*Composition portant sur un sujet de droit public : L’application du principe de laïcité dans les relations entre les collectivités territoriales et leurs usagers*

Dans un arrêt de novembre 2016, Fédération de la libre pensée de Vendée, le Conseil d’Etat a tranché une divergence qui opposait deux tribunaux administratifs sur la question de la légalité de la présence de crèches de Noël dans les lieux publics. Dans cette décision, le juge administratif suprême juge qu’il est illégal, car contraire au principe de laïcité, de dresser des crèches de Noël dans les locaux de l’administration sauf lorsque des circonstances particulières en font des objets « artistiques, culturels ou festifs ». Cette position du Conseil d’Etat, qui revient à autoriser les crèches non prosélytes dans des périodes bien définies de l’année, est dans la lignée de son abondante jurisprudence en matière de laïcité, qui fait du juge administratif « le régulateur de la laïcité » (Marceau Long).

En effet, les principes issus de la loi de 1905 concernant la séparation des Eglises et de l’Etat, ainsi que ceux issus de la loi de 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, ont dû être précisés et enrichis afin de pouvoir concrètement être appliqués dans le cadre de l’action publique, à l’échelon national et local. Plus largement, les interprétations de ces principes ont permis de donner toute sa portée à l’article premier de la Constitution du 4 octobre 1958 qui dispose que : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l’égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d’origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. » Cet article concentre les différents aspects du principe de laïcité. Il s’agit à la fois de garantir la neutralité de la République et de ses institutions vis-à-vis des religions et d’assurer aux citoyens la liberté de manifester leurs convictions religieuses et aux agents publics la liberté de conscience.

Ces principes s’appliquent non seulement à l’Etat mais également aux collectivités territoriales, entendues, aux termes de l’article 72 de la Constitution, comme les communes, départements, régions, collectivités à statut particulier et collectivités d’Outre-Mer.

Celles-ci étant au plus proche des usagers, il est apparu nécessaire de déterminer une doctrine de la laïcité qui puisse concilier les différents impératifs en découlant. De quelle manière le principe de laïcité trouve-t-il à s’appliquer au niveau local pour concilier au mieux neutralité des collectivités territoriales, liberté de conscience des agents publics et liberté des usagers de manifester leurs convictions religieuses ?

Le principe de laïcité, qui impose aux collectivités territoriales et à leur agents une stricte neutralité vis-à-vis des religions, rend possible les limitations à la liberté des usagers de manifester leurs convictions religieuses pour motif d’ordre public et sous le contrôle du juge administratif (I). La nécessité d’assurer la bonne marche des services publics et de garantir la liberté de conscience des agents publics locaux a donné lieu à un enrichissement du principe de laïcité qui, grâce à un usage croissant du droit souple et la formation des agents publics aux questions de laïcité, permettra à l’avenir de limiter les risques contentieux (II).

Non seulement le principe de laïcité impose aux collectivités territoriales une stricte neutralité vis-à-vis des religions, mais il rend également possible les limitations à la liberté des citoyens de manifester leurs convictions religieuses, sous le contrôle du juge administratif (I).

Afin de garantir l’égalité de traitement des usagers, le principe de laïcité impose aux administrations locales et à leurs agents une stricte neutralité (A).

C’est la nécessité de garantir l’égalité des citoyens devant les services publics qui explique la stricte neutralité dont les administrations et leurs agents publics doivent faire preuve. Ce principe revêt la portée d’un principe général du droit (PGD) comme l’a affirmé le juge administratif dans un arrêt CE, Société des concerts du conservatoire, 1951.

La neutralité des administrations est posée à l’article 2 de la loi de 1905 : « La République ne reconnaît (…) aucun culte ». Par conséquent, celles-ci ne doivent privilégier aucune religion et aucune communauté religieuse. Le principe selon lequel la République ne « salarie, ni ne subventionne aucun culte » posé à ce même article implique que les collectivités territoriales (CT) ne peuvent abonder le budget d’associations ou autre groupements culturels. Les subventions indirectes via la mise à disposition d’une salle à titre gratuit sont également prohibées (CE, Commune de Heugas, 1911).

Autre manifestation de la neutralité des administrations, l’article 28 de la loi de 1905 interdit d’apposer des signes ou emblèmes religieux sur les monuments publics. En revanche, les collectivités qui sont propriétaires d’édifices servant à l’exercice du culte mettent ceux-ci gratuitement à disposition des associations cultuelles. Le conseil municipal peut, par ailleurs, demander au représentant de l’Etat de prononcer la désaffectation de ces édifices lorsque l’affectataire donne son consentement (art.13 de la loi de 1905).

