### II.- Procédure

5. Par courrier en date du 5 août 2016, le Défenseur des droits a sollicité Y pour recueillir ses observations sur cette question, estimant que le fait de proposer uniquement des repas casher et pas des repas halal aux patients hospitalisés dans ses établissements était susceptible de constituer une discrimination.
6. Par courrier en date du 19 décembre 2016, Y lui a apporté les précisions suivantes.
7. En premier lieu, Y lui a indiqué que : *« Il est exact que les hôpitaux de l'Y ont conclu un marché alimentaire en mars 2014 pour la fourniture de plats casher. Ce marché vient à échéance en novembre 2017. Aucun marché, en revanche, n'a été passé par l'Y comprenant des plats halal. Lorsque des patients en font la demande, il leur est servi des repas dépourvus de viande de porc ou une restauration végétarienne, ce qui n'a donné lieu jusqu'à présent à aucune contestation »*.
8. Par ailleurs, elle lui a précisé avoir interrogé plusieurs centres hospitalo-universitaires pour connaître leurs pratiques en matière de restauration et que *« certains de ces établissements ne proposent ni plat casher, ni plat halal, que d'autres proposent des plats casher sans plats halal, qu'aucun ne propose les deux menus, aucun uniquement des menus halal »*.
9. Y estime ainsi que *« si discrimination il y a, elle ne concerne en effet pas uniquement l'Y, mais probablement l'ensemble du secteur public hospitalier »*.
10. Enfin, Y relève que la possibilité pour les patients de bénéficier de repas respectant leurs prescriptions religieuses représente un double surcoût pour l'hôpital en raison du caractère onéreux de ces repas et de la logistique liée à la gestion et l'approvisionnement des menus distincts.

11. Elle a conclu de ces éléments que :

*« En résumé, le problème important que vous soulevez n'est pas, me semble-t-il, un problème spécifique à l'Y et probablement pas un problème que l'Y peut résoudre seule, et par ses propres moyens, sauf à employer deux mauvaises solutions : l'une consisterait à supprimer les plats casher au terme du marché, pour supprimer tout risque de discrimination des pratiquants d'une religion par rapport à une autre et donc n'offrir que des repas de substitution ; l'autre consisterait à augmenter ses coûts de restauration au détriment d'autres postes de coûts liés aux soins.*

*L'Y serait bien entendu disposée à contribuer à une réflexion sur cette délicate question avec le Ministère de la santé, d'autres établissements de santé, les représentants des confessions concernées et vous-même si vous l'estimez nécessaire ».*

12. Compte tenu de ces observations, le Défenseur des droits a saisi, par courrier en date du 17 juillet 2017, le ministère des solidarités et de la santé, pour savoir si la question relative à l'offre de restauration s'était déjà posée dans d'autres hôpitaux et pour obtenir ses observations quant à votre proposition de réflexion générale avec les différents acteurs concernés.

13. Par courrier en date du 19 septembre 2017, la direction générale de l'offre de soins du ministère des solidarités et de la santé lui a indiqué considérer que le réclamant a pu être mis à même de respecter les préceptes de sa religion en raison de la mise à disposition d'un plat de substitution y répondant.

14. Elle lui a également précisé ne pas avoir *« connaissance de situations de difficultés liées au caractère halal ou casher des repas distribués aux patients dans les hôpitaux, dès lors que des repas de substitution sont proposés. Ainsi, les établissements publics de santé font en sorte que les patients de confession musulmane ne soient exposés au risque de devoir consommer des aliments prohibés par leur religion »* et que donc *« les établissements publics de santé disposent des éléments suffisants pour leur permettre de répondre, dans la mesure du possible, aux attentes des patients relatives au respect des préceptes de leur religion ».*

15. Par courrier en date du 6 novembre 2017, le Défenseur des droits a fait part à Y des observations du ministère des solidarités et de la santé et lui a demandé de lui communiquer le résultat de ses études auprès de ses prestataires pour déterminer les conséquences d'une mise à disposition de plats correspondant aux prescriptions des deux cultes concernés et de lui préciser les conditions du prochain marché alimentaire qu'elle envisageait de conclure à l'échéance du précédent.

