

Paris, le 2 octobre 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-134

La Défenseure 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 des droits de l'homme ;

Vu le Pacte international sur les droits civils et politiques ;

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 ;

Après consultation des collèges compétents en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, de déontologie dans le domaine de la sécurité ainsi qu'en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant,

Saisie par l'intermédiaire d'une association française luttant contre les discriminations religieuses, de la réclamation de Madame X concernant l'obligation de poser 'tête nue' pour disposer d'un titre de transport Z (pass Z) et ainsi se déplacer en ville et en région ;

Décide de prendre acte de la décision commune du groupement d'intérêt économique A, des transporteurs B, C, F et D, de supprimer l'obligation de poser 'tête nue' sur les pass Z, telle qu'elle figure dans les conditions générales de vente et d'utilisation du pass Z et de mettre en œuvre le plus rapidement possible les modalités techniques et organisationnelles afin que cette exigence ne soit plus appliquée notamment au sein des différents points de contact de souscription des titres Z avec les usagers.

Recommande au directeur de A, à savoir le groupement d'intérêt économique qui assure la gestion des titres de transport Z dans la région, de permettre à Madame X d'obtenir, sans frais supplémentaires, un nouveau pass Z où elle pourra apparaître photographiée avec son foulard, étant entendu que le foulard doit laisser la face visible.

Recommande également au directeur du groupement d'intérêt économique A de permettre à tous les détenteurs actuels d'un pass Z qui estiment devoir se couvrir la tête notamment d'un foulard, d'un turban sikh ou d'une kippa pour des raisons religieuses, de pouvoir obtenir, dans les plus brefs délais, un nouveau pass, sans frais supplémentaire où ils pourront apparaître photographiés en portant ce signe religieux laissant la face visible.

Décide d'informer la ministre des Transports de la présente décision.

La Défenseure des droits demande au directeur du groupement d'intérêt économique A de l'informer des suites réservées à ses recommandations et de la modification effective des conditions générales de vente et d'utilisation du pass Z dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

Prise d'acte et 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 l'intermédiaire d'une association française luttant contre les discriminations religieuses, de la réclamation de Madame X concernant l'obligation de poser 'tête nue' pour disposer d'un titre de transport Z (pass Z).

Les faits et l'enquête du Défenseur des droits

2. Madame X, qui est musulmane, estime être victime d'une forme de discrimination religieuse du fait qu'elle a été contrainte de retirer le foulard qu'elle porte habituellement dans la vie courante, sur la photographie de son pass Z afin d'obtenir ce titre de transport et de pouvoir ainsi se déplacer en transports en commun.
3. Le pass Z s'inscrit dans le contexte de la généralisation de la billettique régionale mise en œuvre par toutes les entreprises de transports collectifs de la région, sous le pilotage du syndicat de transport W, devenu le transporteur D. Il s'agit d'une carte à puce permettant le passage des contrôles d'accès "sans contact" grâce à une transmission radio.
4. Le pass Z ne vaut pas titre d'identité. Il s'agit d'un simple titre de transport, permettant au voyageur de justifier du paiement de son trajet. Selon les conditions générales de vente et d'utilisation, le pass Z du titulaire doit être présenté lors des contrôles, sous peine de paiement d'une indemnité forfaitaire conformément à la réglementation applicable aux services de transports publics de voyageurs. En cas de doute sur l'identité du titulaire du pass, il peut être demandé un justificatif d'identité.
5. Le forfait Z a été créé par le syndicat de transport W (devenu société de transport D). La gestion des titres a été confiée au groupement d'intérêt économique A, représentant l'ensemble des transporteurs de la région.
6. Le transporteur D (ex W) a, notamment, pour mission d'organiser, de coordonner et de financer les transports publics de voyageurs régionaux, qui sont assurés par les transporteurs B, la société de transport C et les compagnies de bus privées regroupées dans l'association F.
7. L'entité A est un groupement d'intérêt économique (GIE) créé en 2000. Il s'agit d'une structure de droit privé qui assure la gestion opérationnelle et mutualisée des titres de transports Z en région, pour le compte des transporteurs B, C et F.
8. Les conditions générales de vente et d'utilisation du pass Z sont adoptées et peuvent être modifiées par le transporteur D et les transporteurs régionaux.
9. En l'espèce, l'association avait déjà interpellé le transporteur B au sujet de l'obligation de poser 'tête nue' sur le pass Z. Dès 2017, la direction juridique avait indiqué que dans le cadre de l'organisation mise en place, il appartenait au GIE A de répondre à toute contestation en lien avec les conditions générales de vente et d'utilisation et en l'occurrence, l'obligation de poser 'tête nue' sur le pass Z.