S’agissant des agents publics, le recrutement par les administrations ne peut être discriminatoire sur la base des convictions religieuses du candidat (CE, Demoiselle Beis, 1939). Le rejet de la candidature à l’agrégation d’un ecclésiastique avait été admis (CE, Abbé Bouteyre, 1912) avant d’être jugée illégale (CE, avis de 1972) dans une autre affaire. Aux termes de l’article 25 de la loi de 1983, le fonctionnaire « est tenu à l’obligation de neutralité ». S’il doit s’abstenir d’exprimer ses convictions politiques (CE, Matelly, 2011), cela vaut aussi en matière de convictions religieuses. Un arrêt de 2000, Mlle Marteaux, a amené le Conseil d’Etat à appliquer cette obligation à une enseignante qui avait exprimé de telles convictions dans le cadre de ses fonctions. Le non-respect de cette obligation peut donner lieu à des sanctions disciplinaires qui dépendent du niveau hiérarchique de l’agent et de la gravité de la faute mais peuvent aller jusqu’à sa révocation. Le juge exerce non plus un contrôle minimum limité à l’erreur manifeste d’appréciation (CE, Lebon, 1978), mais un contrôle entier, de l’adéquation entre les faits et la sanction (CE, Dahan, 2013). La sanction d’un agent distribuant des tracts religieux sur son lieu de travail a ainsi été jugée légale par le Conseil d’Etat (CE, M.B, 2009).

La stricte neutralité de l’administration locale et des agents publics locaux assure aux usagers qu’ils seront traités à égalité. Elle est une composante essentielle du principe de laïcité. S’y ajoute la possibilité, pour les autorités locales, de limiter la liberté d’expression des convictions religieuses.

Les autorités locales disposent, dans le cadre de leurs pouvoirs de police, de la possibilité de limiter, par voie réglementaire, la libre manifestation des convictions religieuses, sous le contrôle du juge administratif (B).

Si la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (CEDH) pose le principe de la « liberté de pensée, de conscience et de religion » en son article 9 alinéa 1, ainsi que le principe de potentielle limitation de la liberté d’expression des convictions religieuses en son article 9 alinéa 2, elle n’en laisse pas moins une grande liberté d’appréciation aux Etats. Plusieurs arrêts le démontrent. Dans un arrêt Layla Sahin c/Turquie de 2003, la Cour EDH admet l’interdiction du voile à l’université ; dans un arrêt Lautsi c/Italie de 2011, elle estime que la présence de crucifix dans les écoles publiques italiennes ne portent pas atteinte à la liberté de conscience des élèves ; dans un arrêt Ebrahimian c/France de 2015, elle estime que l’interdiction du port du voile par le personnel médical en France répond à l’exigence d’égalité de traitement des malades et n’excède pas la marge de manœuvre qu’elle reconnait aux Etats pour l’application de l’article 9 de la Convention.

Par conséquent, il revient au législateur national de fixer les règles, comme l’a fait la France en 2004 (interdiction des signes religieux ostentatoires à l’école) et 2010 (interdiction de la dissimulation du visage dans l’espace public). Il appartient, en outre, aux autorités locales de faire appliquer le droit en interprétant les principes issus de la loi de 1905 et des lois et actes réglementaires postérieurs.

Au niveau local, le maire dispose du pouvoir de police générale sur le territoire communal (loi communale de 1884) afin de faire cesser les troubles à l’ordre public (sécurité, tranquilité, salubrité publiques et dignité humaine). Un exemple ancien est l’interdiction d’une manifestation religieuse sur la voie publique, finalement autorisée par le juge administratif (CE, Abbé Olivier, 1909). Plus récemment, l’interdiction du burkini sur les plages de deux communes (Villeneuve-Loubet et Nice) a été prononcée par des maires à l’été 2016.

De même, le préfet dispose d’un pouvoir de police à l’échelle départementale et peut en faire usage, en particulier sous l’empire de la loi du 3 avril 1955 relative à l’état d’urgence. Suite aux attentats de Paris, la loi du 20 novembre 2015 ratifie l’état d’urgence déclaré le 14 novembre précédent. Dans le cadre de ses pouvoirs de police, un préfet a ordonné la fermeture de la mosquée de Lagny-sur-Marne. Cette fermeture a été confirmée par le Conseil d’Etat dans une décision de février 2016, au motif que cette mosquée, connue pour avoir abrité des islamistes radicaux constituait un trouble à l’ordre public.

