

Délibération n°2009-234 du 8 juin 2009

Religion – fonctionnement des services publics – recommandation

La réclamante se voit refuser par un organisme public de formation l'accès à une formation d'assistant maternel obligatoire au motif qu'elle porte le foulard. Le conseil général, responsable de cette formation, a décidé de la confier à cet organisme qui l'organise dans les locaux d'un lycée public. Interrogé par la haute autorité, le conseil général répond que c'est par souci de cohérence avec l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation que cette interdiction a été étendue aux adultes en formation. Il ajoute toutefois qu'il a demandé à l'organisme de formation d'accepter la réclamante. Le président de l'organisme de formation fait savoir qu'il n'est pas en mesure d'appliquer des législations différentes, voire contradictoires, au sein d'un même établissement et qu'il a retenu la règle du plus grand nombre. La haute autorité rappelle que les usagers du service public ont droit au respect de la liberté religieuse et que le refus de principe, fondé sur le seul port du foulard, de l'accès à une formation professionnelle obligatoire se déroulant dans un lycée public constitue une discrimination religieuse au sens de l'article 3 sous b) de la directive 2000/78 et l'article 2-2 de la loi n° 2008-496 ainsi que des articles 9 et 14 de la C.E.D.H.. La haute autorité recommande à l'organisme public de formation d'accepter l'inscription de la réclamante. Elle lui recommande ainsi qu'au conseil général de l'indemniser. Elle demande au conseil général de s'assurer que la formation professionnelle dont il a la responsabilité se fasse dans des conditions assurant la liberté religieuse en conformité avec la directive 2000/78. Elle recommande au conseil inter-établissements et aux conseils d'administration des établissements de modifier le règlement intérieur litigieux ainsi que leurs pratiques. Elle réitère sa recommandation au ministre (...) de prendre toute mesure pour garantir le respect du principe de non-discrimination religieuse selon les mêmes modalités sur l'ensemble du territoire.

Le Collège,

Vu la Constitution ;

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

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu la loi n°2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie le 12 octobre 2008 d'une réclamation de Madame B au sujet d'un refus de formation professionnelle fondé sur le port du foulard.

Madame B est musulmane et porte le foulard. Souhaitant devenir assistante maternelle, elle obtient son agrément le 21 avril 2008. Son dossier mentionne qu'elle est de confession musulmane et qu'elle « *portera la voile* » dans l'exercice de ses fonctions.

Une fois agréée, Madame B doit toutefois effectuer une formation de trois semaines et une initiation aux gestes de secourisme afin de pouvoir effectivement accueillir un premier enfant, conformément aux dispositions en vigueur du code de l'action sociale et des familles.

Cette formation relève de la responsabilité du conseil général qui, à la suite d'un appel d'offres, l'a confiée au GRETA de M qui, selon lui, présentait « *l'offre la plus intéressante techniquement et financièrement* ». Cette mission, qui en principe aurait également pu être dévolue à un organisme de formation privé, s'effectue ainsi dans les locaux du lycée (...) de M.

Madame B dispose d'une promesse d'embauche de parents datée du 18 septembre 2008 qui attendaient la fin de sa formation pour lui confier leur enfant à partir du 16 octobre 2008.

Toutefois, en arrivant au lycée le 22 septembre 2008 pour commencer sa formation, il est demandé de retirer son foulard. Ayant refusé de le retirer, elle n'a pas pu bénéficier de la formation en cause. Elle n'a donc pas pu honorer la promesse d'embauche qui lui avait été faite ni accueillir d'enfant jusqu'à ce jour.

Interrogé par la haute autorité, le directeur général adjoint des services du Conseil général a indiqué, dans un courrier du 26 mars 2009, que le règlement intérieur du GRETA interdisait le port de signes d'appartenance religieuse dans ses locaux, lesquels se trouvent dans l'enceinte d'un lycée public. En effet, il précise que, par « *souci de cohérence avec l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation* », cette interdiction a été étendue aux adultes en formation. Il note que la réclamante a été informée de ces éléments.