10. En application des conditions générales de vente et d'utilisation (CGVU) du forfait Z, il est exigé de poser « tête nue » afin de pouvoir souscrire audit forfait. Cette obligation serait motivée par un objectif de sécurité consistant à limiter les fraudes et les falsifications.
11. En réponse à un premier courrier d'enquête du Défenseur des droits, le directeur général du GIE A, reconnaît, dans un courriel du 6 mai 2020, que la condition de poser 'tête nue' sur les cartes de transport est effectivement imposée. Il la justifie, d'une part, par des considérations de sécurité dans les transports publics et d'autre part, pour limiter les risques de fraude et de falsification des cartes. Selon lui, cette obligation n'est pas discriminatoire car elle s'applique à l'ensemble des clients, sans aucune distinction, et vise tant les couvre-chefs religieux que les autres, tels que les casquettes et les cagoules. Tout en rappelant le caractère purement « ponctuel » de la prise d'un cliché et la possibilité prévue par la Convention européenne des droits de l'homme de restreindre la liberté religieuse, il estime que cette condition est en conformité avec la position du Conseil d'Etat (CE, 15 décembre 2006, United Sikhs). Il en conclut que la condition de poser 'tête nue' sur les pass Z n'est pas disproportionnée.
12. Le Défenseur des droits rappelant le cadre juridique applicable ainsi que son analyse juridique de cette condition de poser 'tête nue' dans le cadre d'une note récapitulative, le directeur du GIE A y a répondu par courrier du 26 août 2020. Il réaffirme que cette condition a été prévue en toute bonne foi. Elle lui semblait d'autant plus appropriée que la netteté et la qualité des photos numérisées ou prises au moyen d'une webcam peuvent être dégradées lorsqu'elles sont intégrées au titre de transport. En conséquence, le fait que la tête de l'utilisateur soit dénuée d'accessoire permettait de faciliter l'identification.
13. Il a toutefois admis, à ce dernier stade de la procédure, de changer ses pratiques.

Le cadre juridique

14. La liberté religieuse est une liberté fondamentale consacrée par le droit constitutionnel français ainsi que par le droit international et européen. Cette liberté recouvre à la fois la liberté de conscience et la liberté d'exprimer ses convictions, notamment par le port d'un couvre-chef religieux, tel qu'un foulard pour les femmes musulmanes mais aussi une kippa ou un turban sikh.
15. D'une part, la liberté religieuse des citoyens et au-delà des usagers du service public a valeur constitutionnelle dans l'ordre juridique français.
16. L'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen prévoit que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre établi par la loi ». L'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que la République, qui « respecte toutes les croyances », « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction (...) de religion ».
17. D'autre part, la liberté religieuse est également garantie par des textes de valeur conventionnelle, telle que la Convention européenne des droits de l'homme ou le Pacte international sur les droits civils et politiques. Ces textes portant sur les droits fondamentaux que la France a ratifiés, interdisent, en outre, les discriminations religieuses.

