

Paris, le 25 septembre 2024

Décision du Défenseur des droits n°2024-127

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 le code général de la fonction publique ;

Vu le code de la sécurité intérieure ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Saisie par Monsieur X d'une réclamation relative au refus du préfet d'agréer sa candidature à un emploi de policier adjoint dans le département de Y ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la cour administrative d'appel de Y saisie d'une requête tendant à l'annulation du jugement en date du 21 avril 2023 par lequel le tribunal administratif de Y a rejeté la requête de Monsieur X demandant l'annulation de la décision litigieuse.

Claire HÉDON

Observations devant la cour administrative d'appel de Y en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

1. Le Défenseur des droits a été saisi, au titre de sa compétence en matière de lutte contre les discriminations, par Monsieur X d'une réclamation relative au refus d'agrément opposé par les services de la préfecture à sa candidature à un emploi de policier adjoint.

FAITS

2. Monsieur X a présenté sa candidature à un emploi de policier adjoint dans le département de Y et s'est rendu aux épreuves de sélection lors de la session du 22 mars 2021.
3. Conformément aux dispositions des articles L. 114-1 et R. 114-1 et suivants du code de la sécurité intérieure, le candidat a fait l'objet d'une enquête administrative destinée à vérifier que son comportement n'était pas incompatible avec l'exercice des fonctions ou des missions envisagées.
4. Dans ce cadre, Monsieur X a été convoqué à un entretien au commissariat de P, au cours duquel il a notamment été interrogé sur l'origine de l'hyperkératose brunâtre présente sur son front. Il aurait alors indiqué à son interlocuteur qu'il s'agissait d'une tabaâ, un épaississement brun de l'épiderme frontal dû à la prosternation répétée au cours de la prière pratiquée conformément aux rites musulmans.
5. Par courrier en date du 5 octobre 2021, les services de la préfecture ont indiqué à Monsieur X que *« lors de [son] entretien ont été soulevés des éléments d'interrogation quant à l'indispensable devoir de neutralité d'un policier. En conséquence, les faits précités étant incompatibles avec les fonctions sollicitées, [sa] candidature ne devrait pas recevoir l'agrément du préfet »*.
6. Par une nouvelle correspondance du 29 octobre suivant, l'administration a refusé d'agréer la candidature de Monsieur X.

PROCÉDURE

Sur la procédure contentieuse

7. Monsieur X a demandé au tribunal administratif de Y d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 29 octobre 2021 portant refus d'agrément de sa candidature.
8. Ce recours a été rejeté par jugement du 21 avril 2023, dont Monsieur X a interjeté appel. Dans ses écritures, le requérant soutient que la décision attaquée traduit l'existence d'une discrimination fondée sur ses opinions religieuses.

Sur la procédure devant le Défenseur des droits

9. Conformément aux articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, par courriers des 28 février et 12 avril 2024, le Défenseur des droits a demandé au préfet de lui communiquer les éléments utiles à l'examen de la réclamation de Monsieur X, notamment les conclusions de l'enquête administrative.
10. Le préfet n'a pas transmis les éléments sollicités dans les délais impartis, ni même à ce jour.
11. Dans le cadre du débat contradictoire, par lettre du 31 juillet 2024, le Défenseur des droits a informé le ministère de l'intérieur de ce qu'en l'état des éléments portés à sa connaissance, il pourrait considérer que Monsieur X a été victime d'une discrimination prohibée par la loi, et l'a invité à présenter ses observations dans le délai d'un mois.
12. Le ministère de l'intérieur s'est abstenu de présenter ses observations dans le délai imparti.
13. Au terme de son enquête, le Défenseur des droits porte l'analyse suivante sur cette réclamation.

ANALYSE

Sur l'enquête administrative prévue à l'article L. 114-1 du code de la sécurité intérieure

14. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité telle que modifiée par la loi du n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, l'accès à certaines

fonctions présentant des enjeux de sécurité peut être précédé d'une enquête administrative.

15. Selon les dispositions de l'article L. 114-1 du code de la sécurité intérieure, cette enquête vise à s'assurer que « *le comportement des personnes physiques ou morales intéressées n'est pas incompatible avec l'exercice des fonctions ou des missions envisagées* ».
16. Sont notamment concernés par cette enquête administrative les candidats qui souhaitent intégrer la police nationale¹, dont la candidature doit être agréée par le ministre de l'intérieur².

