

Délibération n° 2008-14 du 14 janvier 2008

Orientation sexuelle – Education – Observations

Un rectorat refuse à une association de défense et de protection des personnes homosexuelles l'agrément lui permettant d'intervenir en milieu scolaire en matière de lutte contre l'homophobie. Il motive sa décision en se fondant sur l'objet de l'association et en particulier sur l'absence d'intérêt général ainsi que sur le défaut de qualité des services proposés. Le Collège relève que la défense des droits des personnes homosexuelles poursuit un objectif d'intérêt général. En outre, l'enquête menée par la haute autorité démontre que l'association a été traitée défavorablement par rapport aux autres associations candidates. La haute autorité conclut à l'existence d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans l'accès à une activité bénévole au sens de la directive 2000/78. Elle recommande le réexamen du dossier par le rectorat et transmet la délibération au Ministre de l'Education nationale en vue de prendre des mesures appropriées. La haute autorité présentera également ses observations devant la Cour administrative compétente.

Le Collège,

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°2004-1486 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° 2007-114 du 14 mai 2007 ;

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie le 14 novembre 2006 d'une réclamation de l'association X concernant le refus de son agrément par le rectorat de Y le 4 mars 2005.

Conformément à ses statuts, cette association, agréée « *association de jeunesse et d'éducation populaire* », s'est engagée dans la prévention du mal-être lié au rejet des différences, la lutte contre l'isolement et la défense des droits des minorités sexuelles.

En partenariat avec des partenaires publics tels que la Caisse régionale d'assurance maladie et la Direction départementale de la jeunesse et des sports, elle a créé une mallette pédagogique intitulée « *Vivre ses différences, comment parler de l'homophobie* ». Cet outil a obtenu le « *prix 2003 de la solidarité associative* » décerné notamment par le Ministère de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la Recherche. Il a été diffusé dans certains rectorats après deux années d'expérimentation.

Par courrier du 16 avril 2003, l'association a déposé une demande d'agrément auprès du rectorat de Y notamment afin d'intervenir pendant le temps scolaire en appui aux activités d'enseignement.

Le 9 janvier 2004, le conseil académique des associations éducatives complémentaires à l'enseignement public (CAACEP) a ajourné son avis compte tenu de « *l'objet de [...] l'association [X], tel qu'il est énoncé dans (...) [les] statuts, au regard de la notion d'intérêt général, du principe de neutralité du service public et de la contribution à des activités éducatives* ». Le 9 février 2005, il a finalement émis un avis défavorable à l'unanimité.

Par une décision du 4 mars 2005, le recteur de Y a alors rejeté la demande d'agrément aux motifs suivants :

- « - *un des objets de votre association est de « permettre l'expression de l'homosexualité chez les personnes concernées ». L'orientation sexuelle, comme l'appartenance politique ou confessionnelle, relève d'un choix personnel et privé. Son expression n'est pas compatible avec le principe de neutralité qui régit le service public d'éducation.*
- *de plus cet objet ne répond pas au critère d'intérêt général puisqu'il s'agit de la défense d'intérêts particuliers.*
- *Enfin j'estime que la démarche pédagogique que vous proposez, et qui s'appuie sur la mallette « vivre ses différences, comment lutter contre l'homophobie » ne répond pas au critère de qualité ».*

Saisi de l'affaire, le tribunal administratif de Nancy a rejeté le 29 décembre 2006 la requête de l'association X au motif que « *l'objet de l'association, qui défend essentiellement des intérêts particuliers, ne présente (...) pas un caractère d'intérêt général (...)* » et que « *si l'association requérante invoque une rupture de l'égalité des citoyens devant la loi dans la gestion de son dossier d'agrément (...), cette circonstance est, en tout état de cause, sans influence sur la légalité de l'acte* ». L'association a fait appel devant la Cour administrative d'appel de Nancy. La date d'audience est fixée au 24 janvier 2008.

Il ressort de l'enquête de la haute autorité qu'entre 2004 et 2006, seules trois associations autres que X sur 14 candidatures au total ont obtenu un avis défavorable. Or, deux d'entre elles avaient rendu un dossier incomplet. A l'exception de X, toutes les associations candidates étaient des associations sportives, culturelles, liées à la prévention de la santé ou soutenant des enfants malades ou hospitalisés. Leurs demandes ont été traitées dans un délai maximal d'une année et aucune d'elles n'a donné lieu à une suspension de la procédure qui n'est d'ailleurs pas prévue par les textes applicables.

Parmi les associations finalement agréées figure une mutuelle étudiante dont les statuts disposent qu'elle « *mène, notamment au moyen des cotisations versées par ses membres, et dans l'intérêt de ces derniers et de leurs ayants droit, une action de prévoyance, de solidarité et d'entraide afin de contribuer au développement culturel, moral et physique de ses membres et à l'amélioration de leurs conditions de vie* ». Elle a même obtenu un avis favorable à ce que son agrément soit étendu à de nouvelles actions en 2005.

Ainsi que la haute autorité l'a déjà relevé dans sa délibération n° 2007-114 du 14 mai 2007, l'intervention d'intervenants extérieurs à l'Education nationale pour y mener des activités éducatives relève du champ d'application de la directive 2000/78/CE. Cette conclusion vaut également pour les personnes morales, telles que les associations.

L'article 2 de la directive 2000/78 interdisant toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle s'impose donc aux autorités publiques telles que les rectorats lorsqu'elles font appel à des associations pour intervenir pendant le temps scolaire en appui aux activités d'enseignement dans le cadre du décret du 6 novembre 1992. Elles ne peuvent donc méconnaître, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation, le droit à la non-discrimination.

Dans ce domaine, le contrôle du juge administratif est, en principe, celui de l'erreur manifeste d'appréciation. Or, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, le droit à un recours juridictionnel effectif constitue un principe général du droit communautaire. Ce droit est désormais expressément consacré par la Charte des droits fondamentaux. Parallèlement, les autorités juridictionnelles ont l'obligation de garantir l'application effective du droit à la non-discrimination (C.J.C.E. 10 avril 1984 *Von Colson et Kamann*, aff. C-14/83 et C.J.C.E. 10 avril 1984 *Harz*, aff. C-79/83).

En l'espèce, dans la mesure où ce moyen n'a pas été soulevé, le tribunal administratif n'a pas examiné l'existence d'une éventuelle discrimination dans la gestion du dossier du dossier d'agrément et l'association X n'a pas bénéficié de l'aménagement de la charge de la preuve alors qu'elle relevait une différence de traitement *prima facie* avec la mutuelle étudiante.

Cette situation ne semble pas de nature à garantir l'effectivité du droit à la non-discrimination et le droit à un recours effectif. Elle paraît méconnaître les règles d'aménagement de la charge de la preuve et d'effectivité des sanctions prévues par les articles 10 et 17 de la directive 2000/78.

Concernant l'absence de qualité des services proposés par l'association X, la haute autorité relève que la mallette pédagogique a bénéficié du soutien de partenaires publics et a fait l'objet d'une expérimentation de deux ans dans des établissements scolaires. Elle a été récompensée par un prix du ministère de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche et a déjà été diffusé dans les rectorats.

Or, l'enquête de la haute autorité n'a pas permis de démontrer que les autres associations agréées par le rectorat de Y disposaient de garanties supérieures voire équivalentes à celles de l'association X. Cela est de nature à laisser supposer que le refus d'agrément fondé sur ce point constitue une différence de traitement dans l'accès à une activité bénévole.

Concernant les autres motifs de refus d'agrément, la haute autorité relève que le décret n° 92-1200 applicable en l'espèce précise que les « *services proposés* » par les associations candidates doivent satisfaire aux exigences d'intérêt général et de neutralité. La circulaire d'interprétation n°93-136 du 25 février 1993 de ce décret énonce que l'intérêt général « *peut être reconnu, par exemple, à une association qui œuvre au bénéfice d'une catégorie limitée d'enfants ayant en commun un handicap* ».

Conformément à une étude du Conseil d'Etat en 1999, c'est la loi, expression de la volonté générale, qui permet de définir le contenu de la notion d'intérêt général. Or, le législateur a exprimé son attachement à la lutte contre toutes les manifestations d'intolérance liées à

l'orientation sexuelle et le ministère de l'Education nationale a régulièrement exigé des établissements scolaires qu'ils prennent des mesures en la matière.

Dès lors, il ne peut être sérieusement contesté que la défense des droits des personnes homosexuelles, même si elle ne vise qu'une partie des personnes vivant sur le territoire national, poursuit effectivement un objectif d'intérêt général consacré par l'Etat français.

La considération selon laquelle la demande d'agrément de l'association X ne saurait donc être retenue au motif qu'elle viserait la protection des intérêts particuliers semble dénuée de fondement.

Quand bien même seul l'objet statutaire de l'association candidate serait pris en compte aux fins de l'octroi d'un agrément, l'association X semble avoir été traitée défavorablement par rapport à la mutuelle étudiante. En effet, cette dernière bénéficie d'un agrément alors que, conformément à ses statuts et à l'article L. 111-1 du code de la mutualité, elle défend exclusivement des intérêts particuliers.

En conséquence, la lecture faite par le rectorat de l'objet statutaire de l'association X au regard du respect de l'intérêt général ou même de la neutralité pour refuser un agrément au titre du décret n° 92-1200 du 6 novembre 1992 caractérise une différence de traitement dans l'accès à une activité bénévole au sens de la directive 2000/78.

Or, l'objet statutaire de l'association X concerne en substance le soutien, la protection et la défense des personnes homosexuelles. Dès lors, il apparaît que la différence de traitement caractérise une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle contraire à l'article 2 de la directive 2000/78.

Le Collège de la haute autorité recommande ainsi le réexamen par le rectorat de sa demande d'agrément.

Conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité demande à être entendue par la Cour administrative d'appel de Nancy, cette audition étant de droit.

La présente délibération est transmise au Ministre de l'Education nationale en vue de prendre des mesures appropriées. Le Collège demande à être informé des suites de cette affaire dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la présente délibération.

Le Président

Louis SCHWEITZER