18. Contrairement à la sphère de conviction intime ou « forum internum » qui est un droit inviolable et absolu, le droit d'exprimer sa religion ou « forum externum » ne constitue pas une liberté absolue.
19. Bien que fondamentale, cette liberté de manifester son appartenance religieuse peut être restreinte sous certaines conditions qui sont définies par les textes applicables. De même, toute distinction qui aurait pour objet ou pour effet d'exclure des personnes du fait de leur expression religieuse n'est pas nécessairement discriminatoire si elle est justifiée par un objectif légitime, est appropriée et proportionnée.
20. En effet, ni la liberté religieuse ni l'interdiction des discriminations religieuses ne protègent n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction. Elles ne garantissent pas non plus toujours le droit de se comporter d'une manière dictée par une conviction religieuse. Elles ne confèrent pas aux personnes agissant selon leurs convictions le droit de se soustraire à des règles qui se sont révélées justifiées.
21. Qu'il s'agisse de l'article 9-2 de la Convention européenne des droits de l'homme¹ ou de l'article 18-3 du Pacte international sur les droits civils et politiques, ces deux dispositions, rédigées dans des termes similaires, permettent des restrictions à la liberté d'exprimer sa religion mais dans un cadre juridique très restreint. Il est nécessaire pour restreindre la liberté d'un individu d'exprimer sa foi de remplir deux conditions cumulatives :
 - D'une part, une telle restriction doit être prévue par « une loi » au sens matériel du terme². Elle doit donc avoir une base juridique d'ordre constitutionnel, législatif, réglementaire ou jurisprudentiel.
 - D'autre part, la restriction doit être nécessaire pour atteindre certains « besoins sociaux impérieux »³ figurant dans une liste limitative. La protection de la sécurité publique et de l'ordre public y est énoncée tant dans les dispositions de l'article 9-2 de la CEDH que de l'article 18-3 du Pacte international sur les droits civils et politiques.
22. Le droit français interdit, en outre, les discriminations fondées sur la religion dans l'accès aux biens et aux services ou dans leur fourniture.
23. Ainsi, l'article 2-3 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 interdit toute discrimination 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. Ce principe ne fait pas obstacle à ce que des différences soient faites lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés.

¹ « La liberté de manifester sa religion (...) 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 ».

² Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme interprète de manière large la notion de « loi », laquelle recouvre ainsi l'ensemble du droit en vigueur, qu'il soit législatif, réglementaire, jurisprudentiel ou encore constitutionnel (CEDH 20 mai 1999 *Rekvényi c/ Hongrie*, Req. n°25390/94 ; CEDH 4 décembre 2008 *Dogru et Kervanci c/ France*, n°27058/05 et n°31645/04).

³ CEDH 7 juillet 2011 *Bayatyan c/ Arménie (GC)*, n°23459/03, parag. 123

Analyse juridique

24. A titre préliminaire, le Défenseur des droits rappelle que le seul fait qu'une mesure (en l'occurrence, poser 'tête nue' sur une photographie), s'applique indistinctement à tous les usagers des transports en commun de la région, sans considération de l'appartenance à une religion donnée, n'est pas suffisant pour écarter l'existence de toute discrimination religieuse.
25. L'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 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).
26. Ainsi que le Défenseur des droits l'a déjà relevé notamment dans sa décision n°2018-290 du 21 décembre 2018⁴ « 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 ».
27. Ainsi, bien que neutre, une mesure 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 et notamment les femmes musulmanes portant un foulard pour des motifs tirés de leur appartenance religieuse.
28. Interrogé par le Défenseur des droits, le directeur général du GIE A reconnaît que l'obligation de poser 'tête nue' figure uniquement dans les conditions générales de vente et d'utilisation du pass Z mais qu'elle est justifiée par des raisons de sécurité et est proportionnée car purement ponctuelle.
29. A ce jour, seuls des textes de valeur réglementaire ont posé une condition de poser 'tête nue' sur les photographies de documents officiels qui valent, par ailleurs, titre d'identité, pour la majorité d'entre eux. Cette condition répond à la norme « ISO/IEC 19794-5 » (2005) relative à l'apposition des photographies d'identité sur les documents d'identité et de voyage français, notamment les cartes nationales d'identité et les passeports, ainsi que sur les permis de conduire et les titres de séjours pour étrangers.
30. Ainsi l'obligation de poser 'tête nue' est prévue pour les passeports, en application de l'arrêté du 5 février 2009 relatif à la production de photographies d'identité dans le cadre de la délivrance du passeport :
 - la carte nationale d'identité, en application du décret n°99-973 du 25 novembre 1999 modifiant le décret n°55-1397 du 22 novembre 1955 instituant la carte nationale d'identité ;