La limitation de la liberté de culte ou de manifestation des croyances religieuses fait l’objet d’un contrôle poussé de la part du juge administratif. Les actes litigieux peuvent lui être soumis soit par la voie du déféré préfectoral, soit par celle du recours pour excès de pouvoir. Le juge effectue alors un contrôle de proportionnalité entre la gravité de la menace de trouble à l’ordre public et la limitation des libertés fondamentales (CE, Benjamin, 1933). Il vérifie que la mesure de police est « adéquate, nécessaire et proportionnée » (CE, Association pour la promotion de l’image, 2011). A titre d’exemple, il a estimé que l’interdiction du burkini constituait une méconnaissance de la liberté d’aller et venir, de la liberté de conscience et de la liberté de la personne (CE, Ligue des droits de l’Homme et autres, 2016). Il est à noter que la saisine du juge en référé (loi du 30 juin 2000) lui permet de répondre en 48h aux violations « graves et manifestement illégales » d’une liberté fondamentale

Enfin, le juge peut enjoindre au préfet de faire usage de son pouvoir hiérarchique à l’égard d’un maire pour que ce dernier accorde l’autorisation d’ouverture d’un lieu de culte (CE, Commune de Fréjus, 2016).

Le principe de laïcité, et ses interprétations, permettent d’assurer une coexistence entre un Etat et des collectivités territoriales neutres et des citoyens libres de manifester leurs convictions religieuses. Pour être pleinement fonctionnel et opératoire au sein des administrations, celui-ci a été enrichi et précisé.

La nécessité d’assurer le bon fonctionnement des administrations locales et de garantir la liberté de conscience des agents publics a donné lieu à un enrichissement du principe de laïcité qui, grâce à l’usage croissant du droit souple et la formation des agents publics, devrait permettre de limiter le risque contentieux (II).

L’enrichissement du principe de laïcité et sa déclinaison dans différents domaines sont manifestes, aussi bien dans le cadre des relations entre les CT et leurs usagers qu’au sein des administrations locales elles-mêmes (A).

S’agissant des relations entre les CT et leurs usagers, le principe de laïcité a été amendé en matière de financement des associations cultuelles. Ainsi, par 5 décisions de juillet 2011, le Conseil d’Etat a précisé les cas dans lesquels des subventions pouvaient être versées à des associations religieuses. Le juge a estimé qu’étaient légales les subventions ayant pour finalité la restauration, la réhabilitation ou l’entretien d’édifices affectés aux cultes. Cette décision est justifiée par l’intérêt historique et patrimonial de nombreux édifices religieux.

Dans une décision de 2012 (CE, Communauté des bénédictins de St Joseph de Clairval, 2012), le juge est allé plus loin dans l’enrichissement du principe de laïcité en estimant qu’une subvention versée à une association cultuelle destinée à en financer l’activité culturelle (visite des lieux, projets pédagogiques, expositions) était compatible avec l’article 2 de la loi de 1905, à condition que soit signée une convention d’objectifs et de moyens entre la CT et l’association financée.

Dans la même lignée, le Conseil d’Etat a jugé en 2011 qu’une commune ne pouvait légalement rejeter la demande tendant à l’utilisation, à titre onéreux, d’un local au seul motif que cette demande émanait d’une association religieuse (CE, Commune de Montpellier, 2011).

Pour ce qui est de l’exercice des missions de service public, l’adaptation du principe de laïcité est intervenue sur trois plans.

En premier lieu, suite à une demande d’avis du défenseur des droits, le Conseil d’Etat a estimé, en 2013, que les mères accompagnatrices de sorties scolaires n’auraient pas observé la même exigence de neutralité que les agents publics. Par conséquent, et comme elles ne sont pas considérées comme collaboratrices occasionnelles du service public, elles sont fondées à porter des signes religieux (voile, grande croix, par exemple).

En second lieu, il a été admis que les agents publics bénéficient d’autorisations pour participer à des fêtes religieuses correspondant à leur confession (CE, 12 février 1997). En revanche, le juge a précisé qu’il ne s’agissait pas d’un droit (circulaire n°2054 de 2003) et que la révocation d’un agent manifestant sa volonté persistante de ne pas assurer son service pour motif religieux, alors même qu’il ne pouvait pas être remplacé, était légale (CE, 16 décembre 1992).