Il relève également que son absence de participation avant la date d'échéance de l'agrément sera considérée comme un refus de formation et fera l'objet d'une décision de retrait d'agrément au sens de l'article R. 421-25 du code de l'action sociale et de familles.

En réponse à l'enquête de la haute autorité, Monsieur H, à la fois proviseur du lycée (...) et président du GRETA de M précise, par courrier du 26 janvier 2009, que « *tous les apprenants partagent les mêmes lieux communs (salles de classe, cafétéria, restaurant, CDI, cour, circulations, etc). Tous utilisent les mêmes accès* ».

Il confirme connaître « *parfaitement les réglementations nationales touchant les différents types de publics* » accueillis. Il relève toutefois les éléments suivants : « *Malheureusement, nous ne sommes pas en capacité d'appliquer des législations différentes, voire*

contradictoires, au sein d'un même établissement. Dit autrement, si nous autorisons le port du foulard à une catégorie d'apprenants, nous l'autorisons également à ceux pour qui il peut être interdit. Nous avons retenu la règle du plus grand nombre ».

Ainsi, le règlement intérieur du GRETA prévoit que le stagiaire a été informé du règlement intérieur de l'établissement d'accueil et qu'il doit s'engager à le respecter. Il indique, par ailleurs, que « *la formation est donnée dans le respect du principe de laïcité* » et qu'en vertu de la loi du 15 mars 2004, « *nul ne portera d'insignes ou autres signes distinctifs* ».

En réponse au courrier de notification de charges de la haute autorité, le président du conseil général a fait savoir, par courrier du 26 mars 2009, qu'il a demandé au Président du GRETA d'intégrer Madame B ainsi qu'une autre personne dans la même situation dans l'un des groupes de formation planifiés pour 2009.

Il signale que le 16 mars 2009, la conseillère en formation continue du GRETA avait fait une proposition que le conseil général n'a pas pu accepter. D'une part, elle ne prenait en compte que la situation de la réclamante et non celle des autres candidats susceptibles de se trouver dans la même situation. D'autre part, elle exigeait de modifier l'organisation de la formation.

Quant au président du GRETA, il n'a pas répondu, à ce jour, au courrier de notification de charges que lui a adressé la haute autorité le 11 mars 2009 et dont il a cependant accusé réception.

La réclamante n'a été recontactée ni par le Conseil général ni par le GRETA afin de pouvoir suivre sa formation. A ce jour, faute de formation, elle n'a pas pu exercer en qualité d'assistante maternelle et n'a pas pu honorer la promesse d'embauche qui lui avait été faite.

A l'occasion de dossiers similaires, la haute autorité a été amenée à recueillir l'avis du Ministère (...). Dans des courriers respectifs du 7 mars et du 22 décembre 2008, le directeur général (...) du ministère (...) et le ministre (...) ont répondu que les stagiaires des GRETA n'étaient pas soumis en tant que tels à la loi sur la laïcité mais qu'ils pouvaient néanmoins se voir appliquer ce même principe sous certaines conditions.

Selon le ministère (...), l'interdiction du port des signes religieux pour des adultes suivant une formation professionnelle pourrait être valablement prévue dans le règlement intérieur d'un GRETA :

- dans la mesure où cette formation se déroulerait aux mêmes heures et dans les mêmes locaux que les élèves d'un établissement d'enseignement public ;
- pour « *prendre en compte les usages propres au milieu professionnel auquel destine la formation suivie* » s'agissant en particulier des assistantes maternelles ;
- pour « *garantir tant le maintien de l'ordre public que le fonctionnement normal du service public* ».

Le ministre (...) précise que « *le juge administratif a toujours admis que la liberté de manifestation des croyances religieuses des usagers du service public pouvait être encadrée par l'autorité administrative chaque fois qu'elle menaçait la sécurité ou la santé des personnes, mais également l'ordre public et le fonctionnement normal du service public. Or, compte tenu de l'interdiction désormais imposée aux élèves des collèges et des lycées publics de porter tout signe ostensible d'appartenance religieuse, l'autorisation qui serait faite à d'autres usagers du service public de formation de porter de tels signes dans le même*

établissement, parfois dans la même classe, par exemple en section de brevet de technicien supérieur (BTS), relèverait une différence de traitement qui ne manquerait pas d'entraîner une rupture de l'égalité de traitement (...). Seule l'identité des règles imposées à l'ensemble des usagers de la formation dispensée dans un établissement scolaire est, en effet, de nature à garantir tant le maintien de l'ordre public que le fonctionnement normal du service public ».

Conformément au décret n°92-275 du 26 mars 1992 relatif aux groupements d'établissements, le GRETA est un regroupement d'établissements scolaires publics qui dépend pour l'ensemble de ses activités et de sa gestion administrative, financière et comptable du service public administratif de l'Education nationale.

Créé par une convention conclue entre les établissements et approuvée par le recteur, le GRETA permet aux établissements publics locaux d'enseignement de mutualiser leurs compétences et leurs moyens pour proposer une offre de formation assurée soit par des enseignants de l'éducation nationale soit par des formateurs issus du secteur privé.

Le pilotage du GRETA est assuré par un conseil inter-établissements, et sa gestion par un établissement dit « *établissement support* ». Les chefs d'établissement assurent la responsabilité du déroulement des activités de formation continue des adultes relevant de leur établissement.

Le site internet du Ministère (...) indique que « *les formations sont organisées sous forme de stages, sessions, modules. Les formations, selon les cas, se déroulent pendant le temps de travail ou hors temps de travail, la journée ou le soir, sur un ou plusieurs jours consécutifs ou sur des sessions plus longues, dans les locaux du Greta ou dans ceux de l'entreprise cliente* ». La formation délivrée par un GRETA ne s'effectue pas systématiquement dans les locaux d'un lycée public.

La directive 2000/78 interdit les discriminations fondées sur la religion, y compris des organismes publics, dans l'accès à tous les types et à tous les niveaux de formation professionnelle, c'est-à-dire à « *toute forme d'enseignement qui prépare à une qualification pour une profession, un métier ou un emploi spécifique ou qui confère l'aptitude particulière à leur exercice* » (*mutatis mutandis* C.J.C.E. 13 février 1985 *Gravier c/ Ville de Liège*, aff. 293/83 ; C.J.C.E 1^{er} juillet 2004 *Commission c /Belgique*, aff. C-65/03 ; C.J.C.E. 7 juillet 2005 *Commission c/Autriche*, aff. C-147/03). La même directive donne néanmoins la faculté aux Etats membres de déroger à ce principe lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et proportionnée.

Ces dispositions ont été transposées dans 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.

Par ailleurs, l'article 14 de la C.E.D.H. dispose que « *la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) la religion (...)* ». L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme 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 ». Il ajoute que cette liberté « 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 ».

Selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, l'exigence d'une « loi » implique notamment l'existence d'une base juridique, écrite ou non écrite, laquelle doit être accessible et prévisible quant au sens et à la nature des mesures applicables.

Le cadre des restrictions apportées à une liberté publique doit également être apprécié au regard de l'article 34 de la Constitution française du 4 octobre 1958, selon lequel seul le législateur est compétent pour déterminer le régime des libertés publiques et pour concilier leur exercice avec d'autres principes constitutionnels (Conseil constitutionnel 10 octobre 1984 « *Entreprise de presse* »).

Depuis la loi sur la laïcité du 15 mars 2004, l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation prévoit que « dans les écoles, les collèges, les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit ».

La circulaire n°2004-084 du 18 mai 2004 précise que le principe de laïcité « s'applique à l'ensemble des écoles et des établissements scolaires publics. Dans les lycées, la loi s'applique à l'ensemble des élèves, y compris ceux qui sont inscrits dans des formations post-baccalauréat (classes préparatoires aux grandes écoles, sections de technicien supérieur). La loi s'applique à l'intérieur des écoles et des établissements et plus généralement à toutes les activités placées sous la responsabilité des établissements ou des enseignants y compris celles qui se déroulent en dehors de l'enceinte de l'établissement (sortie scolaire, cours d'éducation physique et sportive...) ».