⁴ https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=18382

- le permis de conduire et des titres de séjour en application de l'arrêté du 10 avril 2007 relatif à l'apposition de photographies d'identité sur les documents d'identité et de voyage, les permis de conduire et les titres de séjour ;
 - la carte vitale en application du décret n°2007-199 du 14 février 2007 relatif à la carte d'assurance maladie et modifiant le code de la sécurité sociale.
31. Jusqu'à présent, les juridictions administratives françaises ont rejeté au fond les recours liés à l'obligation de poser 'tête nue' en considération des conditions de sécurité au sujet des photographies de documents officiels qui valent, par ailleurs, titre d'identité⁵.
 32. Toutefois, les recours contestant l'obligation de poser tête nue ont prospéré lorsqu'une telle obligation n'avait pas été prévue par voie législative ou réglementaire et/ou lorsqu'elle avait été prise par une autorité qui n'était pas compétente à cet égard.
 33. Ainsi, dans un arrêt du 5 décembre 2005⁶ le Conseil d'Etat a enjoint le préfet du Val d'Oise de réexaminer la demande d'un sikh souhaitant garder son turban sur la photo de son permis de conduire, pour un motif de forme liée à l'incompétence du ministère de l'Intérieur qui avait initialement fixé l'obligation de poser 'tête nue'. En effet, la haute juridiction administrative a relevé que le Code de la route réservait « au seul ministre chargé des transports le soin de définir les conditions dans lesquelles le permis de conduire doit être demandé, et donc de déterminer les documents à fournir ».
 34. Plus récemment, le Conseil d'Etat a considéré, dans une ordonnance de référé du 20 juin 2017 (N ° 411060 Mme KARMOUTA épouse LATRECHE), que le refus d'inscrire une femme voilée au tableau de l'ordre des chirurgiens-dentistes au motif qu'elle refusait de transmettre une photo 'tête nue' sur son CV était illégal. Il a, en effet, rappelé que l'article R. 41 12-1 du Code de la santé publique n'exigeait pas de photographie sur le curriculum vitae pour pouvoir s'inscrire auprès de l'ordre et que le législateur n'avait pas confié compétence au conseil national de l'ordre à cet égard. En outre, même si cette photographie devait alors figurer sur la carte professionnelle, la juridiction relève qu'elle ne vaut pas document d'identité et ne saurait, en tout état de cause, justifier un refus d'inscription au tableau de l'ordre. Il a, dès lors, suspendu la décision du conseil régional de l'ordre des chirurgiens-dentistes en ce qu'elle portait une atteinte injustifiée à la liberté de conscience. Après délibération, le Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes a accepté d'inscrire la dentiste voilée au tableau de l'ordre, laquelle a pu conserver sa photo avec son foulard.
 35. Il convient de rappeler également que le tribunal administratif de CERCY-PONTOISE, dans un jugement en date du 3 mars 2011, s'est prononcé au sujet du refus de délivrance d'une carte professionnelle d'éducateur sportif par le directeur départemental de la jeunesse, des sports et de la vie associative du

⁵ CE 27 juillet 2001, Fonds de défense des musulmans en justice (port du voile sur les photos d'identité) ; CE 24 octobre 2003, Mme Benchemackh (port du voile sur des photos de passeport) ; CAA Marseille 13 avril 2007, Mme Catherine X (port du voile d'une religieuse catholique sur des documents d'identité) ; CAA Versailles 3 juillet 2008 (port du turban sur les photos d'identité)

⁶ CE, Sect., 5 décembre 2005, *M. Mann Singh*, n°278133; corn. M.-C. de Montecler, AJDA, 42/2005, p. 2319; v. communiqué de presse du 5 déc. 2005 sur www.conseil-etat.fr

Val d'Oise au motif que le requérant avait refusé de lui fournir une photo 'tête nue' conforme à la norme « ISO/IEC 19794-5 ». Le tribunal a jugé que cette norme ne pouvait légalement justifier ce refus.