Sur l'interdiction de la discrimination à l'embauche fondée sur les convictions religieuses du candidat

17. Aux termes de l'article L. 131-1 du code général de la fonction publique : « *Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les agents publics en raison de leurs opinions (...) religieuses (...)* ».
18. L'article 1^{er} 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 définit la discrimination directe comme « *la situation dans laquelle, sur le fondement (notamment) (...) de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à (...) 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.* » Conformément à l'article 2 de cette loi, toute discrimination est prohibée en matière d'accès à l'emploi.
19. La personne qui s'estime victime d'une discrimination bénéficie d'un aménagement de la charge de la preuve. S'il lui appartient d'apporter un faisceau d'indices permettant de présumer l'existence d'une discrimination, il revient à l'administration de prouver que la mesure en litige est justifiée par des considérations objectives étrangères à tout critère de discrimination prohibée par la loi³.

Sur l'application au cas d'espèce

¹ Article R. 114-2 du code de la sécurité intérieure.

² Article 4 du décret n°95-654 du 9 mai 1995 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires actifs des services de la police nationale.

³ Article 4 de la loi du 27 mai 2008 précitée.

20. Monsieur X soutient que le refus du préfet d'agréer sa candidature à l'emploi de policier adjoint traduit l'existence d'une discrimination fondée sur ses opinions religieuses.
21. Il n'est pas contesté que, lors de son entretien dans le cadre de l'enquête administrative, il a été interrogé sur l'hyperkératose brunâtre présente sur son front et que celle-ci a motivé le refus du préfet d'agréer sa candidature.
22. Or, ainsi que l'a expliqué l'intéressé aux autorités responsables de l'enquête administrative, cette marque, appelée « taba   », est la conséquence de sa pratique assidue de la prière musulmane.
23. Monsieur X apporte ainsi des éléments suffisants pour présumer que la mesure en litige a été prise en considération de ses convictions religieuses, critère de discrimination prohibé par la loi.
24. En application du principe d'aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination, il appartenait au ministère de l'intérieur de justifier sa décision par des considérations objectives étrangères aux opinions religieuses du candidat évincé.
25. Pour motiver son refus d'agrément, le préfet a expliqué dans son courrier du 5 octobre 2021 que l'enquête administrative diligentée au titre des dispositions précitées de l'article L. 114-1 du code de la sécurité intérieure, en particulier l'entretien avec le candidat évincé, a soulevé des « *  l  ments d'interrogation quant à l'indispensable devoir de neutralité d'un policier* » lesquels seraient « *incompatibles avec les fonctions sollicitées* ». Dans son mémoire présenté en première instance, le préfet a précisé que « *la présence de cette marque sur une personne aussi jeune interroge et révèle un possible risque de repli identitaire* ». En somme, il est reproché au candidat de ne pas présenter des garanties suffisantes concernant « *le respect futur des principes de laïcité et de neutralité du service* »⁴.
26. D'une part, il convient de rappeler que l'enquête administrative prévue par les dispositions de l'article L. 114-1 du code de la sécurité a été instituée après les attentats du 11 septembre 2011 et visait avant toutes choses à prévenir tout risque sécuritaire, en particulier de nature terroriste.
27.    cet égard, le préfet explique dans ses écritures de première instance craindre un « *repli identitaire* » de la part de Monsieur X au regard de « *la présence de cette marque sur une personne aussi jeune* ».

⁴ Page 7 du mémoire en défense du ministère de l'intérieur.