16. Par courrier en date du 15 décembre 2017, Y a indiqué au Défenseur des droits, en premier lieu, que, s'agissant de l'étude qu'elle envisageait de mener :

*« ...il s'est avéré que l'estimation des surcoûts liés à la mise en place d'une restauration halal est difficile à appréhender : elle nécessiterait l'étude d'une offre répondant à un besoin non maîtrisé et supporterait la passation d'un marché en bonne et due forme de l'Y, pour l'ensemble des hôpitaux.*

*Or, on trouve déjà, dans nos marchés, des plats cuisinés sans porc et sans alcool, ainsi que des plats végétariens. Tous nos hôpitaux proposent systématiquement aux patients des menus sans porc, sans alcool et végétariens. Étant donné que la proposition de repas de substitution permet d'offrir aux patients de confession musulmane une offre de restauration compatible avec leurs croyances religieuses, il*

*nous est apparu qu'il n'y avait pas de besoin en plats halal justifiant de lancer une telle consultation ».*

17. En deuxième lieu, elle lui a précisé qu'elle avait décidé de renouveler le marché de plats casher « *au regard des nombreux interdits alimentaires respectés par certains patients de confession juive pour lesquels aucun repas de substitution ne peut être proposé ».*
18. Enfin, Y a affirmé au Défenseur des droits suivre ce sujet « *avec une grande attention, avec la volonté d'améliorer la prise en charge hôtelière des patients hospitalisés sans donner prise à aucune discrimination ».*
19. Au vu de ces explications, le Défenseur des droits a néanmoins été conduit à analyser la différence de traitement constatée entre les patients de confession musulmane et les patients de confession juïaïque comme étant susceptible de constituer une discrimination fondée sur la religion et a, de ce fait, adressé, le 16 novembre 2018, une note récapitulative à Y pour solliciter la communication de tout élément de nature à établir que les faits contestés étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
20. Y n'a cependant adressé aucun nouvel élément au Défenseur des droits, malgré une relance en date du 8 mars 2019.

### **III.- Analyse juridique**

21. L'article 1er de la Constitution précise que « *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 ».*
22. Aux termes de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme :  
  
*« 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 ».*
23. Les pratiques alimentaires, qui relèvent des « *pratiques* » et de « *l'accomplissement des rites* » mentionnés à l'article 9 précité, sont une composante à part entière de la liberté de religion (CEDH, gr. ch., 27 juin 2000, n° 27417/95, *Cha'are Shalom ve Tsedek c/ France* ; CEDH 7 déc. 2010, n°18429/06, *Jakobski c/ Pologne*).
24. Dans son rapport de 2004 sur la laïcité, le Conseil d'État a considéré que :  
  
*« La question des interdits alimentaires a également donné lieu à la recherche de solutions pratiques. Si aucun texte ne vient réglementer la prise en compte de ces interdits dans les cantines, des circulaires recommandent d'en tenir compte. Ainsi, dans l'enseignement, le ministre de l'Éducation préconise par voie de circulaire la*

*prise en compte dans les cantines des « habitudes et des coutumes alimentaires familiales, notamment pour les enfants d'origine étrangère ». Cependant, certaines municipalités ont pu, non sans arrière-pensée, en invoquant des raisons financières, cesser de prendre en compte dans les cantines scolaires ces interdits alimentaires. Dans l'armée, la nourriture halal est assurée. Dans les prisons, le porc est exclu des repas pour les musulmans mais il n'y a pas de nourriture halal. Les détenus israéliens peuvent manger de la nourriture casher mais en assumant eux-mêmes la charge financière. La commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, dans son rapport rendu public le 11 décembre 2003 se prononce pour la recherche d'accommodements pour concilier, dans le cadre de la restauration collective, les exigences religieuses en matière alimentaire et le bon fonctionnement du service. Il s'agit d'un domaine dans lequel des progrès peuvent vraisemblablement être réalisés ».*