Elle ajoute que l'interdiction des signes religieux ostensibles visée par la loi ne concerne ni les agents publics de l'enseignement, ni les parents d'élèves, ni les candidats qui viennent passer les épreuves d'un examen ou d'un concours dans les locaux d'un établissement public d'enseignement, car ceux-ci « ne deviennent pas de ce seul fait des élèves de l'enseignement public ».

Les textes susvisés ne prévoient donc pas expressément que des adultes suivant une formation professionnelle dispensée dans un lycée public soient soumis à l'interdiction du port de signes religieux ostensibles tels que le foulard. Les travaux préparatoires de la loi sur la laïcité n'évoquent pas non plus cette question.

Ainsi, la haute autorité relève que la loi sur la laïcité n'est pas applicable aux stagiaires du GRETA suivant une formation dispensée dans un lycée public, ces derniers devant alors être considérés comme des usagers du service public.

Ainsi, s'appuyant sur une jurisprudence établie du Conseil d'Etat, la haute autorité a rappelé à plusieurs reprises que les principes de laïcité et de neutralité des services publics n'ont pas vocation à s'appliquer aux usagers du service public.

Ceci étant dit, le ministère de (...) estime que les articles L. 6352-3 et 4 du code du travail (ex-article L. 920-5-1) du code du travail permettraient, sous certaines conditions, de

restreindre la liberté religieuse des usagers lorsqu'ils suivent une formation professionnelle organisée par un GRETA dans un établissement d'enseignement public.

Selon cette disposition, les organismes de formation doivent établir un règlement intérieur défini comme un document écrit rappelant les principales mesures applicables en matière d'hygiène et de sécurité dans l'établissement et fixant les règles applicables en matière de discipline et notamment la nature et l'échelle des sanctions applicables aux stagiaires.

La formulation de cette disposition correspond en partie aux articles L. 1321-2 et L. 1321-1 (ex-articles L.122-33 et L.122-34) du code du travail, lesquelles définissent le contenu du règlement intérieur des entreprises.

Toutefois, dans le domaine de l'emploi privé, les articles L.1121-1 et L. 1321-3 (ex-articles L.120-2 et L.122-35) du code du travail permettent expressément à l'employeur d'apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

La haute autorité a eu l'occasion de souligner que ces dispositions sont d'interprétation stricte car le principe est celui du droit au respect de la liberté religieuse des usagers du service public. Cette liberté implique le droit de suivre les prescriptions religieuses lorsqu'elles imposent le port d'un vêtement ou d'un signe dans l'accès à la formation professionnelle en conformité avec la directive 2000/78 et l'article 2-2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008. Elle comprend également le droit de manifester son appartenance à une religion ou à un courant de pensée.

Ces droits doivent pouvoir s'exercer dans les limites que constituent l'abus du droit d'expression, le prosélytisme ou les actes de pression ou d'agression à l'égard des autres membres de la communauté éducative.

Dès lors, seules des circonstances particulières rendant incompatibles le port du foulard avec des exigences de sécurité et/ou de santé pourraient, le cas échéant, permettre de justifier des restrictions à la liberté religieuse des usagers du service public que sont les stagiaires du GRETA. En tout état de cause, il appartiendrait au GRETA de démontrer que ces restrictions reposent sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Or, la loi sur la laïcité n'est pas applicable aux stagiaires du GRETA. En outre, le Conseil d'Etat et la haute autorité considèrent que le seul port du foulard ne constitue pas par lui-même, en l'absence de toute autre circonstance, un acte de pression ou de prosélytisme (*CE 27 novembre 1996 M. et Mme Jeouit*). Enfin, s'ils sont soumis au principe de neutralité lorsqu'ils sont des agents publics, les assistants maternels employés dans le secteur privé sont soumis aux dispositions du code du travail qui garantissent, en principe, le respect de la liberté religieuse sous réserve des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail.