28. Or, la circonstance tenant, le cas échéant, à la pratique assidue de la prière musulmane ne permet pas, à elle seule, de faire craindre un risque de radicalisation (voir en ce sens le jugement n° 2209020 du tribunal administratif du 17 mai 2024 devenu définitif). Malgré les sollicitations du Défenseur des droits, en particulier sur l'enquête administrative réalisée, l'administration n'a produit aucun élément tendant à établir l'existence d'un tel risque.
29. D'autre part, l'administration soutient que la marque présente sur le front de Monsieur X viendrait à méconnaître, dans le futur, les obligations de neutralité et de laïcité qui s'imposent à tout agent public en application des dispositions de l'article L. 121-2 du code général de la fonction publique.
30. Toutefois, la seule présence de la tabaâ sur son front ne suffit pas à établir que Monsieur X ne respecterait pas une fois en poste, ses obligations de neutralité et de laïcité.
31. À cet égard, dans une décision n° 419595 du 27 juin 2018, le Conseil d'Etat a rappelé « *qu'il résulte (...) du principe constitutionnel de laïcité que l'accès aux fonctions publiques (...) s'effectue sans distinction de croyance et de religion ; que, par suite, il ne peut, en principe, être fait obstacle à ce qu'une personne ayant la qualité de ministre d'un culte puisse être élue aux fonctions de président d'université, celle-ci étant alors tenue, eu égard à la neutralité des services publics qui découle également du principe de laïcité, à ne pas manifester ses opinions religieuses dans l'exercice de ses fonctions ainsi qu'à un devoir de réserve en dehors de l'exercice de ses fonctions* ».
32. Ainsi que l'a expliqué le commissaire du gouvernement dans ses conclusions sur l'avis contentieux du 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, pour apprécier le respect du principe de neutralité par un agent public, il convient de faire une distinction entre l'état d'une personne et son comportement : « *En soi, l'état d'ecclésiastique ne constitue pas une manifestation ou un comportement qui établirait l'incompatibilité à l'exercice de fonctions publiques. Il faudrait que l'intéressé ait eu un comportement tel qu'il établisse une incapacité individuelle à remplir les fonctions dans le respect du principe de neutralité* ».
33. En l'espèce, l'administration s'est bornée à constater que le candidat présentait lors du processus de recrutement une tabaâ, que cette marque est un signe de piété dès lors qu'elle est liée à pratique régulière de la prière selon le rite musulman et que le fait de présenter cette marque est incompatible avec les fonctions de policier adjoint auxquelles Monsieur X prétend. En procédant de la sorte, l'administration s'est arrêtée au stade du constat de la présence de la tabaâ sur Monsieur X lors du processus de recrutement et en a déduit le non-respect par le candidat de l'obligation de neutralité et du principe de laïcité alors même que ces obligations ne s'appliqueront au candidat que lorsqu'il aura été recruté. Aucune disposition législative ou réglementaire n'interdit à un candidat à un emploi public le port d'un

signe religieux lors d'un entretien de recrutement. En présence d'un tel signe, il semble en revanche nécessaire d'échanger avec lui sur les obligations de neutralité incombant à l'agent public et sur ce qu'il envisage de faire pour respecter l'obligation de neutralité et le principe de laïcité dans l'hypothèse où il serait recruté. Or, le préfet, en s'abstenant de répondre aux demandes du Défenseur des droits dans le cadre de son enquête, n'a pas produit d'élément permettant d'établir que le comportement de Monsieur X traduirait une incapacité individuelle à remplir les fonctions postulées dans le respect du principe de neutralité.

34. Aucun élément du dossier ne permet ainsi de penser que le comportement de Monsieur X serait incompatible avec ses futures obligations professionnelles. Au surplus, M.X a expliqué aux services du Défenseur des droits que, dans le cas où la marque sur son front serait jugée incompatible avec les obligations de neutralité et de laïcité, il serait disposé à la dissimuler, notamment à l'aide de maquillage, durant l'exercice de ses fonctions. Par ailleurs, il est intéressant de noter que le rapporteur public du tribunal administratif de Y a relevé dans ses conclusions sur l'affaire en première instance que « *quand bien même M.X devra modifier son apparence à l'avenir, il n'a jamais affirmé qu'il refuserait par principe de se plier à son devoir de réserve une fois en poste* » et que « *les rares éléments du dossier tendent plutôt à démontrer que M. X est bien inséré, qu'il a eu une scolarité assidue, qu'il est soutenu dans ses démarches par une mission locale et que sa candidature à un poste de policier adjoint est même soutenue par un major de police* ». Par ailleurs, la circonstance qu'il n'ait pas répondu au courrier du 5 octobre 2021 du préfet sollicitant ses observations préalablement à un possible refus d'agrément ne permet pas, à lui seul, d'établir un non-respect futur des obligations de neutralité et de laïcité compte-tenu du caractère peu précis des raisons invoquées pour envisager ce refus.
35. Par suite, la Défenseure des droits considère que la décision refusant l'agrément à Monsieur X présente un caractère discriminatoire dès lors qu'elle repose sur la seule pratique religieuse assidue du candidat, en méconnaissance des dispositions précitées de l'article L. 131-1 du code général de la fonction publique et des articles 1^{er} et 2 de la loi du 27 mai 2008.
36. Telles sont les observations que la Défenseure des droits entendait présenter devant la cour administrative d'appel de Y en vertu de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON