



CONCOURS INTERNE D'ADMINISTRATEUR TERRITORIAL

SESSION 2014

Note de synthèse à partir d'un dossier portant sur la spécialité:

Droit public

ÉPREUVE N° 14

Durée: 4 h
Coefficient: 4

SUJET:

À partir du dossier joint, vous rédigerez une note sur les collectivités territoriales et le principe de laïcité.

DOCUMENTS JOINTS

- | | | |
|---------------|---|---------|
| Document n° 1 | <i>Devoir de réserve imposé aux salariés de la crèche Baby Loup : quelle lecture européenne du problème? / Gwénaële Calvès.
In Revue de droit du travail / Dalloz, février 2014, volume 9, n° 2, pages 94 et suivantes.</i> | Page 4 |
| Document n° 2 | <i>Restauration scolaire et laïcité : quand la religion de l'élève s'invite à la table de la cantine / Anne Kimmel-Alcover.
In RDSS = Revue de droit sanitaire et social / Dalloz, janvier-février 2014, volume 35, n° 1, pages 146 et suivantes.</i> | Page 13 |
| Document n° 3 | <i>Rappel à la loi à propos de la laïcité et du fait religieux [en ligne] / Observatoire de la laïcité.
Services du premier ministre, 15 octobre 2013. — 2 pages.
http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers/rapelle-a-la-loi.pdf</i> | Page 22 |
| Document n° 4 | <i>Un principe de laïcité mieux défini / Éric Lanzarone et Franck Biglione.
In La Lettre du cadre territorial / Territorial, 1^{er} juin 2013, n° 465, pages 62 et 63.</i> | Page 24 |

Document n° 5	<i>Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État : laïcité : «l'intervention des collectivités doit répondre à un intérêt public local» / propos recueillis par Brigitte Menguy et Jean-Marc Joannès. In La Gazette des communes, des départements, des régions / groupe Moniteur, 8 août 2011, n° 2088, page 11.</i>	Page 26
Document n° 6	<i>Laïcité : une convention pour prévenir les conflits / Jean-Marc Joannès. In La Gazette des communes, des départements, des régions / groupe Moniteur, 8 août 2011, n° 2088, page 37.</i>	Page 27
Document n° 7	<i>Conclusion d'un bail emphytéotique pour édifier une mosquée / Brigitte Menguy. In La Gazette des communes, des départements, des régions / groupe Moniteur, 8 août 2011, n° 2088, page 39.</i>	Page 28
Document n° 8	<i>Le maire et la laïcité : état des lieux / Philippe Dupuis. In Les Cahiers juridiques des collectivités territoriales et des associations, avril 2011, n° 146, pages 12 à 17.</i>	Page 29
Document n° 9	<i>Édifices culturels : la laïcité, le juge et la loi : une nouvelle approche / Yvon Goutal. In La Gazette des communes, des départements, des régions / groupe Moniteur, 21 novembre 2011, n° 2102, pages 60 – 61 – 62 - 65</i>	Page 35
Document n° 10	<i>Le maire et le respect du principe de laïcité / par Aude Lockhart et Jean-Louis Vasseur. In Le Courrier des maires et des élus locaux : cahier juridique / groupe Moniteur, octobre 2011, n° 250, pages 10 à 13.</i>	Page 39
Document n° 11	<i>Les aides des collectivités et le principe de laïcité / par Bernard Poujade. In Le Courrier des maires et des élus locaux : cahier juridique / groupe Moniteur, septembre 2011, n° 249, page 7.</i>	Page 43
Document n° 12	<i>Rappel du principe de neutralité des agents publics / Olivier Guillaumont. In La Lettre du cadre territorial / Territorial, 15 décembre 2010, n° 413, page 40 et 41.</i>	Page 44
Document n° 13	<i>Circulaire du 2 décembre 2010 relative aux autorisations d'absence pouvant être accordées à l'occasion des principales fêtes religieuses des différentes confessions pour l'année 2011 [en ligne] / Ministère du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État. In Légifrance / Services du premier ministre. Direction de l'information légale et administrative. — 2 pages. http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2010/12/cir_32182.pdf</i>	Page 46



- Document n° 14 *Le nombre de carrés confessionnels reste faible en regard des attentes / Sophie Le Gall.* Page 48
In La Gazette des communes, des départements, des régions / groupe Moniteur, 2 avril 2012, n° 2120, page 23.
- Document n° 15 *La cantine tente le « sans viande » pour évacuer la question du « sans porc » / Sophie Le Gall.* Page 49
In La Gazette des communes, des départements, des régions / groupe Moniteur, 2 avril 2012, n° 2120, pages 24 et 25.
- Document n° 16 *Laïcité et collectivités : liberté religieuse et service public / une analyse de Jean-Louis Vasseur et Didier Seban.* Page 50
In La Gazette des communes, des départements, des régions / groupe Moniteur, 11 octobre 2010, n° 2048, pages 52 à 54.

NOTA :

- 2 points seront retirés au total de la note sur 20 si la copie contient plus de 10 fautes d'orthographe ou de syntaxe.
- Les candidats ne doivent porter aucun signe distinctif sur les copies : pas de signature (signature à apposer uniquement dans le coin gommé de la copie à rabattre) ou nom, grade, même fictifs. Seuls la date du concours et le destinataire, (celui-ci est clairement identifié dans l'énoncé du sujet) sont à porter sur la copie.
- Les épreuves sont d'une durée limitée. Aucun brouillon ne sera accepté, la gestion du temps faisant partie intégrante des épreuves.
- Lorsque les renvois et annotations en bas d'une page ou à la fin d'un document ne sont pas joints au sujet, c'est qu'ils ne sont pas indispensables.

Revue de droit du travail 2014 p. 94**Devoir de réserve imposé aux salariés de la crèche Baby Loup
Quelle lecture européenne du problème ?****Gwénaële Calvès, Professeure de droit public à l'Université de Cergy-Pontoise****L'essentiel**

Depuis l'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 19 mars 2013, la référence au droit européen joue un rôle déterminant dans le traitement juridictionnel de l'affaire Baby Loup. Mais de quel "droit européen" est-il question ? Du droit anti-discriminatoire de l'Union européenne, ou du droit des libertés fondamentales développé par la Cour de Strasbourg ? Les principes et les méthodes d'analyse issus de ces deux ensembles normatifs sont simultanément applicables au problème. Mais ils relèvent de deux logiques distinctes, et peut-être même antagonistes.

Une association à but non lucratif dont l'objet statutaire consiste, d'une part, à « développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé », d'autre part, à « oeuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes sans distinction d'opinion politique et confessionnelle », peut-elle imposer à ses salariés de respecter, dans l'exercice de leurs tâches, un principe de « neutralité » ?

Cette question, posée aux juridictions de l'ordre judiciaire par la très médiatique affaire *Baby Loup*, a été tranchée par le conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie (1), puis par la cour d'appel de Versailles (2), à la lumière des dispositions du Code du travail issues de la loi du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise (3). Les restrictions apportées par le règlement intérieur de l'association à la liberté d'expression des salariés (4) ont été jugées « justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ».

Aux stades suivants du contentieux, devant la chambre sociale de la Cour de cassation (5) puis, sur renvoi de celle-ci, devant la cour d'appel de Paris (6), l'analyse du problème s'est trouvée enrichie - ou compliquée - par deux autres séries de considérations, tirées du droit public interne pour les unes, du droit européen de la non-discrimination pour les autres.

La discussion de droit public a été déclenchée par le mot « laïcité », que les auteurs du règlement intérieur de la crèche de Chanteloup-les-Vignes avaient cru pouvoir accoler à celui de « neutralité ». Optant pour une interprétation administrativiste de ce mot, la chambre sociale de la Cour de cassation a engagé un travail de qualification de l'activité exercée par l'association, en recherchant si le service d'accueil de la petite enfance proposé par Baby Loup aux habitants du quartier pouvait s'analyser comme une activité de service public. Dans l'affirmative, les dispositions précitées du Code du travail n'auraient pas été invocables par les salariés, tenus de respecter, à l'instar des agents publics, « le principe de laïcité instauré par l'article premier de la Constitution ». Mais la chambre sociale a considéré que l'association n'était pas gestionnaire d'un service public. La cour d'appel de Paris s'est inclinée devant cette analyse (lapidaire).

La question de la « laïcité » une fois réglée, restait à traiter le problème de la « neutralité », entendue comme devoir de réserve imposé aux salariés en matière politique et confessionnelle. Le débat s'est alors transporté sur le terrain du droit européen de la non-discrimination, terrain mal balisé où s'entremêlent des règles tirées du droit de l'Union européenne et des méthodes d'analyse élaborées par le juge de Strasbourg.

La chambre sociale de la Cour de cassation a placé son raisonnement sous les auspices du droit de l'Union. En recherchant si l'exigence de neutralité professionnelle pouvait s'analyser, en l'espèce, comme « une exigence professionnelle essentielle et déterminante », elle a appliqué un mode de contrôle formulé par les directives anti-discriminatoires de l'Union européenne et inscrit, depuis 2008, à l'article L. 1333-1 du Code du travail (7). Cela signifie qu'elle a analysé le devoir de réserve établi par le règlement comme une différence de traitement directement fondée sur la religion ou les convictions. Cette position est-elle compatible avec le respect, par la France, des droits et libertés consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme ?

Elle se fonde, en tout cas, sur une application peut-être abrupte d'un droit de l'Union traversé, en la matière, par un certain nombre d'hésitations (I).

La Cour de renvoi, quant à elle, semble avoir cherché à réduire la distance entre Luxembourg et Strasbourg. Dans un attendu un peu embarrassé, elle a maintenu le mode de contrôle choisi par la Cour de cassation. Dans le même temps, elle a toutefois opté pour une qualification juridique de l'employeur qui a normalement pour effet de soustraire celui-ci, dans une certaine mesure, au droit commun de la non-discrimination en matière de travail et d'emploi. La cour d'appel a en effet caractérisé l'association comme une de ces entreprises qu'on qualifie d'« idéologiques », « affinitaires » ou « de tendance », c'est-à-dire une de ces entreprises qui « ne se contentent pas de fournir des biens ou des services, mais qui se réclament d'une philosophie, d'une éthique, d'un idéal, indissociables de leur objet » (8), et qui disposent, à ce titre, d'une certaine latitude pour imposer à leurs salariés des obligations qui seraient considérées, si le droit commun leur était appliqué, comme discriminatoires ou attentatoires aux libertés. Pour retenir une telle qualification, les juges parisiens ont avancé que Baby Loup est « une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » (II).

I. - Le caractère discriminatoire du devoir de réserve imposé aux salariés : les hésitations du droit de l'Union européenne

La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (Dir. « égalité de traitement ») a pour objet de lutter contre la discrimination fondée, notamment, sur la religion ou les convictions (9). Elle interdit la discrimination fondée sur ces motifs, que celle-ci soit directe ou indirecte (A), mais elle ménage un régime particulier au bénéfice des organisations « dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions » (B). Trois options sont ainsi ouvertes pour analyser le caractère discriminatoire, au sens de la directive, de l'interdiction faite à des salariés de manifester leurs convictions religieuses dans l'exercice de leurs missions professionnelles.

A. - Une discrimination directe ou indirecte ?

Les dispositions d'un règlement intérieur qui prévoient une obligation de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches et excluent donc toute manifestation ostentatoire d'appartenance religieuse sont-elles constitutives d'une discrimination directe, ou indirecte ?

La Cour de justice de l'Union européenne ne s'étant jamais prononcée sur le sujet, les juridictions nationales retiennent tantôt la première solution (c'est le cas de la Cour de cassation dans l'affaire *Baby Loup*), tantôt la seconde. Les deux analyses sont également soutenables. Elles n'emportent pas les mêmes conséquences.

1. - Discrimination directe

Une discrimination directe fondée sur la religion ou les convictions « se produit lorsqu'une personne [sur la base de ce motif] est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable » (dir., art. 2, § 2). Une obligation de réserve constitue une discrimination directe si on l'analyse comme un « traitement moins favorable » pour un salarié animé par une foi religieuse ardente, par comparaison avec un salarié indifférent, athée, adepte d'une autre religion, ou de la même religion, mais dont il se fait une autre idée (10).

Toute discrimination directe fondée sur la religion est prohibée par la directive. Il est toutefois possible, pour un employeur, de faire valoir qu'une différence de traitement fondée sur « une caractéristique liée à la religion » (la tenue vestimentaire, par exemple) forme, au cas particulier, une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » (dir., art. 4, § 1). Le juge national appréciera le caractère « essentiel et déterminant » de l'exigence formulée par l'employeur en tenant compte, d'une part, de « la nature de l'activité professionnelle [considérée] ou des conditions de son exercice », d'autre part, de « la légitimité de l'objectif poursuivi et de la proportionnalité de l'exigence au regard de cet objectif ». Cette méthode de contrôle, on l'aura remarqué, n'est pas très éloignée de celle que pratiquait, dès avant la transposition de la directive, le juge du travail français lorsqu'il était appelé à statuer sur l'interdiction du port du foulard « musulman » sur le lieu de travail.

2. - Discrimination indirecte

Le régime de la discrimination indirecte n'appelle pas un contrôle de proportionnalité aussi poussé. Une discrimination religieuse indirecte prend sa source dans « une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre [...] susceptible d'entraîner un désavantage

particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions [...] donné[e]s par rapport à d'autres personnes » (dir., art. 2, § 2). De nombreux tribunaux des États-membres ont appréhendé les règles imposant la neutralité dans l'entreprise comme le parangon de la « disposition apparemment neutre » indirectement discriminatoire, puisqu'à l'évidence il résultera de sa mise en oeuvre un désavantage pour les personnes pieuses, mais pas pour les « autres personnes ». Dans la mesure où la neutralité imposée concerne notamment les vêtements portés par les salariés, on peut également soutenir qu'elle lèse plus souvent les femmes que les hommes, et forme donc aussi une discrimination indirecte fondée sur le sexe (l'argument vaut surtout, en l'état actuel des choses, pour la religion musulmane) ¶(11). Par ailleurs, dans les États-membres où telle ou telle religion est plus ou moins l'apanage d'un groupe « ethnique » ou « racial », les requérants peuvent faire valoir que la discrimination religieuse indirecte se double d'une discrimination indirecte à caractère ethnique ¶(12).

En toute hypothèse, pour admettre la licéité d'une discrimination indirecte, le juge national doit s'assurer que la disposition querrelée « est objectivement justifiée par un objectif légitime », et que « les moyens de réaliser cet objectif [sont] appropriés et nécessaires ». Ce régime de justification peut conduire le juge national à admettre que des entreprises privées se déclarent « neutres » et adoptent une politique d'interdiction générale de l'expression des croyances religieuses. Tel est le cas en Belgique. Tel est aussi le cas, traditionnellement, en Grande-Bretagne, comme en témoigne le célèbre arrêt *Eweida* déclarant conforme à la loi la politique de « neutralité » de British Airways. Le verdict des juges britanniques a certes été condamné par la Cour européenne des droits de l'homme ¶(13), qui a estimé qu'une importance excessive avait été accordée à « la volonté de l'employeur de projeter une certaine image commerciale » (§ 94), mais ni la qualification retenue (discrimination indirecte), ni le type de contrôle qui en découle n'ont été remis en cause par le juge de Strasbourg. Celui-ci a au contraire souligné que « lorsqu'elles apprécient la proportionnalité de mesures prises par une société privée à l'égard de son employé, les instances nationales, en particulier les tribunaux, disposent d'une marge d'appréciation » (*ibid.*).

Cela restera vrai tant que la Cour de justice de l'Union européenne n'aura pas caractérisé, au regard du principe de non-discrimination, le devoir de réserve imposé à ses salariés en matière confessionnelle par un employeur public ou privé. Discrimination directe ou indirecte ? Le sort de ces politiques de « neutralité » dépend, pour partie, de la qualification qui sera retenue par la Cour de Luxembourg.

B. - Le cas particulier des organisations « dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions »

Outre une dérogation générale au principe de l'égalité de traitement (centrée, à titre principal, sur la nature des activités professionnelles considérées), la directive 2000/78 prévoit une exception spécifique au profit des « activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions ». Le régime dont peuvent bénéficier ces employeurs d'un type particulier est aménagé à l'article 4, § 2, dont le texte « lourd, vague et ambigu » ¶(14) n'a encore jamais été explicité par la Cour de justice.

1. - Bénéficiaires et champ de la dérogation

L'article 4, § 2, est conçu pour être invocable, dans les États-membres qui l'ont transposé, par les églises et les associations ou communautés religieuses, quel que soit leur statut en droit interne, ainsi que par les « organisations philosophiques et non confessionnelles » (point 24 de l'exposé des motifs). Dans la proposition initiale de la Commission, étaient seules visées « les organisations publiques ou privées qui ont pour objectif direct et essentiel » de promouvoir une religion ou des convictions dans le domaine « de l'enseignement, l'information et l'expression d'opinions ». La suppression de cette mention a considérablement élargi le champ des activités qui peuvent entrer dans le cadre de l'article 4, § 2, d'autant plus que la directive ne livre aucune indication sur ce qu'il faut entendre par « religion » ou « convictions ».

Le premier alinéa de l'article 4, § 2, autorise ces employeurs à pratiquer des différences de traitement directement fondées sur « la religion ou les convictions d'une personne » dans des conditions moins sévèrement encadrées que lorsqu'il s'agit d'employeurs « ordinaires » : l'exigence professionnelle peut être directement liée à la religion ou aux convictions (et non à « une caractéristique liée à la religion ou aux convictions ») ; elle doit être « essentielle » (et non « essentielle et déterminante ») ; elle s'apprécie au regard de la nature des activités professionnelles exercées par le salarié, mais aussi du « contexte dans lequel elles sont exercées » (et non des « conditions ») ; le test de proportionnalité a disparu, on recherche simplement si les exigences formulées par l'employeur constituent une exigence « légitime et

7

justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation ».

Le contrôle juridictionnel applicable aux décisions des employeurs dont l'activité est orientée par une religion ou des convictions est donc moins sévère que celui dont sont justiciables les entreprises « ordinaires ». Le juge national est toutefois appelé à s'assurer que les pratiques discriminatoires des entreprises de tendance s'exercent « dans le respect des dispositions et principes constitutionnels des États membres ainsi que des principes généraux du droit communautaire » (15). Le premier alinéa de l'article 4, § 2, précise en outre qu'il est interdit à ces entreprises de discriminer sur le fondement d'un motif autre que la religion ou les convictions.

Cette limite est toutefois fragilisée par l'alinéa suivant, qui indique (ou conclut ?) que « pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées, la présente directive est donc sans préjudice du droit des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, agissant en conformité avec les dispositions constitutionnelles et législatives nationales, de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation ». Cela signifie-t-il qu'un hôpital géré par une église chrétienne pourrait licencier, par exemple, un infirmier homosexuel ? Si oui, à quelles conditions ? La doctrine est partagée (16), et la transposition de ce dernier alinéa dans certains droits internes a suscité des polémiques considérables.

2. - Applicabilité de la disposition en droit interne

La chambre sociale de la Cour de cassation, dans l'arrêt *Baby Loup*, a exclu d'appliquer le régime spécial de l'article 4, § 2, à l'association gestionnaire de la crèche, au motif que la France n'avait pas transposé cette disposition en droit interne.

Les États-membres, en effet, ne sont pas tenus d'intégrer dans leur droit le régime particulier aménagé par l'article 4, § 2. Et s'ils décident de l'intégrer (ce que tous ont fait, à l'exception de la France, du Portugal, de la Roumanie et de la Suède), deux possibilités - et deux seulement - leur sont offertes : ils peuvent soit « maintenir » une législation nationale relative aux entreprises de tendance, soit « prévoir » une nouvelle législation « reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la [...] directive ».

Comment ne pas relever, ici, la contradiction interne qui affecte l'article 4, § 2 ? D'un côté, il évoque le droit des églises et entreprises de tendance de « requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers [leur] éthique » ; de l'autre, il permet aux États de bafouer ce même droit, en les autorisant à ne pas prévoir de régime spécifique pour les entreprises de conviction. « Or il ne se conçoit pas qu'une directive vienne priver une église du bénéfice de sa liberté de religion, ou une organisation de tendance du bénéfice de ses libertés d'association ou d'expression » (17). L'article 4, § 2, en tant qu'il permet à un État d'exiger des entreprises de tendance qu'elles respectent le principe de non-discrimination dans les mêmes conditions que les entreprises « ordinaires », ne résisterait peut-être pas à un examen par la Cour de Luxembourg de sa conformité à la Charte des droits fondamentaux...

Il est clair en tout cas que le droit français n'est pas tenu, soit de disposer d'une législation spécifique sur les entreprises de conviction, soit d'appliquer indistinctement à tous les employeurs les prescriptions de la directive en matière d'égalité de traitement.

Admettre une telle alternative reviendrait, d'abord, à bafouer la Constitution. C'est d'elle que découle, dans l'ordre interne, la liberté accrue dont disposent les entreprises de tendance dans le recrutement de leurs salariés et la détermination des conditions d'exécution du contrat de travail. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de le souligner : une telle liberté (relative...) s'analyse comme la « mise en oeuvre » (18), d'une liberté d'association qu'on pourrait qualifier, à l'instar de la doctrine états-unienne, d'« expressive ». Les entités collectives qui s'en réclament (églises, partis politiques, syndicats, associations, etc.) fondent leur action sur des idées, des valeurs ou des convictions partagées par leurs membres, idées, valeurs et convictions dont elles peuvent exiger de leurs salariés qu'ils ne les contrarient pas ouvertement.

Un devoir de réserve analogue est du reste imposé, pour d'autres raisons, aux agents publics et aux salariés des employeurs de droit privé qui gèrent un service public. Or une telle exigence, comme l'a rappelé la chambre sociale de la Cour de cassation dans son arrêt *Baby Loup*, résulte bien de la Constitution, aucune loi ne régissant la matière.

Subordonner la reconnaissance des entreprises de tendance à l'existence d'une législation spécifique exposerait par ailleurs la France à une condamnation par la Cour européenne des

droits de l'homme.

II. - Devoir de réserve et conflits de droits : les solutions esquissées par le juge de Strasbourg

La Cour européenne des droits de l'homme, depuis l'arrêt *Eweida*, n'exige pas des États parties à la Convention qu'ils disposent d'une législation spécifique encadrant le pouvoir des entreprises « ordinaires » d'imposer sur le lieu de travail une forme ou une autre de neutralité confessionnelle : si une ingérence dans l'exercice par le salarié de sa liberté de religion (qui inclut le droit de manifester ses convictions religieuses) doit, de manière générale, être « prévue par la loi », la Cour admet que l'existence de recours juridictionnels ouverts aux personnes qui s'estiment victimes de discrimination directe ou indirecte en raison de leur religion ou de leurs convictions compense l'absence de législation *ad hoc* (19).

Il en va de même, *a fortiori*, pour les entreprises de tendance qui imposent un devoir de réserve ou une obligation de loyauté à leurs salariés. La jurisprudence de la Cour offre au juge national un guide assez sûr pour les identifier et contrôler leurs agissements (A). Est-elle compatible avec le droit anti-discriminatoire de l'Union ? La Cour s'essaie, en tout cas, à l'exercice du dialogue des droits (B).

A. - L'entreprise de conviction « au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme »

La notion d'entreprise de conviction que la cour d'appel de Paris, dans l'affaire *Baby Loup*, rattache à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, n'est pas expressément consacrée par le juge de Strasbourg. Mais elle reflète fidèlement l'état actuel de la protection accordée à la liberté d'association à finalité « expressive ».

1. - Une entreprise dont l'existence est protégée par les articles 9, 10 et 11 de la Convention

Vue de Strasbourg, l'entreprise de tendance est une personne morale constituée pour permettre l'exercice collectif d'une liberté individuelle garantie par la Convention : liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 9), liberté d'expression, d'opinion et de communication (art. 10), liberté de fonder une association, un syndicat ou un parti politique (art. 11).

Il est acquis que ces personnes morales - communautés religieuses, syndicats, partis politiques, associations de la société civile - peuvent imposer à leurs adhérents un devoir de loyauté à l'égard des idées ou des convictions qu'elles promeuvent, et qu'elles peuvent les exclure s'ils manifestent ouvertement qu'ils ne partagent pas, ou ne partagent plus, la « tendance » de l'organisation (20). S'agissant de leur salariés, la Commission européenne des droits de l'homme avait posé, dès 1989, que lorsque l'employeur est « un organisme établi sur la base de certaines convictions et jugements de valeur qu'il considère comme indispensables à l'accomplissement de ses fonctions dans la société, il est conforme aux exigences de la Convention de donner aussi toute sa portée à [sa] liberté d'expression » (21). Les affaires ultérieurement portées devant la Cour ont surtout concerné les obligations imposées aux salariés des églises (22) ou de leurs institutions satellites (23), mais les solutions dégagées ont une portée plus générale, la Cour ayant toujours pris soin de ne pas enfermer ses raisonnements dans le cadre du droit à l'autonomie des institutions religieuses (*selbstbestimmungsrecht der Kirschen*).

Deux enseignements ressortent de sa jurisprudence.

Le premier est qu'une organisation dont l'objet essentiel est la promotion d'idées ou de valeurs qui entrent dans le champ des articles 9, 10 et 11 de la Convention est une entreprise de tendance *même si* elle agit à certains égards comme une entreprise « ordinaire » (son but est autre que le partage des bénéfices, mais elle produit des biens ou des services dans les conditions du droit commun). Quel lien de connexité le juge national doit-il exiger entre l'objet de l'organisation d'une part, l'activité qu'elle déploie à titre principal ou accessoire d'autre part ? Sur cette question cruciale, la jurisprudence strasbourgeoise ne livre pas d'indices. L'idée selon laquelle le « retour du religieux », sous la forme exubérante et revendicative qu'il revêt aujourd'hui, menace le lien social, nuit au libre développement des enfants ou compromet l'intégration économique des femmes, atteint sans aucun doute le « degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » (24) qui est requis pour mériter la protection de l'article 9 Conv. EDH. Mais la gestion d'un service d'accueil de la petite enfance organisé autour d'un principe de « silence sur le religieux » découle-t-elle nécessairement de cette idée ? Doit-on (peut-on ?) exiger qu'elle en découle ?

Second enseignement de la jurisprudence de la Cour relative aux entreprises de tendance : « au regard de la Convention, un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou une croyance philosophique peut [...] imposer à ses employés des obligations de loyauté spécifiques » (25), obligations susceptibles de limiter les droits que ceux-ci tiennent de la Convention : droit à la liberté d'expression (26), droit au respect de la vie privée (27), droit au respect des convictions religieuses (28), ou même, dans le cas de prêtres, liberté syndicale (29). De cette ingérence, le juge national est invité à faire une lecture en termes de conflit de droits, en recourant à la méthode de mise en balance des intérêts.

2. - Une entreprise dont le message ne doit pas être brouillé

La méthode de mise en balance des intérêts -ou « contrôle de proportionnalité privatisé » (30) -cherche à ménager un équilibre entre les intérêts collectifs poursuivis par l'entreprise de tendance et l'intérêt individuel du salarié. La Cour veille notamment à ce que les droits de ce dernier ne soient pas atteints dans leur « substance », leur noyau dur, ou leur « cœur même ».

Sans entrer dans le détail de cette méthode d'analyse, nous voudrions mettre l'accent sur le poids qu'elle accorde à la nécessité, pour l'entreprise de tendance, de préserver sa *crédibilité*. L'analyse juridictionnelle n'est pas centrée uniquement sur le rapport entre la nature de la tâche du salarié et les restrictions apportées à ses droits. Elle tient le plus grand compte du *contexte* dans lequel ces tâches sont exercées, c'est-à-dire du message politique, philosophique ou religieux que l'entreprise entend exprimer, ou incarner, dans l'exercice de son activité. Pour exercer une tâche de libraire, par exemple, la neutralité confessionnelle n'est certainement pas, en soi, une « exigence nécessaire et déterminante ». Mais qui pourrait sérieusement contester le droit de la Fédération nationale de la Libre Pensée, gestionnaire de la librairie du même nom, de licencier un vendeur qui aurait tout à coup décidé de venir travailler avec une kipa sur la tête, ou une croix autour du cou ? (31)

La Commission européenne des droits de l'homme, en 1985, avait admis qu'il est loisible à une fondation qui se consacre à la défense des droits des immigrés de se séparer d'un salarié activement et publiquement engagé dans un parti d'extrême-droite : « compte tenu des responsabilités particulières pesant sur le [salarié] et de la nature spécifique de son travail, la Commission considère que l'employeur pouvait d'une façon raisonnable tenir compte des répercussions dommageables que pouvaient avoir les activités politiques [de celui-ci] sur la réputation de la Fondation, *aux yeux notamment des immigrants dans l'intérêt desquels elle avait pour objectif d'agir* » (32).

On le voit : les entreprises de tendance peuvent imposer à leurs salariés une obligation de loyauté (et donc, dans le cas d'une entreprise de conviction « laïque » (33), une obligation de neutralité confessionnelle), mais ce n'est pas un blanc-seing qui leur est accordé. Le juge national est appelé à examiner le lien entre les fonctions soumises au devoir de réserve et les conditions de réception, par le public, du message que l'organisation entend promouvoir.

B. - Entreprise de conviction et organisation « dont l'éthique est fondée sur les convictions »

Lorsque l'Assemblée plénière de la Cour de cassation statuera sur l'affaire *Baby Loup*, devra-t-elle tenir pour acquis que la jurisprudence de la Cour de Strasbourg « fixe clairement l'office du juge national [appelé à] apprécier la motivation d'un licenciement fondé sur le manquement du salarié d'une entreprise de tendance à son obligation de loyauté spécifique » (34) ? Est-il certain que la méthode strasbourgeoise de mise en balance des intérêts soit pleinement conforme aux prescriptions de la directive « égalité de traitement » ?

Les juges de Strasbourg s'efforcent, sur cette question, de dissiper les doutes qui pourraient surgir. Leurs arrêts relatifs aux entreprises de tendance visent régulièrement la directive communautaire ; ils en reprennent ostensiblement la terminologie, lorsqu'ils évoquent « la nature particulière des exigences professionnelles [...] établies par un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions » (35). La situation actuelle est donc celle d'une sorte d'incorporation, ou de mise en abyme, du droit de l'Union par le droit de la Convention.

Mais entre une approche en termes de conflit de droits (également protégés) et une analyse qui repose sur une hiérarchie entre un principe (la non-discrimination) et son exception (la discrimination pratiquée par les entreprises de tendance), la synthèse est peut-être artificielle, et sans doute précaire. Déjà des voix s'élèvent pour appeler la Cour de justice à construire un raisonnement autonome, « fondé uniquement sur une analyse de la place de la dérogation dans

le système de la directive, ainsi que de la place de l'interdiction de discriminer dans le système du traité » (36). C'est inviter le juge de Luxembourg à restreindre très sérieusement la portée des solutions dégagées à Strasbourg...

Une question préjudicielle adressée à la Cour de justice de l'Union européenne aurait le grand mérite de convertir en vrai dialogue des juges l'exercice de ventriloquie ébauché par la Cour européenne des droits de l'homme. Elle permettrait aussi de mesurer la marge de liberté dont les États jouissent encore pour régler, selon leurs propres voies, une question qui touche aux fondements même de leur ordre juridique et politique.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTÉ FONDAMENTAUX * Liberté religieuse * Devoir de réserve * Baby-Loup
DROIT COMMUNAUTAIRE * Liberté religieuse * Devoir de réserve * Baby-Loup

(1) Cons. prud'h. Mantes-La-Jolie, 13 déc. 2010, n° 10/00587, D. 2011. 85 ; *ibid.* 2012. 901, obs. P. Lokiec et J. Porta ; Dr. soc. 2011. 779, note H. Boualil ; RDT 2011. 182, obs. P. Adam.

(2) Versailles, 27 oct. 2011, n° 10/05642, D. 2012. 901, obs. P. Lokiec et J. Porta ; Dr. soc. 2011. 1186, note F. Gaudu.

(3) Aujourd'hui codifiées à l'art. L. 1321-3, C. trav., qui appelle un contrôle de proportionnalité des dispositions du règlement intérieur restreignant « les droits des personnes et les libertés individuelles ou collectives », ou « discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison [notamment] de leurs convictions religieuses ». Le conseil des prud'hommes avait également évoqué l'activité de service public exercée par la crèche mais dans un attendu manifestement surabondant.

(4) La clause litigieuse prévoyait que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect du principe de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup tant dans les locaux de la crèche, ses annexes ou en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche à l'extérieur ».

(5) Soc. 19 mars 2013, n° 11-28.845, Soc., 19 mars 2013, n° 11-28.845, AJDA 2013. 1069, note J.-D. Dreyfus ; D. 2013. 962 ; *ibid.* 761, édito. F. Rome ; *ibid.* 956, avis B. Aldigé ; *ibid.* 963, note J. Mouly ; *ibid.* 1026, obs. P. Lokiec et J. Porta ; AJCT 2013. 306, obs. J. Ficara ; Dr. soc. 2013. 388, étude E. Dockès ; RDT 2013. 385, étude P. Adam.

(6) Paris, pôle 6, ch. 9, 27 nov. 2013, n° 13/02981, D. 2013. 2782 ; D. 2014. 65, note J. Mouly ; Dr. soc. 2014. 4, étude J.-E. Ray.

(7) L. n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. Pour les distinctions fondées sur le sexe, c'est l'article L. 1142-2 qui est applicable.

(8) P. Ardant, « Les libertés du citoyen dans l'entreprise. Introduction au débat », Dr. soc. 1982. 430.

(9) Les autres chefs de discrimination prohibés par la directive « égalité de traitement » sont le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle. En matière d'emploi et de travail la « race et l'origine ethnique », le sexe et la nationalité (d'un pays membres de l'Union) sont également des critères « protégés » (par d'autres dispositions de droit primaire et dérivé).

(10) Sur ce problème (majeur) du choix d'un comparateur, v. G. Calvès, « Les discriminations fondées sur la religion : quelques remarques sceptiques », in É. Lambert Abdelgawad et T. Rambaud (dir.), *Analyse comparée des discriminations religieuses en Europe*, Société de législation comparée, 2011, p. 9.

(11) On peut combiner les deux approches, en soutenant que les mesures imposant la neutralité vestimentaire sur le lieu de travail sont directement discriminatoires à raison de la religion, et indirectement discriminatoires à l'encontre des femmes. Pour des exemples en Norvège, v. H. Skjeie, « Multiple equality claims in the practice of the Norwegian anti-discrimination agencies »,

M

In D. Slek et V. Chege (dir.), *European Union Non-Discrimination Law. Comparative perspectives on multidimensional Equality Law*, Routledge, 2009, p. 295.

(12) Pour une argumentation en ce sens (à propos des musulmans en Allemagne), v. l'intervention d'*amicus curiae* de l'Open Justice Initiative, en 2008, devant le juge allemand du travail dans l'affaire *Diakonische Werk Hamburg c. Fadia* (disponible à l'adresse <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/expert-20080707.pdf>).

(13) CEDH 15 janv. 2013, n° 48420/10, *Eweida c. Royaume Uni*, AJDA 2013. 81 ☒ ; *ibid.* 1794, chron. L. Burgorgue-Larsen ☒ ; D. 2013. 1026, obs. P. Lokiec et J. Porta ☒ ; RDT 2013. 337, obs. Fleur Laronze ☒ .

(14) D. Martin, « Article 19 TFUE, articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux et lutte contre les discriminations », J.-Cl. Europe, Fasc. 602, n° 151. Tous les commentaires de l'article 4, § 2, soulignent le caractère très défectueux de sa rédaction. V., par ex., l'article de référence de M. F. Fernandez Lopez et F. J. Calvo Gallego, « Directive 2000/78/EC and the prohibition of discrimination based on religion », Académie de droit européen de Trèves, 2005, p. 14, disponible à l'adresse http://www.era-comm.eu/oldoku/Adlskr/09_Religion/2005_CalvoGallego1-EN.pdf

(15) L'exigence de proportionnalité serait ainsi réintroduite, estiment E. Bribosia et I. Rorive, *in* *À la recherche d'un équilibre entre le droit à l'égalité et d'autres droits fondamentaux*, Office des publications de l'Union européenne, 2010, p. 53.

(16) Pour un bilan, v. coll. *Critical Review of Academic Literature relating to the EU Directives to Combat Discrimination*, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2004, not. p. 15-17.

(17) O. De Schutter, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, PIE/Peter Lang, 2001, p. 74.

(18) Il s'agissait uniquement, en l'espèce (mais le raisonnement a une portée plus large), des établissements d'enseignement privé, dont la loi Guerneur prévoyait que le « caractère propre » devait être préservé dans l'exécution du contrat d'association conclu par eux avec l'État. Aux auteurs de la saisine qui faisaient valoir que cette notion de caractère propre « ne recouvre aucune catégorie juridique précise », le Conseil constitutionnel a répondu que « la sauvegarde du caractère propre [de ces établissements] n'est que la mise en oeuvre du principe [constitutionnel] de la liberté de l'enseignement » (Cons. const., 23 nov. 1977, décis. n° 77-87 DC, *Liberté d'enseignement*, consid. 2).

(19) CEDH 15 janv. 2013, n° 48420/10, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, préc., § 92. Cet arrêt répudie, dans une mesure qui reste à préciser, la doctrine de la « liberté de démission » dont la compatibilité avec la directive communautaire antidiscriminatoire n'était pas très assurée.

(20) V., par ex., CEDH 27 févr. 2007, req. n° 11002/05, *Associated Society of Locomotive Engineers & Fireman (ASLEF) c. Royaume-Uni* (inconventionnalité de l'interdiction faite à un syndicat d'exclure un de ses membres propageant des idées d'extrême-droite totalement contraires à celles qu'il défend).

(21) Comm. EDH, 6 sept. 1989, req. n° 12242/96, *Rommelfanger c. République fédérale d'Allemagne*, souligné par nous (licencement par un hôpital catholique d'un médecin ayant exprimé dans la presse une opinion sur l'avortement non conforme à la position de l'Église : absence de violation de l'article 10 de la Convention).

(22) S'agissant des salariés « hors clergé » : Église mormone (23 sept. 2010, *Obst c. Allemagne*, req. 425/03, D. 2011. 1637, chron. J.-P. Marguénaud et J. Mouly ☒ ; *ibid.* 2012. 901, obs. P. Lokiec et J. Porta ☒ ; RDT 2011. 45, obs. J. Couard ☒), église catholique allemande (23 sept. 2010, *Schüth c. Allemagne*, req. n° 1620/03, D. 2011. 1637, chron. J.-P. Marguénaud et J. Mouly ☒ ; *ibid.* 2012. 901, obs. P. Lokiec et J. Porta ☒ ; RDT 2011. 45, obs. J. Couard ☒), paroisse protestante (3 févr. 2011, *Slebenhaar c. Allemagne*, n° 18136/02, D. 2011. 1637, chron. J.-P. Marguénaud et J. Mouly ☒ ; *ibid.* 2012. 901, obs. P. Lokiec et J. Porta ☒). S'agissant de litiges opposant des membres du clergé à leur église, v., en dernier lieu, 31 janv. 2012, *Sindicatul pastorul cel Bun c. Roumanie*, req. n° 2331/09 (inconventionnalité de l'interdiction faites aux prêtres de l'église orthodoxe roumaine de fonder un syndicat), renversé par un arrêt de grande chambre du 9 juill. 2013 et 15 mai 2012, *Fernandez Martinez c. Espagne*, req. n° 56030/07, AJDA 2012. 1726, chron. L. Burgorgue-Larsen ☒, frappé d'appel devant la

12

Grande chambre (conventionnalité du licenciement d'un prêtre - contrôle restreint qui se borne à vérifier que « les principes fondamentaux de l'ordre juridique interne ou la dignité du requérant n'ont pas été remis en cause », § 84, AJDA 2012. 1726, chron. L. Burgorgue-Larsen ☐).

(23) Hôpital catholique dans l'affaire *Rommelfanger*, préc., ou université catholique (CEDH 20 oct. 2009, n° 39128/05, *Lombardi Vallauri c. Italie*, CEDH, 20 oct. 2009, n° 39128/05, *Lombardi Vallauri c/ Italie*, AJDA 2010. 215 ☐, note F. Laffaille ☐ ; *ibid.* 997, chron. J.-F. Flauss ☐).

(24) CEDH 25 févr. 1982, req n° 7511/76 et 7743/76, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, § 36.

(25) CEDH, *Schüth*, préc., § 68.

(26) CEDH, *Rommelfanger*, préc.

(27) CEDH, *Schüth*, préc.

(28) CEDH, *Siebenhaar*, préc.

(29) CEDH, *Sindicatul pastorul cel Bun*, préc.,

(30) J.-P. Marguénaud et J. Mouly, « Les droits de l'Homme salarié de l'entreprise identitaire », D. 2011. 1637 ☐.

(31) Aux termes de l'art. 2 de ses statuts, la Fédération nationale de la Libre Pensée « regarde les religions comme les pires obstacles à l'émancipation de la pensée ; elle les juge erronées dans leurs principes et néfastes dans leur action. Elle leur reproche de diviser les hommes et de les détourner de leurs buts terrestres en développant dans leur esprit la superstition et la peur de l'au-delà, de dégénérer en cléricisme, fanatisme, impérialisme et mercantilisme, d'aider les puissances de réaction à maintenir les masses dans l'ignorance et la servitude ».

(32) Comm. EDH, *Hendrikus Van der Heljden c. Pays-Bas*, req. n° 110021/84, 8 mars 1985 (souligné par nous). Comp. CEDH, 6 nov. 2012, *Readfearn c. Royaume-Uni*, req. n° 47335/06 (une entreprise de transport privée n'est pas fondée à invoquer (*inter alia*) l'atteinte à sa réputation pour justifier le licenciement d'un conducteur de bus membre actif d'un parti d'extrême-droite).

(33) « Laïque » en un sens qu'il lui appartient seule de définir (dans le respect de l'ordre public), indépendamment des diverses acceptions dans lesquelles s'entend cet adjectif en droit constitutionnel et administratif. De ce que « la langue de la République est le français » (art. 2 de la Constitution), nul n'a jamais déduit que le français n'était que la langue de la République.

(34) Conclusions de l'Avocat général B. Aïdégé sur l'affaire *Baby Loup*, D. 2013. 961 ☐.

(35) CEDH, *Siebenhaar*, préc., § 46.

(36) D. Martln, art. *cit.*, n° 152.

RDSS

RDSS 2014 p. 146**Restauration scolaire et laïcité : quand la religion de l'élève s'invite à la table de la cantine****Anne Kimmel-Alcover, Maître de conférences à l'Université Toulouse I Capitole (Faculté de droit - EA 1920)****L'essentiel**

Au sein de l'école primaire, la question de la religion vient parfois interférer avec l'organisation du service public de restauration scolaire. En effet, des collectivités locales sont confrontées à des revendications émanant de certaines familles et visant au respect de prescriptions alimentaires dictées par leur religion. Dans ce contexte, si le principe de laïcité et de neutralité religieuse reste prégnant, il ne semble pas pour autant s'opposer à la prise en compte de ces demandes spécifiques.

Fleuron de la laïcité républicaine, l'école publique ne s'en trouve pas moins confrontée depuis quelques années à une multiplication des manifestations d'appartenance religieuse de la part de certaines familles. Au-delà de l'émotion médiatique provoquée par certaines affaires, la question religieuse s'est retrouvée au cœur des débats lors de la dernière rentrée scolaire avec la Charte de la laïcité dévoilée par le ministre de l'éducation nationale à cette occasion. Destiné à ancrer le principe de laïcité dans les établissements scolaires, ce texte a réactivé la réflexion sur la place qu'il convient d'accorder à l'expression et à la prise en compte de la religion dans le fonctionnement de l'école. Dotée avant tout d'une portée symbolique et pédagogique, la Charte a laissé subsister certaines interrogations dont celle relative au fait religieux au sein des cantines scolaires.

Alors qu'environ six millions d'enfants fréquentent les restaurants scolaires et qu'à l'école primaire un élève sur deux déjeune à la cantine, les collectivités locales en charge de ce service se heurtent à des difficultés liées à une recrudescence de demandes de menus spécifiques. Pour la plupart, ces revendications trouvent leur fondement dans les pratiques alimentaires dictées par diverses religions, même si des demandes - plus rares - sont motivées par les convictions philosophiques de certaines familles. Ainsi, ce sont souvent autour des interdits et des prescriptions alimentaires prônées par l'islam que la question se cristallise ⁽¹⁾. Sur le terrain, les élus sont confrontés à des demandes allant de menus « sans porc », « sans viande », jusqu'à des demandes de menus végétariens ou de menus « halal ».

Si, au premier abord, cette question des menus à la cantine peut paraître anecdotique, on ne peut ignorer l'importance que certaines personnes peuvent y attacher. En effet, le comportement alimentaire, par les choix qu'il induit, participe d'une certaine manière de l'identité individuelle de la personne et au-delà, de l'identité collective en manifestant l'attachement à une culture. En outre, à travers le choix de sa nourriture, d'une certaine façon, c'est la liberté de conscience de l'individu, plus particulièrement la liberté religieuse, qui en constitue une facette qui trouve à s'exprimer ⁽²⁾. Dans la sphère privée, dans l'intimité de la vie familiale ou même au restaurant, il est aisé de se nourrir comme on le souhaite et donc de choisir les aliments en respectant les prescriptions de sa religion. En revanche, cette liberté de choix peut être compromise lorsque le repas est pris dans un établissement de restauration collective, en l'occurrence à la cantine.

Or si la liberté de conscience et, à travers elle, la liberté religieuse est garantie par la République, dans le cadre du service public, cette liberté doit composer avec le principe de laïcité et son corollaire, le principe de neutralité. Ces principes dont le contenu n'est pas aisé à appréhender débordent le cadre strict de l'activité d'enseignement à proprement parler, pour imprégner le service public de restauration scolaire. Dans le cadre de ce dernier, une application stricte de la neutralité suppose - outre un accès au service de restauration pour les élèves sans considération de la confession de ces derniers - le fait que ce service ne soit pas assuré de façon différenciée pour certains d'entre eux afin de tenir compte des prescriptions de leur religion. La cantine apparaît alors comme un lieu de conflit potentiel, conflit entre d'une part les principes innervant le service public et, d'autre part, les pratiques alimentaires, pratiques qui sont le reflet

des valeurs et traditions familiales.

Conscientes de ce point d'achoppement, et dans un souci d'apaiser les tensions sur le terrain, de nombreuses communes proposent depuis plusieurs années, à la cantine des écoles primaires, des aménagements permettant de favoriser le respect des prescriptions de différents cultes. C'est dans ce contexte que se pose la question de la gestion du fait religieux à la cantine (3). Eu égard aux différents principes évoqués, et compte tenu des pratiques développées par certaines collectivités locales, il s'agit de mener une réflexion sur la question sensible de la prise en considération de la religion de l'élève dans le fonctionnement du service public de la cantine.

Dans ce domaine, on constate que si la neutralité religieuse semble indéniablement un principe applicable aux cantines scolaires, il reste que la pratique suivie par certaines communes révèle d'indéniables accommodements avec ce dernier.

Le principe : le respect de la neutralité religieuse à la cantine

En tant que service public annexe au service public de l'éducation, le service de restauration scolaire se trouve soumis au principe de neutralité religieuse s'agissant de l'accès des élèves à la cantine. Dans l'élaboration des menus, ce principe se traduit par une absence d'obligation de prise en compte des prescriptions religieuses.

Le principe de non-discrimination en raison de la religion dans l'accès au service de restauration scolaire

A l'école primaire, la restauration scolaire relève de la compétence des communes (4). En effet, depuis longtemps, ces collectivités locales ont en charge la création, l'organisation et la gestion des cantines scolaires. Elles peuvent néanmoins déléguer ce service à des sociétés privées s'agissant de la préparation et de la distribution des repas.

Pour autant, la création de ce service de restauration reste en tout état de cause facultatif pour les communes. En effet, le temps consacré au repas est considéré comme un temps d'accueil périscolaire. En conséquence et eu égard au bon fonctionnement du service public de l'enseignement, il n'y a aucune obligation pour les collectivités locales de créer et d'assurer la restauration des élèves. Ainsi, contrairement au fonctionnement des écoles maternelles et primaires, la restauration scolaire ne figure pas au titre des dépenses obligatoires mises à la charge des communes par la loi (5). La cantine est donc considérée comme un service public local facultatif. Ce caractère facultatif a été plusieurs fois réaffirmé (6) même si d'un point de vue politique, il paraît en pratique difficile pour une municipalité de refuser la mise en place de ce service à ses administrés.

Du point de vue des usagers, le caractère facultatif a pour conséquence que ces derniers ne sauraient exiger la création ou le maintien du service. En outre, ils ne sont pas tenus d'avoir recours à ce service, qu'ils n'en aient pas l'utilité ou qu'ils ne soient pas satisfaits de son fonctionnement.

Néanmoins, lorsqu'une commune décide de créer un service de restauration scolaire, ce dernier apparaît comme un service public annexe au service public de l'enseignement. Il épouse alors les grands principes du service public au premier rang desquels l'égalité d'accès au service ainsi que le respect du principe de laïcité et de son corollaire, le principe de neutralité. Ainsi, si en vertu du principe d'égalité, la commune est tenue d'assurer un accès égal des élèves à la cantine, elle doit en outre faire fonctionner ce service dans le respect du principe de neutralité, principe dont l'une des facettes concerne la neutralité religieuse.

Lorsqu'un service de restauration est créé par la commune, c'est le conseil municipal qui est compétent pour fixer les mesures générales d'organisation des services communaux, et donc c'est lui qui doit édicter le règlement intérieur de la cantine. Si la création du service reste à la discrétion de la commune, l'accès à ce dernier ne relève pas de la liberté et du pouvoir souverain d'appréciation du conseil municipal. Ce dernier se voit contraint au respect de certains principes.

Notamment, en vertu du respect des principes d'égalité et de neutralité, la commune ne saurait refuser l'accès à la cantine pour des motifs tenant à la religion de l'élève. Un tel refus constituerait une discrimination tombant sous le coup de la loi pénale. En effet, l'article 225-1 du code pénal interdit toute discrimination opérée entre des personnes placées dans une situation comparable sur la base d'un critère prohibé, le critère de l'appartenance vraie ou supposée à une religion déterminée étant expressément visé par le texte. Et l'article 225-2 érige cette discrimination en délit lorsqu'elle consiste à refuser à une personne l'accès à un service, en

raison de l'un de ces critères (7). On peut voir dans ces textes le fondement de l'interdiction pour une commune de refuser l'accès à la cantine à des élèves en mettant en avant le critère de la religion, que l'appartenance à la religion en cause soit avérée ou simplement supposée.

Mais on ne peut nier les difficultés des municipalités pour accueillir la totalité des enfants quand les demandes sont trop nombreuses et les capacités d'accueil limitées ou le personnel d'encadrement insuffisant. Outre les difficultés financières auxquelles sont confrontées bon nombre de collectivités locales, la multiplication des normes notamment des normes concernant l'hygiène et la sécurité des locaux rend difficile voire parfois impossible une adaptation de l'offre à la demande. C'est pourquoi, lorsque le nombre de demandes excède le nombre de places disponibles, les collectivités territoriales peuvent refuser l'accès à certains enfants et le réserver en priorité à d'autres. Il leur revient alors de fonder leur décision sur « un ensemble de critères appropriés qu'il leur appartient d'apprécier » (8), prenant ainsi en compte « la situation objective des usagers au regard des caractéristiques de ce service public » (9). A cet égard par exemple, une commune ayant décidé dans le règlement intérieur de privilégier les enfants dont les deux parents travaillent, il a été jugé que le critère de l'activité professionnelle des parents est un « critère de discrimination sans rapport avec l'objet du service public en cause » (10). D'autres critères choisis par certaines communes pour restreindre l'accès à la cantine ont été censurés par la juridiction administrative (11).

Il paraît indéniable que les communes peuvent refuser l'accès de certains enfants à la cantine, compte tenu d'une capacité d'accueil en locaux ou en personnel inadaptée. Ceci étant, les attermolements de la jurisprudence en la matière témoignent de la difficulté à dégager des critères permettant de tenir compte de la situation objective des usagers pour fonder ce refus. Néanmoins, il ne fait aucun doute que la prise en compte de la religion de l'enfant et de sa famille ne saurait constituer un critère valable pour refuser l'accès au service de restauration scolaire, critère qui serait à l'évidence censuré s'il était retenu.

Sur le terrain et donc en pratique, les problèmes posés par les capacités d'accueil arrivent à se résoudre le plus souvent par une adaptation du mobilier et des locaux afin de favoriser un gain de place, par l'organisation de la cantine en self ou par la possibilité de multiplier le nombre de services pendant la pause méridienne (12).

Deux propositions de loi sur l'accès au service de la restauration scolaire ont été déposées en 2012, l'une à l'Assemblée nationale « instaurant le droit à la restauration scolaire », l'autre au Sénat « visant à garantir l'accès de tous les enfants à la restauration scolaire ». Dans l'hypothèse où ces textes seraient adoptés, ils mettaient à la charge des communes l'obligation, lorsque le service de restauration est créé, d'y accueillir tous les enfants pour lesquels les familles en feraient la demande. Les collectivités locales seraient passibles d'une sanction financière en cas de refus d'accès d'un enfant à la cantine. Sous réserve de mettre les municipalités en mesure d'assumer cette nouvelle charge, la consécration d'un droit d'accès à la cantine mettrait un obstacle à la prise en considération de critères divers et variés dont le critère de la religion pour en refuser l'accès.

Si le principe de neutralité religieuse doit prévaloir s'agissant d'accéder au service de restauration scolaire, ce dernier trouve aussi à s'appliquer s'agissant de l'organisation du service et notamment de la composition des menus servis aux élèves.

L'absence d'obligation de prise en compte des prescriptions religieuses dans l'élaboration des menus

Dans l'organisation du service public de la cantine, les communes se voient imposer le respect de certaines règles telles des règles d'hygiène relativement à l'aménagement et l'entretien des locaux et du matériel et concernant la préparation des repas.

S'agissant de la composition des menus servis aux élèves, le service de restauration scolaire est assujéti à des règles nutritionnelles qui ont pour objectif d'améliorer la qualité nutritionnelle des repas (13). Sous réserve du respect de ces règles, et en l'absence de prescriptions législatives ou réglementaires concernant l'élaboration des menus, les communes bénéficient d'une certaine souplesse lorsqu'il s'agit de décider de la composition des repas servis aux élèves.

Concernant cette composition, certaines familles sont amenées à formuler des demandes particulières motivées par la nécessité de suivre certaines prescriptions spécifiques pour des raisons médicales (allergies...). Le plus souvent ce type de demande est pris en compte et traité dans le cadre d'un projet d'accueil individualisé (PAI). En outre, les communes se trouvent confrontées aux demandes de parents revendiquant des pratiques alimentaires spécifiques, ou

des demandes liées à des motivations d'ordre confessionnel. Se pose alors la question de la place à accorder à ce type de requête.

S'agissant du fonctionnement d'un service public, le principe de neutralité interdit que ce service soit assuré selon des modalités différentes en fonction des opinions ou croyances religieuses de ses agents ou de ses usagers (14). En l'occurrence donc, dans l'organisation du service, aucune religion ne doit être privilégiée ou au contraire défavorisée par rapport aux autres. Du point de vue des usagers, le principe de neutralité s'oppose à ce que ces derniers mettent en avant leurs opinions religieuses pour demander à bénéficier de modalités particulières dans l'organisation du service.

Le principe de neutralité conduit ainsi à admettre l'absence d'obligation pour les communes de prendre en considération les prescriptions alimentaires des différentes religions. Le Conseil d'Etat reconnaît qu'aucune disposition législative ne fait obligation au service de restauration de prendre en compte les exigences alimentaires d'ordre religieux pour la confection des repas. En conséquence, aucune obligation ne pèse sur les municipalités pour mettre en place des menus spécifiques, des menus de substitution pour permettre aux élèves concernés de se conformer aux prescriptions de leur religion (15). Pour autant, le fait pour certaines communes de prendre en compte certaines spécificités religieuses en servant du poisson le vendredi n'a pas été remis en cause par le Conseil d'Etat même si cette commune, dans le même temps, n'avait pas mis en place de repas de substitution sans viande de porc (16). Dans une circulaire du 16 août 2011, le ministre de l'Intérieur rappelle que la neutralité implique que la prise en compte des différences de situation fondées sur les convictions religieuses ne peut remettre en cause le fonctionnement normal du service (17).

Une solution similaire semble se dégager lorsque les convictions mises en avant pour réclamer un aménagement des repas sont des convictions philosophiques prônant une alimentation végétarienne. Dans une décision récente, confronté à une demande d'annulation pour excès de pouvoir du décret et de l'arrêté précisant la nature des aliments entrant dans la composition des repas dans les cantines, le Conseil d'Etat, après avoir rappelé le caractère facultatif de la fréquentation du service de restauration scolaire, précise que les repas proposés, en ce qu'ils comportent d'autres nutriments que les protéines animales, ne font pas obstacle à l'exercice des choix alimentaires dictés à leurs usagers par leur conscience (18). Indirectement, le Conseil, dans sa décision, semble vouloir signifier aux familles concernées que le végétarisme, tout comme les convictions religieuses, ne peut être pris en considération pour fonder une demande d'aménagement dans le fonctionnement du service public, aménagement qui passerait par la proposition de plats végétariens.

Enfin, il faut mentionner un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (19), dans lequel il a été considéré que le fait pour un détenu de confession bouddhiste de ne pas pouvoir bénéficier d'un menu végétarien constituait une violation de l'article 9 de la CEDH (20), texte protégeant la liberté de conscience et de religion, alors que sa condition de détenu ne lui offrait aucune autre alternative, notamment ne lui permettant pas de prendre ses repas en dehors de la prison. Dans cette décision, la cour reproche à l'administration pénitentiaire de ne pas avoir pris en compte et respecté les choix alimentaires de l'intéressé, choix en relation avec ses croyances. Certes, contrairement à des détenus, les élèves ne sont pas obligés de déjeuner à la cantine, ils peuvent prendre leur repas chez eux ou ailleurs qu'à la cantine. Néanmoins, au vu de cette décision, on peut s'interroger sur la position qui serait celle de la Cour européenne face à un recours sur le fondement de l'article 9 de la Convention contre une collectivité locale qui servirait du porc à la cantine sans proposer de menu de substitution (21).

A l'heure actuelle, sur cette question, le Conseil d'Etat considère que le fait pour une cantine de ne pas servir de repas de substitution ne constitue pas une atteinte aux droits fondamentaux, notamment à la liberté religieuse invoquée par les requérants (22). En outre, le refus d'une commune de procéder à un aménagement des repas pour tenir compte des convictions religieuses des familles ne peut être assimilé à une pratique discriminatoire dans la mesure où l'accès à la cantine n'est pas refusé aux parents (23).

Si le principe de neutralité religieuse conduit à admettre l'absence d'obligation des collectivités locales d'adapter la composition des repas en fonction des convictions religieuses, il ne s'oppose pas pour autant à certains accommodements.

Des accommodements au principe : la mise en place de menus de substitution adaptés aux spécificités religieuses

Dans l'élaboration des menus, l'application stricte du principe de neutralité consiste à ne pas prendre en compte les prescriptions alimentaires des différentes confessions religieuses. En

conséquence, pour certains élèves, le respect de ce principe constitue un obstacle les empêchant de suivre les préceptes de leur religion lorsqu'ils prennent leur repas à la cantine. A cet égard, le principe de neutralité ne semble pas s'opposer à l'admission de certains accommodements, accommodements pragmatiques et à géométrie variable selon les municipalités, ces accommodements restant en tout état de cause nécessairement limités.

Des accommodements pragmatiques à géométrie variable

Si aucun texte, qu'il soit réglementaire ou législatif, ne crée pour les communes une obligation de procéder à des aménagements dans la composition des repas proposés aux élèves, ce n'est pas pour autant que des accommodements permettant de prendre en compte les prescriptions alimentaires des différentes religions se trouvent interdits. En effet, il semblerait que le principe de laïcité et son corollaire, le principe de neutralité, ne s'opposent pas à ce que le service public de restauration scolaire puisse prendre des mesures particulières pour faciliter le respect par certains élèves de leur liberté de conscience et, par là même, le respect des préceptes de leur confession en matière alimentaire.

En ce sens, il y a une trentaine d'années, alors même que la question était moins sensible, une circulaire venait recommander de prendre en compte les « habitudes et (...) coutumes alimentaires familiales, notamment pour les enfants d'origine étrangère » (24). En outre, plus récemment, en réponse à une question posée par un sénateur évoquant le fait qu'un agent municipal obligeait dans une commune les enfants à manger de la viande ne correspondant pas à leurs principes religieux, le ministre de l'éducation nationale avait rappelé l'absence d'obligation pesant sur les communes de fournir des repas de substitution. Il avait en outre précisé qu'il convenait « d'encourager les prestataires à prévoir dans la mesure du possible des menus diversifiés » (25). Enfin, dans une circulaire du 16 août 2011 ayant pour objet le rappel des règles afférentes au principe de laïcité en matière de restauration collective, le ministre de l'Intérieur, après avoir rappelé que les usagers ne peuvent exiger une adaptation du fonctionnement d'un service public, admet que ce dernier « s'efforce de prendre en compte les convictions des usagers dans le respect des règles auxquelles il est soumis et de son fonctionnement » (26).

Dans un tel contexte d'absence d'obligation et de non interdiction, et eu égard à certaines préconisations étatiques, la prise en compte des requêtes exprimées par les familles est laissée à la libre appréciation des municipalités. Dans le respect des prescriptions nutritionnelles déjà évoquées, les collectivités locales ont une certaine latitude s'agissant d'aménager la composition des menus. Cette latitude explique la diversité des réponses apportées par les communes, diversité qui traduit en outre les différentes manières d'appréhender le principe de laïcité et de neutralité. La synthèse de ces réponses permet de dégager trois positions différentes et un cas particulier qui est celui de l'Alsace.

Une application stricte du principe de neutralité conduit certaines collectivités locales à ignorer les prescriptions alimentaires des différentes religions et donc à ne pas en tenir compte pour l'élaboration des menus. Ainsi, dans les cantines de ces communes, il n'y pas systématiquement du poisson le vendredi, et aucun plat de substitution n'est prévu pour les enfants ne mangeant pas de viande de porc. Il semblerait que cette position soit marginale. Le Défenseur des droits préconise dans son rapport que les maires s'en tenant au principe de neutralité religieuse en matière de repas fournis à la cantine en informent les parents au moment de l'inscription de leur enfant (27). Les menus étant affichés à l'avance, les parents peuvent alors s'organiser pour prévoir les jours de présence de leur enfant en fonction des plats proposés.

Certaines communes choisissent de servir du poisson le vendredi au lieu et place de la viande, cet aménagement étant conforme aux prescriptions alimentaires chrétiennes, tout en ne prévoyant pas de plat de substitution sans porc. Saisi par une requérante invoquant une atteinte au principe de laïcité et de neutralité et une attitude discriminatoire à l'égard des enfants appartenant à d'autres confessions, le Conseil d'Etat n'a pas condamné cette position (28).

Enfin, en pratique et depuis longtemps, la majorité des collectivités locales ne servent pas de poisson le vendredi et mettent en place dans le même temps des plats de substitution pour les enfants ne mangeant pas de porc. Avec cette position, ces municipalités se conforment aux préconisations étatiques et privilégient dans le même temps la commensalité (29) en permettant à tous les enfants de prendre leur repas ensemble.

Il faut signaler le cas particulier de l'Alsace. Du fait de son statut concordataire, cette région a une manière différente d'appréhender les demandes liées à des convictions religieuses. Alors même que le principe d'interdiction de subventionner des cultes n'est pas applicable, certaines

cantines peuvent proposer des repas halal. Ainsi, à Strasbourg, les parents peuvent choisir entre un menu standard, un menu végétarien et un menu halal.

Quoique fréquents en pratique, ces aménagements apparaissent nécessairement limités.

Des accommodements nécessairement limités

Si la mise en place de menus de substitution ou la multiplication de l'offre de choix des menus dans les cantines est une réalité pour beaucoup de collectivités locales, il n'en demeure pas moins que ces pratiques se trouvent le plus souvent bridées dans leur mise en oeuvre. Dès lors, les aménagements mis en place par les communes ne peuvent en tout état de cause qu'être limités, alors même que certaines demandes certes marginales mais visant des accommodements beaucoup plus radicaux ne peuvent trouver d'écho favorable.

En effet, d'une part, le choix des collectivités locales de diversifier l'offre de menus notamment en proposant un menu alternatif au menu traditionnel n'est pas sans conséquence sur la gestion du service de restauration scolaire. Dans ces hypothèses, les communes doivent composer avec une logistique plus contraignante alors que des incidences financières sont parfois aussi à considérer. Le surcoût financier a d'ailleurs parfois été invoqué par des maires pour refuser la mise en place de menus de substitution. Davantage enclins à prendre en compte les difficultés sociales de certaines familles pour proposer des repas financièrement abordables, les élus doivent veiller à ce que cette offre de menus alternatifs ne remette pas en cause ces considérations financières et n'alourdisse pas trop la gestion au quotidien de la cantine. A cet égard, sûrement pour des raisons pratiques pour le personnel, a pu se développer dans certaines rares cantines le système des tables par catégories, soit des tables avec porc et des tables sans porc ou, plus courantes, des pratiques visant à réserver les plats alternatifs aux élèves concernés tout en les refusant aux autres. Ces pratiques sont contestables en ce qu'elles créent une inévitable stigmatisation des enfants et sont en outre autant d'obstacles au moment de partage et de convivialité qui devrait prévaloir. Au demeurant, il semble difficile et parfois délicat pour le personnel en charge de la cantine d'assigner un enfant à une table plutôt qu'à une autre, sans compter les hypothèses où l'enfant exprime un choix différent de celui de ses parents au moment du repas. Malgré leur avantage en pratique eu égard à la distribution des repas, ces situations devraient être proscrites. L'aménagement acceptable semble alors consister à offrir aux élèves le choix d'opter pour un menu alternatif, sans obligation pour ces derniers et sans réserver ce repas aux élèves se réclamant d'une confession particulière, les élèves pouvant ensuite se mélanger pour prendre leur repas.

D'autre part, la solution retenue par certaines collectivités locales consistant à proposer des menus de substitution pour prendre en compte les interdits alimentaires de certaines religions ne saurait faire perdre de vue une évidence : il reste impossible d'offrir autant de menus différents qu'il y a de convictions religieuses ou de convictions philosophiques. Malgré cette évidence, on ne pourra pas empêcher la multiplication des revendications communautaires auxquelles sont confrontées les communes et on pourra toujours contester ces pratiques qui privilégient le respect des exigences de certaines confessions ou philosophies. Certaines collectivités locales, dans un souci de « respecter les valeurs laïques et républicaines tout en appelant au respect des différences » (30), avaient opté pour un menu alternatif sans protéine animale, soit un menu végétarien. Cette pratique, dont le mérite était d'apporter une réponse unique à des demandes diverses, a reçu un coup d'arrêt en 2011 avec deux textes (31) venus imposer le recours exclusif à des protéines animales dans la constitution du plat principal de chaque menu (32). Avec ces textes, on voit bien que la préoccupation principale des pouvoirs publics est d'assurer avant tout la qualité nutritionnelle des repas proposés aux élèves à la cantine. Dès lors, les aménagements dans les menus destinés à prendre en compte les particularités de certaines confessions ou philosophies ne peuvent se concevoir que dans le respect de ces prescriptions. Ces dernières constituent autant de limites à la mise en place de certains types de menus alternatifs.

Enfin, ces accommodements trouvent aussi leurs limites face à certaines demandes parentales, certes beaucoup plus isolées, souhaitant la préparation des repas selon le rite prescrit par leur confession. Ainsi, certaines familles musulmanes revendiquent la possibilité pour leurs enfants de manger des repas confectionnés avec de la viande halal. Outre les contraintes matérielles et logistiques inhérentes à la fourniture de viande rituelle, cette solution, si elle était retenue, mettrait les communes dans l'illégalité. En effet, si les collectivités acceptaient de prendre en charge le surcoût financier engendré par la fourniture de viande rituelle, cette solution reviendrait indirectement pour ces dernières à financer un culte (33). Mais il semblerait qu'il soit possible pour les communes de mettre ce surcoût à la charge des familles (34). En pratique, et si l'on met de côté le cas de l'Alsace, on constate que les rares communes qui ont

expérimenté les menus alternatifs halal ont pour la plupart abandonné cette solution, cette dernière aboutissant à une « segmentation » des élèves et à l'apparition de « tables musulmanes » (35). En outre, la circulaire du 16 août 2011 du ministre de l'Intérieur (36) précise que les repas sans porc ainsi que ceux préparés à base de poisson le vendredi permettent le respect de certaines prescriptions ou recommandations religieuses. Ce texte semble sous-entendre que la fourniture de menus élaborés selon le respect de certains rites n'est pas opportune.

A l'issue de cette étude, on constate que malgré le principe de laïcité et son corollaire, le principe de neutralité religieuse, nombreuses sont les collectivités locales qui mettent en place des menus alternatifs à la cantine pour tenir compte des convictions religieuses de certaines familles. Parfois contestées voire condamnées au regard des principes évoqués, ces pratiques aux modalités variables selon les communes sont pourtant, de manière générale, admises voire encouragées par les pouvoirs publics et tolérées par la jurisprudence.

Sur le terrain, les élus qui font le choix de ces mesures mettent en avant leurs avantages en ce qu'elles permettent d'apaiser les tensions auxquelles ils sont confrontés, en favorisant le respect de la liberté de conscience par leurs administrés. Pour autant, la mise en place de ces aménagements dans la composition des menus proposés aux élèves ne peut se concevoir que dans le respect de certaines prescriptions et de certaines limites.

On observe encore que les pratiques en cause et la jurisprudence sur le sujet tentent de trouver un équilibre entre le respect de certains impératifs comme le respect du principe de neutralité du service public et la prise en compte de la liberté de conscience, en l'occurrence de la liberté religieuse des usagers de ce service. Or, la diversité des aménagements considérés traduit autant d'approches différentes du principe de laïcité et autant de manières de concevoir le point d'équilibre entre les considérations évoquées. En outre, du point de vue des usagers et donc des familles concernées, force est de constater qu'il existe une différence de traitement potentielle en fonction de la cantine fréquentée, plus exactement en fonction de la commune dans laquelle se trouve la cantine.

Cette situation trouve son origine dans un contexte de non obligation, mais aussi de non interdiction de ces aménagements, la question n'étant en définitive envisagée que par l'administration dans le cadre de circulaires. Cette seule référence à un « droit mou » est incontestablement porteuse d'une certaine incertitude juridique (37). Pour autant, on peut penser que les attermolements inhérents à cette incertitude, tant en pratique qu'en jurisprudence, participent à la mise au point de l'équilibre recherché.

Pour contestable que soit cette situation, il est permis de douter de l'opportunité d'une intervention législative sur le sujet, avec à la clé une réglementation coercitive qui contribuerait à figer les pratiques, en réduisant par là même la marge de manoeuvre des collectivités locales (38). Le recours au vecteur législatif et aux sanctions qui lui sont inhérentes risquerait d'engendrer des contraintes excessives pour les communes. Il ne faut pas perdre de vue que la cantine est un service public facultatif, service dont la mise en place n'est en rien une obligation pour les collectivités locales. Or à trop vouloir imposer de contraintes à ces dernières, le risque est de voir la plupart d'entre elles renoncer à offrir ce service, service auquel pourtant les administrés sont très attachés.

Néanmoins, compte tenu des nombreuses pratiques développées, la généralisation du menu unique à la cantine ne semble pas à l'ordre du jour. Dès lors, tout en restant dans un contexte non coercitif afin de ménager une marge de manoeuvre aux collectivités locales, il serait peut-être possible de déconfessionnaliser le débat et de favoriser des pratiques uniformes. En effet, dans le prolongement de la circulaire du 16 août 2011, on peut se demander si un nouveau texte ne pourrait pas proposer aux communes de limiter l'offre de menus supplémentaires à celle d'un plat unique alternatif à la viande offert en choix à tous les élèves sans distinction. Eu égard à sa composition et dans le respect des normes nutritionnelles imposées par les textes, les collectivités locales devraient alors veiller à ce que ce menu alternatif soit à même d'être choisi par une grande majorité d'élèves dont les convictions les empêchent de choisir le menu carné. Sous réserve que cette option n'induisse pas de contraintes excessives dans la gestion de la cantine, cette solution pourrait permettre de fédérer de nombreuses collectivités locales autour de pratiques communes, pratiques qui, à défaut d'être incontestables, pourraient être « acceptables » pour ces dernières et pour les administrés.

Ainsi, dans la quête d'un équilibre entre les différents principes évoqués, ces solutions pragmatiques pourraient être perçues non comme des trahisons de la laïcité ou des concessions faites à cette dernière, mais comme des « accommodements raisonnables » (39), notion bien

connue des canadiens...

Mots clés :

ENSEIGNEMENT * Cantine scolaire * Laïcité * Religion * Principe de neutralité religieuse * Accommodements

(1) Les revendications des familles appartenant à d'autres confessions restent plus rares, ce qui peut s'expliquer notamment pour les familles de confession juive par le fait qu'elles peuvent scolariser leurs enfants dans des établissements confessionnels.

(2) M. Le Jeune, C. Conte, Quand les religions s'invitent à table, Tribune libre, La cuisine collective, avril 2011.

(3) Dans les restaurants scolaires des collèges et des lycées, la question est moins sensible du fait que les repas sont proposés le plus souvent sous forme de libre-service avec plusieurs plats, cette modalité préservant une possibilité de choix aux adolescents.

(4) La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a transféré la responsabilité de la restauration scolaire pour les collèges et les lycées respectivement aux départements et aux régions.

(5) Art. L. 2321-2 CGCT.

(6) CE 5 oct. 1984, *Commissaire République Ariège et commune de Lavelanet*, n° 47875, au Lebon ☞ ; circulaire du 16 août 2011 relative au rappel des règles afférentes au principe de laïcité - demandes de régimes alimentaires particuliers dans les services de restauration collective du service public ; Rapport du défenseur des droits sur les cantines scolaires, mars 2013.

(7) Le délit de discrimination est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Et lorsque le refus fondé sur une discrimination est commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende.

(8) Réponse du ministre de la réforme de l'Etat, décentralisation et fonction publique à la question écrite n° 9477 de M. J. Vallax, député socialiste du Tarn, JO 19 févr. 2013.

(9) *Ibidem*.

(10) CE, ord. réf., 23 oct 2009, n° 329076, AJDA 2010. 265 ☞, note M. Verpeaux ☞ ; décision confirmée par TA Lyon 21 janv. 2010, *Commune d'Oullins*, n° 0903116.

(11) Il s'agit par exemple de l'âge de l'enfant, du lieu de résidence de la famille. Pour une synthèse de ces critères, V. Rapport du défenseur des droits préc., p. 10 et s.

(12) V. rap. préc. p. 12.

(13) Arrêté ministériel 30 sept. 2011 relatif à la qualité nutritionnelle des repas : ce texte édicte toute une série de normes en matière de diététique et d'équilibre alimentaire.

(14) Cons. const., décision n° 86-217 DC, 18 sept. 1986, Rec., p. 141.

(15) CE 25 oct. 2002, *M^{me} Renault*, n° 251161.

(16) CE 25 oct. 2002 (précité).

(17) Circulaire précitée.

(18) CE 20 mars 2013, *Association végétarienne de France c/ Ministre de l'Agriculture*, n° 354547 ; AJDA 2013. 1427 ☞.

(19) CEDH 7 déc. 2010, *Jacobski c/ Pologne*, n° 18429/06 ; AJ pénal 2011. 258, obs. M. Herzog-Evans ☞ ; RSC 2011. 221, obs. J.-P. Marguénaud ☞.

- (20) Art. 9 : « 1. 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. 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions 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 ou de la moralité publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».
- (21) Sur cette Interrogation, v. S. Papi, Islam, laïcité et commensalité dans les cantines scolaires publiques. Ou comment continuer à manger ensemble à la table de la République ?, *in* Hommes et Migrations, n° 1296, mars-avr. 2012, p. 134 ; ENA, La liberté religieuse à l'école, Rapport févr. 2011, p. 17.
- (22) CE 25 oct. 2002 (précité).
- (23) En ce sens, rapport du défenseur des droits préc., p. 23.
- (24) Ministère de l'éducation nationale, note de service n° 82-598, 21 déc. 1982, BO éduc. nat., n° 1, 6 janv. 1983.
- (25) Question écrite n° 15623 ; réponse JO Sénat 17 mars 2005, p. 768.
- (26) Circ. 16 août 2011, préc., p. 2.
- (27) Rap. précité, p. 23.
- (28) CE 25 oct. 2002 (précité).
- (29) En ce sens, S. Papi, Islam, laïcité et commensalité... (*op. cit.*), p. 132.
- (30) La gazette des communes, des départements et des régions, 3 oct. 2007, cité par S. Papi, Islam, laïcité et commensalité... (*op. cit.*), p. 133.
- (31) Décret et arrêté du 30 sept. 2011 relatifs à la qualité nutritionnelle des repas servis dans le cadre de la restauration scolaire.
- (32) Le Conseil d'Etat a rejeté le recours intenté contre ces textes par des associations végétariennes, v. CE 20 mars 2013, préc.
- (33) L'art. 2 de la loi de 1905 sur la séparation des églises et de l'Etat dispose que « la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte » ; sur cette question, v. Rapport ENA préc. p. 33.
- (34) Une circulaire 10 sept. 2004 indique que « les termes de la loi autoriseront ainsi les collectivités locales (...) à pratiquer des prix différents en fonction de la prestation servie (repas bio, repas spécifiques pour les régimes particuliers...) », termes qui, selon la circulaire du 16 août 2011, pourraient s'appliquer aux régimes conformes aux exigences des différents cultes.
- (35) S. Le Bars, Le halal à la cantine, un fantasme loin de la réalité, *Le Monde*, 10 avr. 2012.
- (36) Circulaire précitée.
- (37) S. Papi, Islam, laïcité et commensalité... (*op. cit.*), p. 133.
- (38) Sur cette question en général, v. E. Tawil, Fait religieux et services publics locaux : quelle marge de manoeuvre pour les collectivités territoriales ?, JCP A 2006, n° 44-45, spéc. n° 23, p. 1259.
- (39) Sur cette question, v. P. Bosset, Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodements raisonnables, *in* Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous, Edition Yvon Blais, 2007, p. 1 et s.

PREMIER MINISTRE

OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ

LE RAPPORTEUR GÉNÉRAL

Paris, le mardi 15 octobre 2013

Objet : Rappel à la loi à propos de la laïcité et du fait religieux.

Article premier de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État :
« La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions (...) édictées dans l'intérêt de l'ordre public. »

1. La responsabilité de la puissance publique dans la promotion et l'application de la laïcité

- a. Le respect de la laïcité suppose un engagement fort et constant de la puissance publique pour assurer sa pédagogie et sa promotion.
- b. La puissance publique doit garantir à tous et sur l'ensemble du territoire la possibilité d'accéder à des services publics, où s'impose le respect du principe de neutralité, à côté d'autres services d'intérêt général.
- c. La laïcité ne peut être invoquée pour résoudre tous les problèmes sociétaux qui peuvent être liés à la situation économique et sociale, au contexte urbain ou aux problèmes de l'intégration.
- d. La laïcité, parce qu'elle est une des conditions fondamentales du vivre ensemble, requiert la lutte constante contre toutes les discriminations.

2. Ce que garantit la laïcité

- a. La laïcité garantit à chacun la liberté de conscience, ce qui inclut la liberté de croire ou de ne pas croire.
- b. La laïcité garantit le droit d'exprimer publiquement ses convictions, quelles qu'elles soient, dans la limite du respect de l'ordre public et de la liberté d'autrui.
- c. La laïcité garantit la neutralité de l'État, condition de l'impartialité de l'État et des services publics vis-à-vis de tous les citoyens, quelles que soient leurs croyances et leurs convictions.
- d. Au titre de la laïcité, la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte¹, ce qui implique qu'aucune religion ou conviction puisse être, ni privilégiée ni discriminée.

¹ Article 2 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État.

- e. La laïcité repose sur la séparation des Églises et de l'État, ce qui implique que les religions ne s'immiscent pas dans le fonctionnement des pouvoirs publics et que les pouvoirs publics ne s'ingèrent pas dans le fonctionnement des institutions religieuses.
- f. La République laïque garantit l'exercice de tous les droits civils quelles que soient les convictions ou les croyances de chacun.
- g. Au titre de la laïcité, la République garantit un enseignement public neutre, dans le respect des programmes.

3. Ce qu'interdit la laïcité

- a. Aucune religion ne peut imposer ses prescriptions à la République. Aucun principe religieux ne peut conduire à ne pas respecter la loi.
- b. Dans l'enceinte des écoles, collèges et lycées publics et dans le cadre des activités éducatives et péri-éducatives, les élèves ne doivent être soumis à aucun prosélytisme, de quelque sorte que ce soit, de la part des personnels, de parents d'élèves ou d'autres élèves.
- c. Aucun établissement d'enseignement privé sous contrat ne peut déroger à ses obligations liées au respect du contenu des programmes de l'Éducation nationale. Par ailleurs, ces établissements ne peuvent pratiquer aucune discrimination, qu'elle soit fondée ou non sur la religion.
- d. Aucun agent d'une administration publique, ou du gestionnaire d'un service public ne peut manifester ses convictions religieuses par des signes ou un comportement prosélyte. Il se doit d'adopter un comportement impartial vis à vis des usagers du service public et de ses collègues de travail. Les manquements à ces règles doivent être relevés et peuvent faire l'objet de sanctions.
- e. Dans les structures soumises au droit du travail et non au régime du service public, si les libertés individuelles sont garanties, l'expression des convictions religieuses peut être limitée par le règlement intérieur si la nature de la tâche à accomplir le justifie, à condition que la limitation soit proportionnée au but recherché².

Avis adopté par l'observatoire de la laïcité³ le mardi 15 octobre 2013.

Adoption par consensus.

² Article L.1121-1 du code du travail : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. »

³ L'observatoire de la laïcité est composé de dix personnalités qualifiées, de sept membres de droit, de quatre parlementaires, d'un rapporteur général et d'un président.

Un principe de laïcité mieux défini

DOCUMENT n° 4

Par deux arrêts récents, la Cour de cassation contribue à tracer les contours des implications du principe de laïcité dans l'exercice d'activités professionnelles, ici pour les salariés relevant du droit privé.

Les juridictions administratives avaient déjà largement ouvert la voie pour l'administration en imposant aux agents publics le respect des principes de laïcité et de neutralité dans le service, qu'il s'agisse de fonctionnaires (1), d'agents publics non titulaires (2) ou encore de collaborateurs bénévoles et occasionnels du service public (3). Si une réponse ministérielle (voir encadré) à une question parlementaire paraissait étendre cette obligation de neutralité, découlant du principe de laïcité, aux personnels des prestataires privés de l'administration, les précisions de la Cour de cassation (4) sur ce point sont les bienvenues.

UNE DISTINCTION FONDÉE SUR LE CRITÈRE DU SERVICE PUBLIC

Dans son premier arrêt, la Cour de cassation vient établir que le principe de laïcité interdit aux salariés, employés par un gestionnaire privé de services publics, d'arborer dans le service des signes religieux distinctifs en de termes particulièrement nets.

À propos d'une salariée d'une Caisse primaire d'assurance maladie, la Haute juridiction indique que « les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé et que, si les dispositions du Code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents des caisses primaires d'assurance maladie, ces derniers sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires ». La Cour de cassation se livre ensuite à un examen approfondi des fonctions assumées par l'organisme, délivrant des prestations maladie aux assurés sociaux et accueillant en moyenne six cent cinquante usagers par jour, et conclut que la cour d'appel avait pu légalement en déduire que les salariés, qu'ils soient ou non en contact direct avec le public, pouvaient se voir imposer au travers du règlement intérieur de la Caisse des restrictions à la manifestation extérieure de leurs convictions religieuses.

À l'inverse, la Cour de cassation, dans le second arrêt, considère qu'un tel principe ne saurait s'appliquer de manière générale aux salariés privés, en dehors du service public et ceci alors même que l'activité en question pourrait s'analyser en une activité d'intérêt général (5).

Dans cette seconde décision, relative à la crèche associative Baby Loup, aucune délégation de service public n'était intervenue. Il fallait dès lors appliquer le droit commun issu du Code du travail, qui dispose dans son article L.1321-3 que « le règlement intérieur ne peut contenir [...] des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la

Pas d'obstacle à l'exigence de laïcité

Le ministre de l'Intérieur a été interrogé par un député sur le fait de savoir « si une collectivité publique est en droit de faire figurer au titre des modalités d'exécution d'un marché public le respect des principes de neutralité et de laïcité et de proscrire le port de signes religieux ostentatoires par les personnes chargées de sa réalisation ». Le parlementaire demandait si, pour des marchés en cours qui ne spécifieraient pas ce type d'exigence, « une collectivité publique pourrait néanmoins demander l'arrêt de faits ou d'actes d'employés allant à l'encontre du principe de neutralité, si l'entreprise titulaire d'un marché public devrait se plier à la demande de la collectivité et si le refus de l'entreprise pourrait constituer un motif de résiliation du marché ». Le ministre de l'Intérieur indique que « le respect du principe de laïcité s'impose donc à l'ensemble des agents sans qu'il y ait lieu de le rappeler expressément dans les cahiers des charges des marchés publics. En ce qui concerne les marchés en cours d'exécution, rien ne fait plus obstacle à ce que la collectivité territoriale exige qu'il soit mis un terme à des comportements constitutifs de manquements avérés à ce principe de laïcité ».

Réponse publiée au JO le 15 novembre 2011, p. 12011.

➔ **Éric Lanzarone**
avocat au barreau de Marseille
chargé d'enseignement à l'université
d'Aix-en-Provence

Franck Biglione
maître de conférence à l'IEP
d'Aix-en-Provence, consultant
associé cabinet Lanzarone

“ Les principes de neutralité et de laïcité sont applicables à l'ensemble des services publics ”



nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché » (6).

Dans cette seconde situation, la Cour de cassation estime que le règlement intérieur de la crèche privée indiquant que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup », ne respectait pas, en édictant des règles générales, permanentes et imprécises, l'équilibre souhaité par la loi. Un licenciement reposant sur ce texte ne pouvait dès lors être fondé.

DES IMPLICATIONS MULTIPLES POUR LES COLLECTIVITÉS

Pour les collectivités territoriales, ces deux jurisprudences sont instructives à plus d'un titre.

En premier lieu, elles viennent confirmer de la part des juridictions judiciaires une approche matérielle et non organique de la notion de service public et des conditions d'application des principes qui y sont attachés. Autrement dit, la nature publique ou privée de l'organisme gestionnaire sera indifférente au respect des principes de laïcité et de neutralité qui découlent de la qualification de service public, en l'espèce au regard de ses personnels.

En second lieu, les exigences issues du principe de laïcité pourront être appliquées à l'ensemble des personnels des divers services publics délégués par les collectivités territoriales à des opérateurs privés (7).

En troisième lieu, lorsqu'une collectivité territoriale déléguera un service public à un opérateur privé, elle devra veiller au respect des exigences de neutralité et de laïcité par les agents de ces entités.

Enfin, en l'état du droit actuel, le fait pour une collectivité territoriale d'octroyer une subvention à un organisme ne permet pas d'y voir, de manière générale et à lui seul, une délégation de service public qui impliquerait que l'organisme privé bénéficiaire puisse imposer la neutralité à ses personnels. ■

(1) CAA Lyon, 27 novembre 2003, n° 03LY01392 : « le fait, pour un agent public, quelles que soient ses fonctions, de manifester dans l'exercice de ces dernières ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations professionnelles et donc une faute ».

(2) CE, avis contentieux du 3 mai 2000, Marteaux, n° 217017 : « Le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses. Il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les agents de ce service public selon qu'ils sont ou non chargés de fonctions d'enseignement ». Voir également CAA Versailles, 23 février 2006, n° 04VE03227.

(3) TA Montréuil, 22 novembre 2011, M^{me} O., n° 101201. Ce jugement, qui paraît être le premier en la matière, vient reconnaître la légalité d'une disposition du règlement intérieur d'une école primaire imposant aux parents accompagnateurs de sorties scolaires de respecter dans leur tenue et dans leurs propos la neutralité de l'école laïque.

(4) Cass. soc. 19 mars 2013, M^{me} X. c/ Caisse primaire d'assurance maladie de Seine-Saint-Denis n° 12-11690 et Cass. soc. 19 mars 2013, M^{me} Fatima X c/ Association Baby Loup n° 11-28845.

(5) Gérée par une personne publique ou sur la base d'une délégation de service public, la crèche aurait été considérée sans aucune discussion comme un service public.

(6) Cette disposition vient transposer une directive 2000/78/CE, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

(7) Seront ainsi concernés les délégataires privés de crèches ou encore de centres de loisir, dont les usagers paraissent plus sensibles à l'extériorisation des convictions religieuses.

DOE
DOE

ATTIR
Sur www.lettredudroit.fr, rubrique « annuaire du dernier numéro »

Rappel du principe de neutralité des agents publics. La Lettre du cadre n° 413, 15 décembre 2010.

Formations d'experts
Laïcité et collectivités
Paris le 28/06 ou à Lyon le 08/07
Plus d'informations au 04 78 65 81 00
ou par e-mail formation@ladijonel.fr

Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat

Laïcité : « L'intervention des collectivités doit répondre à un intérêt public local »

Le Conseil d'Etat a rendu, le 19 juillet, cinq décisions qui concernent directement les collectivités « sur le terrain » (lire l'encadré ci-dessous ainsi que pp.37 et 39). Jean-Marc Sauvé, vice-président de la haute juridiction, explique leur contexte et leur objet.

Comment peut-on résumer cette grille de lecture de la loi de 1905 ?

Ces décisions s'inscrivent dans la logique d'équilibre de la loi de 1905 et concilient les principes de laïcité avec les exigences du libre exercice des cultes et avec toutes les composantes de l'intérêt général. Elles reconnaissent aux collectivités publiques la possibilité de prendre des décisions ou de financer des projets en rapport avec des édifices ou des pratiques culturels.

Quelles conditions les collectivités doivent-elles respecter ?

D'abord, l'intervention des collectivités doit répondre à un intérêt public local. Ensuite, elle doit être en rapport avec cet intérêt public, ce qui exclut toute liberté et toute aide à un culte : tout concours financier à un projet en relation avec un culte ou une pratique rituelle doit avoir une contrepartie utile pour la collectivité dans l'exercice de l'une de ses compétences. Enfin, les collectivités ont l'obligation de respecter les principes de neutralité de la puissance publique et d'égalité entre les cultes.

« Les principes de neutralité de la puissance publique et d'égalité entre les cultes doivent être respectés. »

Est-il mis fin au débat sur le recours au bail emphytéotique pour édifier des édifices culturels ?

La loi de 1905 interdit à une collectivité de contribuer à l'aménagement ou à la construction d'un nouvel édifice de culte. Si la mise à disposition de locaux auprès d'une association, pour l'exercice d'un culte, dans le respect du principe d'égalité et de neutralité, est possible, elle ne peut avoir un caractère exclusif et pérenne. L'ordonnance du 21 avril 2006 a dérogé aux interdictions de la loi de 1905 et permet bien aux collectivités territoriales de conclure des baux emphytéotiques administratifs

sur des dépendances de leur domaine privé ou public « en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public ».

Le 19 juillet, le Conseil d'Etat a jugé, d'une part, que l'ordonnance de 2006 explicitait les dispositions antérieures relatives aux baux emphytéotiques administratifs : la conclusion d'un tel bail en vue de la construction d'un édifice culturel était donc possible dès avant la modification d'avril 2006. Il a jugé, d'autre part, que la mise à disposition d'un terrain pour construire un édifice de culte avait deux contreparties. La première est le versement, par l'emphytéote, d'une redevance dont le montant peut être modique. La seconde est l'incorporation dans le patrimoine de la collectivité, à la fin du bail, des immeubles construits, alors même que la collectivité publique n'a participé ni à leur construction, ni à leur entretien, ni à leur conservation. Il ne s'agit pas d'une application de la loi de 1905, mais d'une dérogation à cette loi, expressément prévue par le législateur.

Propos recueillis par Brigitte Menguy et Jean-Marc Joannès

Les cinq arrêts d'assemblée du 19 juillet 2011

Si la loi de 1905 interdit en principe toute aide à l'exercice d'un culte, des dérogations sont admises par le Juge. Ainsi, les collectivités territoriales peuvent prendre des décisions ou financer des projets en rapport avec des édifices ou des pratiques culturels à la condition que celles-ci répondent à un intérêt public local, qu'elles respectent le principe de neutralité à l'égard des cultes et le principe d'égalité. Ont été jugés légaux, le 19 juillet, par le Conseil d'Etat : l'acquisition d'un orgue placé dans une église, le financement de l'accessibilité à une basilique, l'utilisation d'un local pour l'exercice d'un culte, l'aménagement d'un équipement municipal pour l'exercice d'un abattage rituel et la conclusion d'un bail emphytéotique pour édifier une mosquée (respectivement décisions n° 308544, 308817, 313518, 309161 et 320796).

L'ARRÊT DE LA SEMAINE

Laïcité : une convention pour prévenir les conflits

Le Conseil d'Etat préconise la rédaction d'une convention entre propriétaire et affectataire d'un édifice cultuel.

La commune de Trélazé (Maine-et-Loire) a décidé d'acquérir et de restaurer un orgue (photo) en vue de l'installer dans l'église Saint-Pierre, dont elle est propriétaire. Le Conseil d'Etat (1) met fin au contentieux mené par un contribuable demandant l'annulation de ces délibérations au motif qu'elles organiseraient une aide au culte. Dans un arrêt solennel, le Conseil d'Etat rappelle le principe fondamental posé par la loi du 9 décembre 1905, qu'il considère comme la « Constitution religieuse de la France » (2) : les collectivités publiques peuvent seulement financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la séparation des Eglises et de l'Etat. Mais toute aide directe à l'exercice du culte est proscrite. Par ailleurs, la loi de 1907 (3) garantit, elle, un droit de jouissance des édifices culturels qui appartiennent à des collectivités publiques au profit des fidèles et des ministres du culte, ces derniers étant chargés de régler l'usage de ces édifices, de manière à assurer aux fidèles la pratique de leur religion.

Art et culture

Toutefois, ces dispositions ne font pas obstacle à ce qu'une commune qui a acquis un orgue (afin notamment de développer l'enseignement artistique et d'organiser des manifestations culturelles dans un but d'intérêt public communal) convienne avec l'affectataire d'un édifice cultuel dont elle est propriétaire que cet orgue y sera installé et sera utilisé par elle dans le cadre de sa politique cultu-



relle et éducative et, le cas échéant, par le desservant, pour accompagner l'exercice du culte.

Engagements actés

Dans cet arrêt, qui s'inscrit dans sa démarche pédagogique globale (4), le Conseil d'Etat préconise que des engagements soient actés sous forme de convention. En l'espèce, cet accord garantirait une utilisation de l'orgue par la commune conforme à ses besoins et une participation de l'affectataire, dont le montant, proportionné à l'utilisation qu'il pourra faire de l'orgue permet d'exclure toute libéralité proscrite. Plus encore, la convention peut prévoir des clauses de révision et d'actualisation, et des modalités de règlement d'éventuels différends.

Jean-Marc Joannès

(1) CE, 19 juillet 2011, « Cns Trélazé », req. n°308544.

(2) Lire à ce sujet l'interview de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat, p.11.

(3) Loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public du culte (art. 5)

(4) Cet arrêt fait partie d'une « série » d'arrêts d'assemblée rendus publics le même jour (lire p.39).

Conclusion d'un bail emphytéotique pour édifier une mosquée

Le juge considère que la conclusion d'un bail emphytéotique administratif en vue de la construction d'un édifice cultuel est possible sous conditions.

La commune de Montreuil (Seine-Saint-Denis) a conclu un bail emphytéotique d'une durée de 99 ans avec la Fédération culturelle des associations musulmanes de Montreuil, moyennant une redevance annuelle d'un euro symbolique, en vue de l'édification d'une mosquée sur un terrain communal. La conclusion de baux emphytéotiques pour l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public est explicitement prévue aux

articles L.1311-2 et suivants du Code général des collectivités territoriales. Pour la première fois, le Conseil d'Etat est amené à préciser ce point de droit en admettant ce type de bail sous deux conditions: le versement par l'emphytéote d'une redevance et l'incorporation dans

le patrimoine des collectivités, à l'expiration du bail, de l'édifice construit, dont elles n'auront pas supporté les charges de conception, de construction, d'entretien ou de conservation.

 Conseil d'Etat, 19 juillet 2011, req. n° 320796.

COMMENTAIRE Le Conseil d'Etat entérine ici une pratique ancienne des communes qui ont utilisé régulièrement les baux emphytéotiques administratifs pour construire des édifices cultuels postérieurs à la loi du 9 décembre 1905.

29

Le maire et la état des lieux

À l'heure où le débat relatif à la laïcité semble plus que jamais d'actualité et devoir se poursuivre dans le cadre de la campagne pour la présidentielle, il apparaît intéressant d'évoquer, sous un angle strictement local, les problématiques liées au principe de laïcité auxquelles un maire peut être confronté. Ici, pas de parti pris mais l'évocation de l'état du droit, lequel va d'ailleurs parfois à l'encontre des idées reçues.



à retenir

- La laïcité n'est pas un principe qui empêche la prise en compte du phénomène religieux par le maire.
- Il existe de nombreux moyens qui peuvent permettre à un maire de tenir compte du fait religieux au nom de l'intérêt local par exemple.
- La loi de 1905, souvent présentée comme intangible, a déjà fait l'objet de plus d'une dizaine de modifications.
- Le principe de neutralité du service public, véritable corollaire du principe de laïcité, interdit la commune de traiter un usager d'un service public différemment en raison de ses opinions ou comportements

Pour faire respecter la laïcité, il convient tout d'abord d'en définir la teneur.

Que recouvre le principe de laïcité ?

La laïcité est usuellement présentée comme l'expression d'une conception politique qui implique la séparation de la société civile et de la société religieuse. Dans la langue courante, pourtant, il semble que ce terme se charge de bien d'autres significations selon le contexte ou la personne qui l'emploie. C'est la raison pour laquelle il importe de définir ce que recouvre juridiquement ce concept. Force est de constater qu'il n'existe aucune définition constitutionnelle du terme. Il apparaît dans le préambule de la Constitution de 1946 et à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 mais cet article disposant que la République est « indivisible, laïque, démocratique et sociale » se défend bien d'en donner une définition. Le texte jugé fondateur, à savoir la loi de 1905 instituant la séparation des Églises et de l'État ne cite même pas le mot. Il faut attendre 2004 pour que le Conseil constitutionnel dans sa décision du 19 novembre 2004¹ définisse le principe de laïcité, et ce sous un angle bien particulier relevant plutôt des rapports avec le communautarisme, puisqu'il y voit l'interdiction pour tout individu de se prévaloir de ses convictions religieuses pour déroger aux règles qui régissent les relations entre les collectivités publiques et les individus. Si le principe est donc celui de la laïcité, le contenu en reste bien flou, d'aucuns, comme Jean Volff, y voyant même une norme ouverte au contenu variable. On consultera avec profit la circulaire de février 2007 dénommée « Charte de la laïcité dans les services publics » pour un panorama de toutes ces questions².

La laïcité ne signifie pas l'indifférence au fait religieux

La laïcité confrontée à d'autres normes

Le principe de laïcité doit se comprendre comme devant s'articuler avec la liberté de conscience et la liberté d'opinion. Or, ces deux libertés ont

valeur constitutionnelle depuis la reconnaissance de la valeur constitutionnelle de la DDHC de 1789. Le Conseil constitutionnel l'a explicitement reconnu pour la liberté d'opinion dans sa décision du 23 novembre 1977³ et pour la liberté d'expression dans celle du 20 janvier 1984⁴. On trouvera la traduction de cette liberté par-delà nos frontières puisque par exemple, l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) les reprend peu ou prou. Il faut être conscient que la laïcité doit ainsi s'analyser au regard de son articulation avec d'autres principes de même valeur. Voici ainsi posée la dualité parfois présentée comme antagoniste entre la vie privée des individus où présiderait la liberté la plus totale et une conduite dans l'espace public où l'indifférenciation religieuse prévaudrait. La situation n'est pas si simple et nous allons tenter de présenter les problématiques liées à cette possible opposition de règles auxquelles le maire peut être confronté⁵.

Le maire, la laïcité et les lieux publics

Les locaux communaux

La loi de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre 1905 en son article 13 a prévu que les édifices du culte ainsi que les objets mobiliers les garnissant soient laissés à la disposition des fidèles et des desservants du bâtiment. Les villes sont donc propriétaires de ces biens (construits avant 1905) qui se trouvent d'ailleurs dans leur domaine public le plus souvent, mais affectés à un culte qui possède, en vertu des textes précités, des droits importants sur ce bien. Cet immeuble communal présente une autre particularité : la commune ne peut y effectuer toutes les dépenses qu'elle désire, elle ne peut que les réparer, au nom du principe de l'interdiction des subventions. Ce principe est strictement entendu. Il a ainsi été interdit à des collectivités d'acquérir puis de restaurer un orgue pour une église communale⁶. Ces locaux obéissent d'ailleurs à des règles spécifiques puisqu'en cas de désaffectation, un décret n° 70-220 du 17 mars 1970, repris dans le Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), prévoit un arrêté préfectoral sur demande du conseil municipal et ce sous réserve que la personne physique ou morale ayant qualité pour

laïcité :



représenter le culte affectataire ait donné par écrit son consentement explicite à la désaffectation⁷. Dans une église affectée au culte, nous sommes en présence d'un propriétaire public (la commune) et d'un affectataire privé (le culte catholique). Le conseil municipal pourrait fort bien vouloir organiser la visite d'églises et du patrimoine communal qui s'y trouve. Néanmoins, il faudra que le conseil municipal recueille l'assentiment du prêtre affectataire qui, lui, dispose de la police de l'édifice. Cette solution est classique et affirmée par la jurisprudence depuis l'arrêt du Conseil d'État « Abbé Chalumeau » du 4 novembre 1994⁸. Souvent présenté comme un avantage offert au culte catholique, on oublie trop souvent que cette situation résulte avant tout d'un refus du Pape que les catholiques se constituent en associations cultuelles dont les églises sont parfois gérées en associations diocésaines (régies par une loi de 1924) ou le plus souvent sous le régime de la réunion publique prévue par une loi du 2 janvier 1907 qui autorise l'exercice d'un culte « par voie de réunions tenues par initiatives individuelles ».

Les autres locaux

Une des questions auxquelles le maire peut être confronté à l'aune du principe de laïcité réside dans l'utilisation de l'espace communal pour des manifestations à caractère religieux ou spirituel, voire même à des demandes de salles communales pour ce faire.

Pour ce qui est des espaces publics, la liberté de conscience et d'opinion ne lui permet pas de restreindre l'occupation de l'espace public à moins que son action obéisse à des motifs trouvant leur origine dans ses pouvoirs de police administrative issus de l'article L.2212-2 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), à savoir la salubrité, la tranquillité, la sécurité ou l'ordre publics. Les communes peuvent néanmoins être confrontées à une demande émanant d'une association cultuelle telle les « Témoins de Jéhovah » ou bien d'autres mouvements recensés comme sectaires par les pouvoirs publics (cf. liste de la Miviludes). Peut-on interdire à ces associations de se voir allouer une salle ? La réponse de la jurisprudence est claire : le refus d'une location ou d'une autorisation du domaine public au prix **sec**

Qu'est-ce qu'une religion ?

Le droit français n'utilise que rarement le terme religion, lui préférant celui de culte, c'est-à-dire l'envisageant sous l'angle des pratiques cultuelles publiques. Dans un avis du 24 octobre 1997 (n° 187122), le Conseil d'État considère que l'exercice d'un culte consiste dans « la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse de certains rites ou pratiques ». Il n'existe pas plus d'ailleurs de définition du terme secte, ce qui d'ailleurs semble normal dans un pays laïc où la croyance n'est pas l'affaire de l'État. La jurisprudence ne distingue pas la religion de la secte et elle ne traite des dérives sectaires que lorsqu'une infraction est commise. Si la loi de 2001 muscle l'arsenal de lutte contre les sectes en renforçant les dispositions pénales les concernant, certains auteurs s'interrogent quant à la définition de la ligne de partage entre la direction spirituelle et la manipulation mentale. D'ailleurs, le juge n'affirme-t-il pas « qu'il est vain de s'interroger sur le point de savoir si l'église de scientologie constitue une secte ou une religion, la liberté de croyance étant absolue. Dans la mesure où une religion peut se définir par la coïncidence de deux éléments, un élément objectif, l'existence d'une communauté même réduite, et un élément subjectif, une loi commune, l'église de scientologie peut revendiquer le titre de religion et développer en toute liberté, dans le cadre des lois existantes, ses activités y compris missionnaires voire de prosélytisme » (CA Lyon, 28 juillet 1997).

L'intérêt local

L'article L.2121-29 du CGCT attribue au conseil municipal la faculté de régler par ses délibérations les affaires de la commune. Le principe de cette législation est extrêmement connu, encore faut-il rappeler que le juge vérifiera alors que le conseil municipal n'a pas outrepassé ses compétences. C'est ce qu'il est convenu d'appeler : « l'intérêt public local ». Dans un jugement du TA de Montpellier (TA Montpellier, 22 avril 2008, Association des contribuables de l'Hérault et autres, n° 0500363), le juge invalide le versement de subventions en vue de la réfection d'un bâtiment occupé par des associations maçonniques au motif qu'il « ne ressort pas des pièces du dossier que l'utilisation de ce bâtiment réponde aux besoins de la population locale compte tenu de son utilisation par les membres de ladite association, qui regroupe dix associations d'obédience maçonnique, dont les conditions d'entrée ont un caractère restrictif ». En revanche, la jurisprudence accepte de telles subventions quand, en dépit d'un objet associatif entièrement tourné vers les membres, il existe néanmoins des actions à destination de toute la population. Il a par exemple été jugé légal le versement d'une subvention pour la reconstruction d'un presbytère qui était ouvert à toute la communauté d'une île polynésienne et qui accueillait de nombreuses activités socio-éducatives (CE, 16 mars 2005, ministre de l'Océan et de la Pêche / Gouvernement de Polynésie française, AJDA 2005, p. 1463).

... ordinairement pratiqué pour les locations de salles des fêtes et autres salles communales pour le seul motif du caractère culturel d'une association constitue une discrimination et une rupture du principe d'égalité⁹. Ainsi non seulement la mise à disposition, mais éventuellement la gratuité dans certaines hypothèses, devront être rigoureusement identiques aux conditions accordées à d'autres types d'associations. La seule possibilité pour ne pas encourir la sanction du juge serait alors d'invoquer les dispositions de l'article L.2212-2 du CGCT, c'est-à-dire une incompatibilité avec les nécessités du service public ou avec celles de l'administration des propriétés communales ou encore un risque de trouble à l'ordre public.

En ce qui concerne les deux premières raisons, il est toujours possible de refuser la location d'une salle, soit parce qu'elle est déjà occupée par une autre association, soit parce qu'elle est réservée pour des réunions des services municipaux. De même, si des travaux sont prévus dans la salle sollicitée, il est possible pour l'élu local de refuser de la prêter ou de la louer. Naturellement, ces contraintes doivent exister, un refus généralisé pourrait être analysé comme discriminatoire à l'égard des associations concernées.

En revanche, l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 « interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics, ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte et des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions ». Par un jugement en date du 16 novembre 2010, le TA d'Amiens a estimé qu'il n'était pas possible pour une commune d'autoriser une crèche de Noël sur la place du village¹⁰. Au-delà des faits, ce jugement est important en ce qu'il contredit complètement la position du gouvernement, pour qui l'interdiction posée par l'article 28 de la loi de 1905 d'ériger des emblèmes religieux dans les lieux publics ne s'étendait pas à ce type d'équipement. Dans une réponse faite au sénateur Jean-Luc Melenchon concernant la violation du principe de laïcité dans la commune de Châtillon-sur-Loire, le ministre de l'Intérieur affirmait que « le principe de laïcité n'impose pas aux collectivités territoriales de méconnaître les traditions issues du fait religieux qui, sans constituer l'exercice d'un culte, s'y rattachent néanmoins de façon plus ou moins directe »¹¹. De même, le maire ne peut instituer de sonneries de cloches civiles que s'il existe une tradition antérieure à la loi de 1905¹².

partir du 1^{er} janvier qui suivra la promulgation de la présente loi seront supprimés des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes... », tandis que l'article 19 de la loi en son dernier alinéa ajoute que « ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'État, des départements et des communes ».

La loi de 1905 n'évoque pas le principe de laïcité

En premier lieu, l'interdiction du financement public des lieux de culte n'est pas un principe constitutionnel. Si le principe de laïcité est élevé au rang de norme à valeur constitutionnelle en étant reconnu par le juge, ce n'est pas la loi, en



tant que telle, qui se voit octroyer cette valeur. Par exemple, la loi du 19 août 1920 a permis la construction de la mosquée de Paris. Elle a été contournée avec la réalisation des « chantiers du Cardinal » lesquels prévoyaient déjà des baux emphytéotiques (Code civil, article 1708I) pour la construction d'édifices religieux en 1936. Il s'agissait là de permettre aux communes d'Ile-de-France qui le souhaitaient, de conclure des baux emphytéotiques pour un montant symbolique de 1 franc afin d'y construire des édifices du culte

Pour aller plus loin

- Jean Vollrath, *Le droit des cultes*, collection « Connaissance du droit », Editions Dalloz.
- X. Delsol, A. Garay et E. Tawil, *Droit des cultes*, Editions Dalloz.

Le maire, la laïcité et les subventions à des équipements immobiliers

L'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 dispose que « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à

dont la commune récupérait la propriété à l'issue du bail. Plus de 450 églises sur les 1800 d'Ile-de-France furent édifiées après 1905 et nombre d'entre elles durent profiter de ce dispositif¹³.