Enfin, le fait de proposer, dans les cantines scolaires, des repas de substitution aux enfants de confession musulmane, a été admis. Il s’agit, pour les CT, comme pour le juge de ne pas exclure une partie des usagers des services publics.

A l’avenir, l’usage du droit souple en matière de laïcité ainsi que la formation des agents publics et le développement des mécanismes de médiation en cas de conflit pourraient permettre d’éloigner le risque contentieux (B).

Dans son rapport public de 2013, le Conseil d’Etat a consacré son étude annuelle au droit souple. Il a recommandé son utilisation par les administrations sous réserve qu’elle réponde à un triple test : utilité, légitimité et efficacité. En matière de laïcité, la charte de la laïcité dans les services publics est un acte de droit souple qui rappelle aux agents, comme aux usagers, leurs obligations et leurs droits. Ce type d’actes pourrait être utilisé de manière croissante, comme c’est déjà le cas en matière de déontologie, au niveau local. De tels actes pourraient permettre de lever les doutes sur ce que les lois de la République autorisent ou non. Dans le même temps, le caractère non contraignant permettra de les actualiser et de les enrichir plus facilement. La possibilité donnée aux chefs de service de préciser les principes déontologiques applicables à leurs agents, en les adaptant aux missions du service, invite à se saisir pleinement de cet outil (Article 1 de la loi du 20 avril 2016). Toutefois, il n’est pas souhaitable qu’une laïcité « à géométrie variable » voit le jour et il conviendra donc de rester vigilant quant au contenu de ces documents. Il est d’ailleurs possible d’imaginer qu’ils pourraient faire l’objet d’un contrôle du juge dans un futur proche puisque celui-ci pourrait élargir les critères qui l’ont amené à accepter la recevabilité des recours contre des actes de droit souple issus d’Autorités administratives indépendantes (AAI) dans deux décisions CE, Fairvesta et Numericable, 2016.

La diffusion des règles en matière de laïcité au sein des administrations locales pourrait également passer par la formation des agents. Ainsi, au sein de formations plus globales relatives à la déontologie de la fonction publique, une part pourrait être laissée à la question religieuse afin, d’une part, que les agents soient bien informés du contenu de l’obligation de neutralité et, d’autre part, qu’ils sachent quels comportements adopter dans leurs relations avec les usagers. En effet, la loi de 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public, par exemple, peut parfois laisser place aux doutes quant à son interprétation, ce qui ne serait plus le cas si des formations étaient dispensées aux agents publics.

Il s’agit là d’une recommandation de l’Observatoire de la laïcité qui propose également la diffusion de ses analyses dans les administrations et l’institution de « semaines de la fraternité » au sein des services publics. Ces semaines viseraient à promouvoir une meilleure connaissance du fait religieux et des conditions de son expression dans une République laïque.

Enfin, le développement de procédures de médiation dans l’administration pourrait permettre de limiter les contentieux en matière d’application du principe de laïcité. Ces procédures présentent l’avantage d’être rapides, peu coûteuses, relativement efficaces et de favoriser le dialogue et la négociation. La loi de modernisation pour la justice au XXIème siècle devrait instaurer de telles procédures dans l’administration en matière de conflits liés à des questions disciplinaires. Si elles s’avéraient efficaces, de telles procédures pourraient utilement voir le jour au niveau des CT.

En parallèle, la diffusion et le partage de bonnes pratiques en matière de laïcité pourrait être facilitée par la mise en place d’un réseau territorial de référents déontologues.

Le principe de laïcité est un principe fondateur de notre République. Il permet la coexistence des religions et assure aux citoyens et agents publics la liberté de conscience, tout en les protégeant des potentiels troubles à l’ordre public que certaines manifestations des convictions religieuses pourraient faire naître.

Sa valeur constitutionnelle (art.1c) a été reconnue aussi bien par le juge constitutionnel (DC, liberté de conscience et d’enseignement, 1977) que par le juge administratif (CE, SNES, 2001) et son application est le fruit d’un dialogue entre les autorités publiques, nationales et locales et les juridictions. Grâce aux enrichissements dont il a fait l’objet, le principe de laïcité est aujourd’hui suffisamment souple pour répondre aux exigences sociales, et suffisamment précis pour assurer la sécurité juridique des usagers et agents des services publics.

Pour autant, les décisions juridictionnelles récentes montrent que des conflits d’interprétation peuvent encore surgir. Dès lors, seule une application raisonnée mais ferme du principe de laïcité peut lui permettre de concilier les différents impératifs au carrefour desquels il se situe.