Dès lors, ni l'argument tiré des usages de la profession en cause ni l'argument tiré de la seule proximité avec des élèves de l'enseignement public soumis au principe de laïcité ni l'argument du bon déroulement du service public en l'absence d'un comportement prosélyte ou de troubles réels à l'ordre public ne devraient être de nature à justifier une interdiction générale et absolue de porter le foulard à l'encontre des stagiaires du GRETA.

En conséquence, le GRETA de M ne pouvait refuser, par principe, l'accès à une formation professionnelle se déroulant dans un lycée public à Madame B du seul fait qu'elle portait le foulard. Son refus constitue une discrimination religieuse au sens de l'article 3 sous b) de la directive 2000/78 et l'article 2-2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ainsi que des articles 9 et 14 de la C.E.D.H..

Il convient de rappeler que la haute autorité a déjà eu l'occasion de se prononcer dans des affaires similaires dans sa délibération n° 2008 - 121 du 2 juin 2008 puis dans ses délibérations n°2008-167 et 168 du 1^{er} septembre 2008. Elle a considéré que le refus de formation professionnelle des stagiaires adultes, se déroulant dans les locaux d'un lycée public, et fondé sur le seul port du foulard constituait une discrimination religieuse au regard de la directive 2000/78 et l'article 2-2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ainsi que des articles 9 et 14 de la C.E.D.H..

Dans un courrier du 22 décembre 2008 adressé à la haute autorité, le ministère (...) a maintenu l'idée selon laquelle *« seule l'identité des règles imposées à l'ensemble des usagers de la formation dispensée dans un établissement scolaire est (...) de nature à garantir tant le maintien de l'ordre public que le fonctionnement normal du service public »*.

Dans un courrier du 13 mars 2009, la haute autorité lui a demandé de réexaminer sa position en arguant du fait que dans l'ensemble des affaires qui lui avaient été soumises, il n'était pas apparu que la seule proximité avec les élèves de l'enseignement public pouvait être de nature à justifier, en tant que telle, une interdiction générale et absolue de porter le foulard à l'encontre des stagiaires du GRETA.

Depuis lors, le juge administratif saisi en référé de faits similaires a jugé, le 27 avril 2009, que *« le moyen tiré de l'erreur de droit commise par le président du GRETA en se fondant exclusivement sur les dispositions de la loi »* sur le port de signes religieux à l'école *« sans justifier de l'existence, en l'espèce, de risques de troubles à l'ordre public ou d'un comportement de la requérante conférant au port de son foulard le caractère d'un acte de pression ou de prosélytisme, [était] (...) de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision »* d'exclusion de la formation (*ordonnance de référé du tribunal administratif de Paris du 27 avril 2009 Samia Saïd, n° 0905233/9*).

En conséquence, la haute autorité recommande au président du GRETA de M d'accepter l'inscription de Madame B pour la formation concernée dans les plus brefs délais.

Elle recommande au conseil général (...) et au GRETA d'indemniser la réclamante qui, du fait de son impossibilité de suivre une formation professionnelle obligatoire, dont le GRETA de M a le monopole, n'a pas pu honorer une promesse d'embauche en octobre 2008 et n'a pas pu commencer à exercer son activité d'assistante maternelle jusqu'à présent.

Elle demande au conseil général (...) de s'assurer que la formation professionnelle d'assistant maternel, assurée à sa demande, se fasse dans des conditions assurant la liberté religieuse en conformité avec la directive 2000/78.

Elle recommande au conseil inter-établissements et aux conseils d'administration des établissements de modifier le règlement intérieur du GRETA de M ainsi que leurs pratiques de manière à respecter le principe de non-discrimination religieuse dans l'accès à la formation professionnelle.

Elle porte la présente délibération à la connaissance du recteur de l'académie de M et lui demande de rendre compte à la haute autorité des mesures prises dans un délai de quatre mois.

Elle recommande à nouveau au ministre (...) de prendre toute mesure nécessaire afin d'assurer, selon les mêmes modalités sur l'ensemble du territoire, le respect du principe de non-discrimination dans l'accès à la formation professionnelle et lui demande de rendre compte des mesures prises dans un délai de quatre mois.

Le Président

Louis SCHWEITZER