

Délibération n° 2008 -281 du 15 décembre 2008

Origine – réglementation services publics -recommandation

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation relative à un refus de délivrance d'équivalence d'un diplôme d'aide-soignante obtenu en Belgique en raison de la nationalité de la réclamante. Le Collège de la haute autorité relève qu'une différence de traitement entre titulaires d'un même diplôme entre ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne et ressortissants d'Etats tiers est une discrimination fondée sur l'origine nationale contraire à l'article 19 de la loi portant création de la haute autorité en vigueur à la date du refus. La HALDE relève que la réforme de ce texte intervenue en mai 2008 s'est accompagnée de la suppression de ce critère prohibé de discrimination, suppression constitutive d'une régression injustifiée du dispositif national. Le Collège de la haute autorité recommande au gouvernement de rétablir l'interdiction des discriminations fondées sur l'origine nationale, la suppression de la condition de nationalité pour la reconnaissance du diplôme d'aide-soignant et un réexamen de la demande de la réclamante.

Le Collège:

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 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 ;

Vu la délibération n° 2007-29 du 26 mars 2007 du Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, par courrier du 11 juin 2007, d'une réclamation de Madame X relative à un refus de délivrance d'une équivalence de son diplôme d'aide-soignante obtenu en Belgique, en raison de sa nationalité camerounaise.

Depuis 2004, la réclamante est titulaire de cartes de séjour temporaire en France portant la mention « vie privée et familiale » d'une durée d'un an et renouvelable. Après une année d'études en Belgique, elle a obtenu le diplôme de « Bachelier en soins infirmiers », le 22 décembre 2006.

L'intéressée conteste une décision du 10 avril 2007 de refus d'équivalence de son diplôme belge opposé par la Direction Régionale des Affaires Sanitaires et Sociale (DRASS), fondé sur son défaut de nationalité d'un Etat membre de l'Union Européenne ou de l'espace économique européen. Or, pour cette profession, une reconnaissance de l'équivalence du diplôme permet d'exercer en France.

Suite à l'enquête menée par la haute autorité, la DRASS a réaffirmé, le 3 août 2007, avoir fondé ce refus sur la réglementation issue du Code de la santé publique concernant la délivrance de l'attestation d'aptitude aux fonctions d'aide-soignant. La Direction soulève que seuls les ressortissants de l'Union Européenne ou de l'espace économique européen, titulaires d'un diplôme ou d'un titre permettant l'exercice des fonctions d'aide-soignant dans un Etat membre, peuvent bénéficier de l'équivalence de diplôme.

La DRASS confirme que la réclamante remplit la condition de diplôme. Mais n'étant pas ressortissante d'un Etat membre, elle ne peut être autorisée à exercer la profession d'aide soignante.

Interrogé par la haute autorité, le Ministère de la Santé, de la Jeunesse et des Sports dans son courrier invoque l'article R 4383-7 du même code relatif à la reconnaissance des diplômes européens : *« Les ressortissants d'un Etat membre de la Communauté Européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace Economique Européen, titulaires d'une attestation d'aptitude aux fonctions d'aide-soignant, bénéficient des mêmes droits que les titulaires du diplôme d'Etat d'aide-soignant. »*

Il en déduit que la reconnaissance des diplômes infirmiers est soumise à une double condition : être titulaire d'un diplôme communautaire de la profession pour laquelle la reconnaissance est demandée et être ressortissant communautaire.

Il confirme que le diplôme détenu par la réclamante permet l'exercice de la profession d'aide-soignant en France selon la liste de l'arrêté du 10 juin 2004 et que le refus de reconnaissance du diplôme est uniquement fondé sur sa nationalité.

Le Collège de la haute autorité s'est précédemment prononcé sur cette question des différences de traitement à raison de la nationalité quant à la reconnaissance de diplômes de professions paramédicales délivrés par les Etats membres de l'UE dans ses délibérations n° 2007- 264 du 15 octobre 2007 et n°2007-29 du 26 mars 2007.

Il a considéré qu'une telle différence de traitement prévue par un texte réglementaire pour la reconnaissance des diplômes européens de technicien de laboratoire d'analyse médicale était contraire à l'article 19 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité qui disposait qu'*« en matière [...] d'éducation [...], d'accès à l'emploi, d'emploi et de travail indépendants ou non salariés, chacun a le droit à un traitement égal, quelles que soient son origine nationale, son appartenance ou non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie ou une race. »*

La loi n°2008-496 du 27 mai 2008 a abrogé ce texte et l'a remplacé par son article 2 qui prévoit que *« toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, (...) est interdite en matière d'éducation, [...] d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y*

compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle. ».

La mention du critère de l'origine nationale a été supprimée de la liste des critères prohibés. Ni l'exposé des motifs ni les débats parlementaires ne fournissent d'explication sur cet aspect de la réforme.

Cette loi visait à achever de transposer les directives communautaires relatives à la lutte contre les discriminations, et notamment la directive n°2000-43 du 29 juin 2000 qui a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, en vue de mettre en œuvre, dans les Etats membres, le principe de l'égalité de traitement.

L'interdiction des discriminations fondées sur l'origine nationale en matière d'éducation, de formation professionnelle et d'emploi trouve notamment sa source dans le Pacte international des droits économiques sociaux et culturels (PIDESC), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies (PIDCP) et la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH).

Le PIDESC prévoit que les Etats parties s'engagent à garantir que les droits qu'il énonce seront exercés sans discrimination aucune fondée sur « *la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ». Parmi ces droits figurent notamment le droit au travail qui inclut notamment la formation technique et professionnelle.

En effet, la mesure dont fait l'objet la réclamante nuit directement à sa possibilité d'exercer une activité professionnelle, et ce sur la base d'un dispositif qui n'est pas lié à la valeur de son diplôme, non contesté, mais à son origine nationale.

L'article 26 du PIDCP prévoit quant à lui que : « *Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* ».

Enfin, l'article 14 de la CEDH interdit les discriminations fondées sur l'origine nationale dans la jouissance des droits et libertés garantis par la convention, et notamment le droit de toute personne au respect de ses biens garanti par l'article 1er du 1er protocole additionnel.

La notion de biens est entendue largement par la Cour européenne comme visant tout intérêt économique ayant une valeur patrimoniale. Elle peut ainsi concerner des créances que les personnes peuvent légitimement espérer percevoir (c'est-à-dire suffisamment certaines), des prestations sociales, mais également des biens incorporels (clientèle, parts sociales, marque commerciale), etc.

La Cour a notamment estimé qu'une licence de débit de boissons était un bien, en soulignant notamment que « *le maintien de la licence figurait parmi les conditions principales de la poursuite des activités de la requérante et que son retrait eut des incidences négatives sur le*

fonds de commerce et la valeur du restaurant » (CEDH 7 juillet 1989 Traktörer Aktiebolag c. Suede Requête no10873/84)

Par analogie, le refus de reconnaître à Madame X l'équivalence de son diplôme, alors que l'exercice de sa profession en dépend directement, nuit à ses intérêts patrimoniaux en lui interdisant d'exercer une profession administrée dont la condition d'exercice est liée à la reconnaissance d'un titre, et porte atteinte au droit au respect de ses biens.

A supposer que cette atteinte discriminatoire puisse poursuivre un objectif légitime, qui serait de garantir la qualité de la formation des aides soignantes exerçant en France, elle est manifestement inadaptée et disproportionnée puisque le dispositif national reconnaît le diplôme belge en cause dès lors qu'il a été obtenu par un ressortissant communautaire.

En conséquence, la décision prise à l'encontre de la réclamante apparaît comme étant également contraire aux dispositions de la CEDH.

Si la CEDH est directement invocable par les particuliers, les Pactes des Nations-Unies demandent aux Etats de prendre des mesures pour assurer le respect des droits et libertés qu'ils énoncent.

Le dispositif instauré par le législateur à l'article 19 de la loi du 30 décembre 2004, en ce qu'il visait également le critère de l'origine nationale, mettait donc en conformité le droit national avec les engagements internationaux de la France.

Il faut souligner que le législateur français avait par ailleurs déjà fait le choix d'étendre la protection contre les discriminations bien au-delà des seuls critères visés par le droit communautaire, et ce depuis de nombreuses années, et notamment de viser les critères de l'origine et de l'appartenance à une nation dans l'article 19 de la loi portant création de la HALDE, mais également dans le Code pénal, le Code du travail et la loi du 6 juillet 1989 relative aux rapports locatifs.

La loi du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires quant à elle prohibe toute distinction à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, mais également à raison de l'origine, permettant ainsi d'élargir la prohibition des discriminations.

Or, dans le contexte français où les notions mêmes de race et d'ethnie sont récusées, ce qui a été réaffirmé par la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel (2007-557 du 15 novembre 2007), la protection contre les discriminations a pu se déployer en objectivant la notion d'origine en lien avec celle d'origine nationale.

La question qui se pose ici est donc celle de savoir si, à l'occasion de la transposition de dispositions communautaires, un dispositif national plus protecteur peut, ou non, être remis en cause.

Le but du droit communautaire étant de favoriser la lutte contre les discriminations, cette hypothèse d'un dispositif national plus protecteur est envisagée par les directives communautaires dans les règles dites de « *Prescriptions minimales* » (Article 7 directive 2004/113/CE ; article 8 sexies directive 76/207/CEE modifiée ; article 8 directive 2000/78/CE ; article 6 directive 2000/43/CE) qui prévoient que :

« 1. Les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues dans la présente directive.

2. La mise en œuvre de la présente directive ne peut en aucun cas constituer un motif d'abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà accordé par les États membres dans les domaines régis par la présente directive. »

La portée concrète de cette exigence a été précisée par la CJCE dans l'arrêt Mangold (CJCE 22 novembre 2005 Werner Mangold c/ Rüdiger Helm N°C-144/04). Elle précise tout d'abord que l'expression « mise en œuvre » « ne saurait viser la seule transposition initiale [...] mais doit couvrir toute mesure nationale visant à garantir que l'objectif poursuivi puisse être atteint, y compris celles qui, postérieurement à la transposition proprement dite, complètent ou modifient les règles nationales déjà adoptées ».

La loi du 27 mai 2008, qui intervient après plusieurs textes de transposition de ces directives adoptés depuis 2001, répond pleinement à cette définition et entre donc dans le champ d'application de la clause de non régression.

De plus, cette clause s'applique dans les « domaines régis par la présente directive », lesquels sont définis à l'article 3-1 comme s'appliquant notamment en matière d'éducation, de formation et de travail. La question de la reconnaissance des diplômes entre dans ce champ d'application, et la clause de non-régression est donc applicable en l'espèce.

La portée de l'obligation de non-régression est explicitée par la CJCE qui souligne qu'elle ne doit pas être assimilée à une « clause de stand-still interdisant de manière absolue un abaissement du niveau de protection existant en droit national au moment de la mise en œuvre de la directive ».

Elle précise que la remise en cause ou la réduction de certaines protections contre les discriminations n'est pas irrémédiablement prohibée par la clause de non-régression : ce que cette clause impose, c'est que cette réduction du dispositif de protection soit fondée « sur une justification clairement distincte des exigences de mise en œuvre de la directive ».

Concrètement, un Etat membre ne peut donc pas abaisser le niveau de protection contre les discriminations en arguant uniquement du fait qu'il doit transposer les directives communautaires. Une telle réforme doit être spécifiquement motivée, et non fondée sur le seul argument tiré de la transposition.

En effet, les directives communautaires visent à mettre en place un standard minimum de non-discrimination dans l'ensemble de l'Union, et non à supprimer les dispositifs plus favorables existant dans certains Etats membres.

De ce point de vue, l'exposé des motifs du projet de loi la loi du 27 mai 2008, comme les débats intervenus au cours de la procédure d'adoption, indiquent simplement que le texte adopté par le Parlement vise à compléter la transposition des directives communautaires relatives à l'égalité de traitement, et à répondre aux procédures d'action en manquement engagées à l'encontre de la France par la Commission européenne.

Aucun motif n'est invoqué pour justifier que soit supprimé le critère de l'« *origine nationale* », qui par ailleurs reste prohibé notamment dans le Code pénal, le Code du travail et la loi relative aux rapports locatifs.

Dès lors, la suppression de l'interdiction de certaines discriminations fondées sur l'origine nationale caractérise un abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà accordé par la France, régression qui n'est pas imposée par le droit communautaire et ne repose en l'espèce sur aucune justification propre.

En tant que telles, les dispositions de la loi du 27 mai 2008 apparaissent comme n'étant pas conformes au droit communautaire et aux engagements internationaux de la France en ce qu'elles ont supprimé une partie des protections contre les discriminations liées à l'origine nationale, sans apporter la moindre justification à cette régression.

Le Collège de la HALDE recommande au gouvernement que soit réintroduit le critère de l'origine nationale à l'article 2 de la loi du 27 mai 2008.

Le Collège de la HALDE recommande au ministre de la santé la suppression de la condition de nationalité pour la reconnaissance de diplôme, disposition qui est contraire au PIDESC, au PIDCP et à la CEDH.

Enfin, il recommande un nouvel examen de la demande de reconnaissance du diplôme de la réclamante afin qu'elle puisse exercer sa profession en France.

Le Collège demande à être tenu informé des suites réservées à la présente délibération dans un délai de quatre mois à compter de sa notification.

Le Président

Louis SCHWEITZER