25. Le Conseil d'État a été saisi de la prétendue méconnaissance de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par le premier alinéa de l'article 9 du règlement type des établissements pénitentiaires annexé à l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale relatif à l'alimentation des personnes détenues, aux termes duquel :

*« chaque personne détenue reçoit une alimentation variée, bien préparée et présentée, répondant tant en ce qui concerne la qualité que la quantité aux règles de la diététique et de l'hygiène, compte tenu de son âge, de son état de santé, de la nature de son travail et, dans toute la mesure du possible, de ses convictions philosophiques ou religieuses ».*

26. Dans son arrêt n°375724 du 25 février 2015, le Conseil d'État a considéré que :

*«... si l'observation de prescriptions alimentaires peut être regardée comme une manifestation directe des croyances et pratiques religieuses au sens de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les dispositions critiquées, qui visent à permettre l'exercice par les personnes détenues de leurs convictions religieuses en matière d'alimentation sans toutefois imposer à l'administration de garantir, en toute circonstance, une alimentation respectant ces convictions, ne peuvent être regardées, eu égard à l'objectif d'intérêt général du maintien du bon ordre des établissements pénitentiaires et aux contraintes matérielles propres à la gestion de ces établissements, comme portant une atteinte excessive au droit de ces derniers à pratiquer leur religion ; que, dès lors, le moyen tiré de ce qu'elles méconnaîtraient les stipulations de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être écarté ».*

27. Dans son arrêt n°385929 du 10 février 2016, relatif à la légalité de la décision par laquelle le directeur du centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier a refusé de distribuer régulièrement des menus composés de viandes « halal » aux personnes détenues de confession musulmane, le Conseil d'État a repris les constats de la Cour administrative d'appel de Lyon :

*« l'administration fournit à l'ensemble des personnes détenues des menus sans porc ainsi que des menus végétariens, que les personnes détenues peuvent demander à bénéficier, à l'occasion des principales fêtes religieuses, de menus conformes aux prescriptions de leur religion et, enfin, que le système de la cantine permet d'acquérir, en complément des menus disponibles, des aliments ou préparations contenant des viandes halal ; qu'elle a ainsi pris en compte non seulement la circonstance que les personnes détenues de confession musulmane ne sont pas exposées au risque de*

*devoir consommer des aliments prohibés par leur religion, mais aussi le fait que l'administration fait en sorte qu'elles puissent, dans une certaine mesure consommer une alimentation conforme aux prescriptions de leur religion ».*

28. Le Conseil d'État a donc considéré que *« en jugeant que les modalités d'organisation de l'offre journalière des menus dans le centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier n'impliquaient pas de discrimination entre les personnes détenues à raison de leur religion ou entre les personnes détenues pratiquant une même religion à raison de leurs ressources et, par suite, que la décision du directeur du centre ne méconnaissait ni le principe d'égalité ni les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales citées ci-dessus, la cour administrative d'appel de Lyon n'a pas commis d'erreur de droit ».*
29. S'agissant de l'alimentation fournie au sein des établissements hospitaliers, l'article R. 1112-48 du code de la santé publique encadre l'introduction de denrées à l'hôpital. Il indique que *« les visiteurs et les malades ne doivent introduire dans l'établissement ni boissons alcoolisées ni médicaments, sauf accord du médecin en ce qui concerne les médicaments. Le cadre infirmier s'oppose, dans l'intérêt du malade, à la remise à celui-ci de denrées ou boissons même non alcoolisées qui ne sont pas compatibles avec le régime alimentaire prescrit. Les denrées et boissons introduites en fraude sont restituées aux visiteurs ou à défaut détruites ».*
30. La circulaire DHOS/E1/DGS/SD1B/SD1C/SD4A n° 2006-90 du 2 mars 2006 relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne hospitalisée prévoit que :  
*« ...l'établissement de santé doit respecter les croyances et convictions des personnes accueillies. Dans les établissements de santé publics, toute personne doit pouvoir être mise en mesure de participer à l'exercice de son culte (recueillement, présence d'un ministre du culte de sa religion, nourriture, liberté d'action et d'expression, rites funéraires...). Toutefois, l'expression des convictions religieuses ne doit porter atteinte ni au fonctionnement du service, ni à la qualité des soins, ni aux règles d'hygiène, ni à la tranquillité des autres personnes hospitalisées et de leurs proches (...) ».*
31. En l'espèce, certes, les menus de substitution que propose Y aux patients dans ses hôpitaux permettent à ceux de confession musulmane de ne pas manger de repas contrevenant à leurs préceptes religieux. Pour autant ces patients ne peuvent pas bénéficier de repas confessionnels au même titre que des patients d'autres confessions.
32. Ainsi, alors que les patients de confession judaïque ont accès à tous les aliments répondant à leurs prescriptions religieuses, les patients de confession musulmane n'ont pas accès à certains aliments répondant à leurs prescriptions religieuses.
33. L'article 14 de la convention européenne des droits de l'Homme stipule que :  
*« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».*