36. Il résulte de ce qui précède qu'en tout état de cause, seul un texte de valeur législative ou réglementaire pourrait permettre d'exiger une photographie 'tête nue' répondant aux exigences de la norme « ISO/IEC 19794-5 ».
37. Or, aucun texte d'une telle nature n'exige des usagers de figurer 'tête nue' sur leur titre de transport, à savoir le pass Z qui, par ailleurs, ne vaut pas titre d'identité.
38. Si l'article 1^{er} de l'ordonnance n°59-151 du 7 janvier 1959 relative à l'organisation des transports de voyageurs dans la région parisienne (modifiée par l'article 6 de la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance et par l'article 8 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019), prévoit que l'établissement public, transporteur D (ex-W) « concourt, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, aux actions de prévention de la délinquance et de sécurisation des personnels et des usagers Y), il ne ressort pas non plus de ce texte ou d'un autre texte réglementaire ou législatif que le transporteur D ait compétence pour édicter une règle, telle que l'obligation de poser 'tête nue' sur la photographie d'un titre de transport qui a un impact discriminatoire et restreint l'expression religieuse de certains usagers.
39. Les conditions générales de vente et d'utilisation d'un titre de transport du pass Z, qui apparaissent comme ayant seulement valeur contractuelle, ne sauraient permettre à elles seules de restreindre le droit fondamental de manifester sa religion et ne peuvent pas davantage mettre en œuvre une pratique indirectement discriminatoire.
40. Il apparaît que la condition de poser 'tête nue' sur le pass Z ne répond pas aux exigences de forme requises pour restreindre l'expression religieuse des usagers des transports en commun dans la région et notamment de Madame X. Les conditions générales de vente et d'utilisation du pass Z semblent ainsi entachées d'illégalité.
41. Il convient, en outre, de rappeler que le port du foulard n'est pas interdit, en tant que tel, par la loi française. Rien n'interdit à un usager qui emprunte le réseau de transport francilien de porter un couvre-chef religieux ou non. Dans la mesure où il laisse la face visible, le foulard porté par les femmes musulmanes ne tombe pas non plus sous le coup de la loi n° 2010-1192 du 1^{er} octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.
42. En l'espèce, contrairement à la demande expresse du Défenseur des droits, le GIE A n'a pas illustré concrètement en quoi le port d'un foulard laissant la face visible rendait difficile voire impossible l'identification de la titulaire d'un pass Z et la nécessité de cette mesure pour lutter utilement contre la fraude.
43. En tout état de cause, l'exigence de poser 'tête nue' compte tenu de l'altération éventuelle de la photographie au moment de son intégration sur le titre de transport pour permettre l'identification de l'utilisateur n'apparaît pas appropriée ou, en tout cas proportionnée, compte tenu de l'impact discriminatoire d'une telle mesure. Il appartient à l'opérateur de s'assurer, par des moyens techniques, que la photographie qu'elle produit avec ou sans 'tête nue' soit d'une définition

suffisante pour être intégrée et que sa qualité ne soit pas altérée afin de permettre l'identification des usagers.

44. Compte tenu de ce qui précède, le fait d'exiger de Madame X de poser 'tête nue' et ainsi de retirer son foulard sur la photographie de son pass Z, conformément à des conditions générales de vente illégales, caractérise une pratique discriminatoire fondée sur sa religion contraire à l'article 2-3 de la loi du 27 mai 2008.
45. Le directeur du GIE A a finalement reconnu avoir mieux appréhendé le régime juridique des conditions dans lesquelles une photographie 'tête nue' peut être requise du fait de l'intervention du Défenseur des droits dans cette affaire. Il l'a ainsi informé que le groupement d'intérêt économique A, les transporteurs B, C, ainsi que le transporteur D s'engagent à modifier les conditions générales de vente afin de retirer la clause 'tête nue' et de mettre en œuvre le plus rapidement possible les modalités techniques et organisationnelles afin que cette exigence ne soit plus appliquée notamment au sein des différents points de contact de souscription des titres Z avec les usagers.
46. En conséquence, le Défenseur des droits décide de prendre acte de cet engagement commun qui lui a été expressément signifié par courrier du 26 août 2020.
47. Il recommande, par ailleurs, au directeur du GIE A de permettre à Madame X d'obtenir, sans frais supplémentaires, un nouveau pass Z où elle pourra apparaître photographiée avec son foulard, étant entendu que le foulard doit laisser la face visible.
48. Il lui recommande également de permettre à toutes les détenteurs actuels d'un pass Z qui estiment devoir se couvrir la tête notamment d'un foulard, d'un turban sikh ou d'une kippa pour des raisons religieuses, de pouvoir obtenir, dans les plus brefs délais, un nouveau pass, sans frais supplémentaires, où ils pourront apparaître photographiés en portant ce signe religieux devant laisser la face visible.

Claire HÉDON