34. De même en droit interne, l'article 1<sup>er</sup> de 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 dispose que :
- « Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, [...] de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable ».*
35. À cet égard, la personne qui s'estime victime d'une discrimination peut bénéficier légalement d'un aménagement de la charge de la preuve. Ainsi, s'il lui appartient de présenter les éléments de fait permettant d'en présumer l'existence, il incombe au mis en cause de produire les informations permettant d'établir que les faits contestés sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
36. Certes, dans son courrier du 16 décembre 2016, Y a souligné que *« la possibilité de bénéficier de menus répondant aux prescriptions religieuses, tels que des menus casher et des menus halals présente un double surcoût pour l'hôpital. D'une part, un surcoût direct, compte tenu des conditions de marché, les plats casher étant à l'expérience sensiblement plus onéreux que les plats « non confessionnels ». D'autre part, un surcoût indirect, logistique, de gestion d'approvisionnements et de menus distincts ».*
37. Y a également relevé que *« les établissements de santé, dont l'essentiel des ressources provient de l'Assurance maladie, bénéficient de financements qui peuvent compenser certaines charges spécifiques, en fonction du profil de leurs patients. Il n'existe en revanche aucune compensation pour des établissements qui seraient davantage concernés que les autres (ce qui serait le cas de l'Y) par des demandes particulières compte tenu de la composition de leur patientèle ».*
38. Y s'interrogeait enfin *« sur les conditions économiques qui conduisent les prestataires à demander un surcoût systématique pour des menus confessionnels. Une partie des coûts est liée, non pas aux conditions de préparation de ces plats, mais aux procédures de certification établies par les autorités religieuses concernées ».*
39. Cependant, d'une part, aucun élément chiffré de nature à évaluer les surcoûts engendrés par la distribution de repas confessionnels ne vient corroborer son argumentation puisque, dans son courrier du 15 décembre 2017, elle admettait qu' *« il s'est avéré que l'estimation des surcoûts liés à la mise en place d'une restauration halal est difficile à appréhender : elle nécessiterait l'étude d'une offre répondant à un besoin non maîtrisé et supposerait la passation d'un marché en bonne et due forme par l'Y pour l'ensemble de ses hôpitaux ».*
40. D'autre part, l'existence d'un surcoût n'est pas en soi de nature à justifier la différence de traitement entre les religions, alors même que ce surcoût existe pour toute distribution de repas confessionnels, quels qu'ils soient.
41. Ainsi, en l'espèce, la différence de traitement entre les patients de confession musulmane et les patients de confession judaïque est susceptible de constituer une discrimination fondée sur la religion au sens de la combinaison des articles 9 et 14 de la convention européenne des droits de l'Homme et l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 mai 2008.

42. Le Défenseur des droits recommande donc à Y de prendre la mesure la plus adaptée pour rétablir l'égalité de traitement entre les patients de confessions différentes, que ce soit en distribuant des repas répondant aux prescriptions religieuses de chaque patient, quelle que soit sa confession, ou en proposant à tous la possibilité de bénéficier uniquement d'un repas de substitution.
43. Le Défenseur des droits demande à 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**