Ce mécanisme est parfaitement transposable pour l'édification d'édifices culturels pour les musulmans par exemple. Le ministère de l'Intérieur et des Cultes a d'ailleurs encouragé de telles constructions avec la circulaire du 14 février 2005¹⁴. Ce texte attire également l'attention des préfets sur le détournement des règles d'urbanisme afin d'empêcher des constructions d'édifices religieux, par exemple en utilisant de façon dévoyée les mécanismes du droit de préemption. D'ailleurs, l'article L.1311-2 du CGCT dispose que : « *Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet, en faveur d'une personne privée d'un bail emphytéotique prévu à l'article L.451-1 du Code rural, en vue de l'accomplissement, pour le compte de la*

conclusion d'un tel bail pour y édifier une mosquée¹⁵. Le Conseil d'État avait déjà eu aussi l'occasion de préciser que réserver un emplacement dans un plan d'occupation des sols pouvait présenter le caractère d'une installation d'intérêt général au sens du 8° de l'article L.123-1 du Code de l'urbanisme (16).

Il conviendra simplement pour la commune de respecter un certain équilibre entre les prestations qu'elle fournit et celles de ceux désirant construire un tel édifice. Ainsi, le TA de Lille a annulé une délibération du conseil municipal de Roubaix au motif que : « *un tel bail dont le montant ne couvre ni le coût d'acquisition du terrain, ni le coût de privation de jouissance de celui-ci, ne peut qu'être considéré comme une subvention directe, accordée pour favoriser l'exercice du culte musulman* »¹⁷. Il relève de surcroît que « *nonobstant la circonstance que les constructions édifiées sur le terrain objet du bail reviendront à la commune à son expiration; qu'à cet égard, aucune clause n'est prévue quant à la nature, à la consistance et à la valeur de ces constructions* ». La limite de ce procédé invite juste les communes, afin de ne pas encourir l'annulation pour subvention à un culte, à bien « calibrer » les obligations réciproques des parties et à éviter le recours à des loyers symboliques.

Enfin, le juge n'exclut pas fondamentalement les subventions lorsque l'activité répond à une activité d'intérêt général. Le Conseil d'État a ainsi pu considérer que « *le principe constitutionnel de laïcité qui s'applique en Polynésie française et implique neutralité de l'État et des collectivités territoriales de la République et traitement égal des différents cultes, n'interdit pas, par lui-même,*

La loi de 1905 n'est pas intangible

l'octroi dans l'intérêt général et dans les conditions définies par la loi, de certaines subventions à des activités ou des équipements dépendant des cultes »¹⁸. Le débat quitte alors le problème de la qualification en subvention pour se diriger vers la notion d'intérêt général d'utilisation de celle-ci. Pourrait-on alors affirmer que la construction d'une mosquée est d'intérêt général? On notera qu'un centre culturel islamique peut ainsi avoir le caractère d'un équipement public et être construit par une commune¹⁹. Dans une affaire devant la Cour de Paris, le commissaire du gouvernement ne relevait-il pas que : « *si le principe de la laïcité de la République posé à l'article 1^{er} de la Constitution implique une stricte neutralité en matière religieuse, il ne s'oppose pas à ce qu'une collectivité publique apporte, en vue de satisfaire un objectif d'intérêt général, une contribution financière* » ●●●

L'« accommodement » raisonnable » : exemple du carré confessionnel

Ce terme est parfois utilisé pour désigner la possibilité de trouver des arrangements, là où le principe de la loi est malmené sans que sa lettre ne le soit. En voici un exemple particulièrement topique : si la loi interdit toute distinction fondée sur la race ou la religion en matière d'inhumation, certaines attentes peuvent exister chez des administrés en vertu des préceptes pronés par leur confession religieuse ou leurs usages. C'est à ce délit de la laïcité des lieux d'inhumations que la pratique des carrés confessionnels tente de répondre. Une circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 19 février 2008 (NORINTA/08/00038C) relative à la police des lieux de sépulture vient renouveler les encouragements du gouvernement aux maires pour créer de tels emplacements. Le maire ici n'est soumis à aucune contrainte juridique, il lui appartient en pure opportunité de décider ou non s'il y a lieu de créer ces emplacements de fait dénommés usuellement « carrés confessionnels » qui n'ont aucune existence juridique puisque ces regroupements seraient illégaux si prévus par un texte normalif. Le maire n'a pas à consulter quelque autorité religieuse que ce soit, il se limite à accueillir le souhait d'une famille. On peut citer à ce propos un jugement du tribunal administratif de Grenoble (TA Grenoble, 5 juillet 1993, époux Darmon, n° 922676) où le maire refuse à tort l'inhumation d'un défunt dans le « carré juif » au motif que les autorités religieuses ne reconnaissent pas l'appartenance du défunt à la confession israélite. Techniquement, le pouvoir du maire de décider de tels regroupements est issu de l'arrêt Sieur Valès (CE, 28 janvier 1925, Rec. CE p. 79) par lequel le maire se voit reconnaître le pouvoir de déterminer l'emplacement des concessions. Ainsi, il attribuera aux personnes qui en font la demande, des sépultures dans un endroit du cimetière, qui progressivement, deviendra le carré confessionnel, mais tout cela n'est en quelque sorte que le fruit du hasard...



collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public. » Ce dernier membre de phrase a été ajouté par l'ordonnance du 21 avril 2006 portant création du CG3P (n° 2006-460, article 3-VII). Il est à noter qu'avant même cette réforme, le TA de Strasbourg, dans un jugement du 13 décembre 2006 a reconnu que relevait d'une opération d'intérêt général la

Quand le gouvernement adopte une position jésuitique...

La municipalité de Ploërmel a inauguré une statue du Pape Jean-Paul II de 4 mètres surplombée par une énorme arche et une croix culminant à près de 9 mètres de hauteur. Cette statue célébrant le chef défunt des croyants du culte catholique, son édification sur la voie publique viole manifestement l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des églises et de l'État qui « *interdit d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions* ». Réponse du ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire : « *Le principe de laïcité n'impose pas aux collectivités territoriales de méconnaître le fait religieux ni l'histoire où il s'inscrit [...] Dans le cas évoqué par l'honorable parlementaire, il convient de préciser en outre que, si le pape Jean-Paul II représenté par le monument était bien une personnalité religieuse, il fut aussi un chef d'État au rayonnement considérable* » (question n° 25729, JO Sénat du 15 mars 2007, p. 604).

... au fonctionnement d'un culte »²⁰. Le principe de laïcité est d'application générale tandis que la règle d'abstention financière ne vaut que suivant le champ d'application de la loi de 1905. On trouve d'ailleurs de nombreux exemples de ce type de subvention. Par exemple, la CAA de Lyon, dans un arrêt du 26 juin 2007, a affirmé qu'il était possible que la ville de Lyon subventionne l'installation d'un ascenseur dans la basilique de Fourvière afin d'améliorer l'accessibilité des personnes handicapées à ce monument touristique très fréquenté²¹. La même juridiction, dans un arrêt du 24 juin 2010, a considéré que la commune de Dijon pouvait tout à fait valablement, et sans méconnaître le principe de laïcité, participer financièrement à l'extension des bâtiments d'enseignement de l'université catholique²². C'est ainsi qu'il est courant d'adosser un projet culturel à un projet culturel pour qu'une collectivité puisse financer sans encourir le risque que ce financement soit requalifié par le juge en subvention à un culte. On voit ainsi un centre culturel musulman adossé à une nouvelle mosquée ou bien l'État qui accorde une subvention par le biais du ministère de la Culture afin de financer un centre d'art sacré inséré dans la cathédrale à construire d'Évry.

La liberté religieuse a valeur constitutionnelle

Le maire, la laïcité et l'organisation des services publics

L'article premier de la Constitution énonce de plus 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* ». Ainsi, de la confrontation entre la laïcité, la liberté de conscience et la liberté d'expression vont découler certaines obligations pour l'État, les collectivités publiques, voire même sur les personnes privées gérant un service public. Ces obligations s'expriment dans ce qu'il est convenu d'appeler le principe de neutralité des services publics. Il ne s'agit pas à proprement parler de l'une des fameuses lois de Rolland (continuité, mutabilité et égalité), mais cette obligation de neutralité qui pèse sur le service public est naturellement une résultante du principe d'égalité puisque le service public ne peut pas traiter des individus, qu'ils soient agents, usagers ou collaborateurs, différemment en raison de leurs opinions. L'application de ce principe est strictement entendue pour l'agent du service public : « *... le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'État et*

de la neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci. [...] le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations »²³. Mais, mis à part l'écologiste auquel la loi impose la neutralité, il ne s'applique pas en tant que tel à l'usager du service public. Si la laïcité semble toujours en filigrane, c'est alors pour des raisons étrangères à ce principe que l'expression de certaines pratiques religieuses se retrouve limitée. On pourrait citer de nombreux exemples dont la loi du 12 octobre 2010²⁴ qui interdit à partir du 11 avril 2011 la dissimulation du visage dans l'espace public, ou bien les litiges pouvant survenir à l'occasion de la confection de documents d'identité sur lesquels la photographie du titulaire du document doit obéir à certaines règles. Par exemple dans un jugement du TA de Caen, une administrée produit des photographies la représentant avec un voile qui ne laissait pas apparaître les oreilles, la chevelure et le cou²⁵. Pour ce motif, la préfecture refuse alors le renouvellement du document. Cette femme, de confession musulmane, estime que cette exigence contrevient tant à sa liberté d'aller et de venir qu'à sa liberté de conscience, principe garanti à la fois par la DDHC de 1789 et par la CEDH. Sa requête est rejetée par le juge administratif qui relève alors que « *le port du voile ou du foulard, par lequel les femmes de confession musulmane peuvent entendre manifester leurs convictions religieuses, peut faire l'objet*



de restrictions notamment dans l'intérêt de l'ordre public ; que les restrictions que prévoient les dispositions du décret du 26 février 2001, qui visent à limiter les risques de falsification et d'usurpation d'identité, ne sont pas disproportionnées au regard de cet objectif et, par suite, ne méconnaissent aucune des dispositions ou stipulations ni aucun des principes invoqués par la requérante ».

Il existe en revanche des revendications qui peuvent être accueillies au bon vouloir du maire, parce qu'elles ne dérogent à aucune règle ou bien qu'il est possible d'avoir recours à un « *accommodement raisonnable* ». On pourrait citer par exemple la cantine scolaire où le choix des menus offre de beaux morceaux de bravoure et, où, comme l'énonce Marceau Long, « *on voit s'opposer deux conceptions de la laïcité et des obligations du service public, une conception de stricte neutralité où prévalent une égalité normative et un refus de particularismes et une conception pragmatique qui fait primer une égalité réelle sur l'égalité normative, dans un souci de garantir un large accès au service public et le respect des convictions religieuses de chacun* »²⁶.

La circulaire interministérielle du 25 juin 2001 rappelle d'ailleurs que : « *selon le respect du principe de laïcité de l'enseignement public, l'État ne fait aucune obligation aux établissements scolaires [donc aux collectivités territoriales depuis la loi du 13 août 2004] de prendre en compte les pratiques religieuses des élèves, notamment en matière alimentaire en proposant des plats de substitution dans les cantines scolaires* »²⁷. On pourrait développer à l'encontre le nombre de litiges du même ordre, le principe en est toujours à peu près le même.

Qu'il nous soit juste permis de faire remarquer en conclusion, qu'à l'heure où la loi supposée être emblématique de la laïcité à la française fait l'objet de débats entre les partisans de sa modification ou de son maintien en l'état, que la réalité du droit des cultes en France est bien moins monolithique qu'il n'y paraît, et que bien souvent, par le passé, le pragmatisme du législateur et le rôle libéral du juge (d'ailleurs voulu par le législateur de 1905) l'a emporté sur un dogme d'intangibilité à tout le moins fantasmé...

Philippe Dupuis

Chargé d'enseignement au CNFPT

philippe.dupuis8@wanadoo.fr

À télécharger

- Les textes disponibles sur www.territorial.fr
 « bases de données » puis « textes juridiques » :
- CE, 16 mars 2005, ministre de l'Outre-mer, *AJDA* 2005, p. 1463 ;
 - CAA Paris, 31 décembre 2004, Territoire de la Polynésie française, *JCP A* 2004, n° 1404 I.
 - CAA de Lyon, 26 juin 2007 (Fédération de la libre-pensée et d'action sociale du Rhône et autres, req. n° 03LY00054).
 - CAA Bordeaux, 27 avril 2004, Association église Saint-Éloi, req. n° 00BX00370.

Rappel des textes

1. Cons. const., décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe.
2. Circulaire n° 5209/SG du 13 avril 2007 relative à la charte de laïcité dans les services publics
3. Cons. const., décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, Liberté d'enseignement.
4. Cons. const., décision n° 83-165 DC, 20 janvier 1984, Libertés universitaires.
5. La question de la neutralité des agents publics sera abordée dans le prochain numéro des *Cahiers juridiques*.
6. TA Nantes, 7 octobre 2005, *AJDA* 2006, p. 1375 et s.
7. CAA Bordeaux 27 avril 2004, n° 03BX00370, Ass. église Saint-Éloi.
8. CE, 4 novembre 1994, n° 135842, Abbé Chalumeau
9. TA Paris, ord., 13 mai 2004, ass. cultuelle des Témoins de Jéhovah de France, *AJDA* 2004, p. 1597.
10. TA Amiens, 16 novembre 2010, n° 0803521
11. Question n° 25728, *JO* Sénat, 15 mars 2007, p. 3142.
12. CAA Lyon, 25 mars 2010, n° 08LY02748.
13. X. Delsol, A. Garay et E. Tawill, *Droit des cultes*, Éditions Dalloz, Paris, p. 264.
14. Circulaire NORINTA0500022C du 14 février 2005 relative à la construction d'édifices du culte.
15. TA Strasbourg, 13 décembre 2006, n° 0002734.
16. CE, 25 septembre 1996, n° 109754.
17. TA Lille, 12 décembre 2006, n° 0401078.
18. CE, 16 mars 2005, ministre de l'Outre-mer, *AJDA* 2005, p. 1463 et s., note Claude Durand-Prinborgne.
19. CE, 12 février 1988, n° 38765, Ass. des résidents des quartiers Portugal-Italie.
20. CAA Paris, 31 décembre 2004, Territoire de la Polynésie française, *JCP A* 2004, n° 1404, note E. Tawill.
21. CAA Lyon, 26 juin 2007, n° 03LY00054, Fédération de la libre-pensée et d'action sociale du Rhône et autres.
22. CAA Lyon, 24 juin 2010, n° 09LY02945, Ass. d'éducation populaire « Centre universitaire catholique de Bourgogne ».
23. CE avis, 3 mai 2000, n° 217017, M^{me} Marteaux, *JORF* 23 juin 2000, p. 9471.
24. Loi n° 2010-1192 du 12 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.
25. TA Caen, M^{me} Kadriye B., n° 0501650
26. M. Long, Restauration scolaire : quelles modalités d'accès ? *JCP A* 2005, 1315.
27. Circulaire interministérielle n° 2001-118 du 25 juin 2001, *BOEN* n° 9 du 28 juin 2001.

Edifices culturels

La laïcité, le juge et la loi : une nouvelle approche

Par cinq arrêts de principe du 19 juillet 2011, le Conseil d'Etat a remanié les conditions de mise en œuvre de la loi du 9 décembre 1905, en ce qui concerne la création et l'amélioration d'édifices à usage culturel. Ils composent une nouvelle approche pratique de la laïcité.

L'AUTEUR



YVON GOUTAL,
cabinet d'avocats
Goutal, Alibert et
associés, Paris,
Versailles, Toulouse,
Bordeaux

Il fut un temps où le législateur ne se contentait pas de « déclarer » ou de détailler, et ne laissait à aucune autre institution, notamment juridictionnelle, le soin de « décider », d'adopter des orientations qui requièrent une légitimité démocratique. Il en fut notamment ainsi lorsque fut adoptée la fameuse loi du 9 décembre 1905, qui mettait, en principe, un terme à des siècles de relations complexes entre les religions et l'Etat français. La loi de 1905 n'a sans doute pas la portée universelle qu'on lui prête parfois : elle ne concerne pas tous les aspects de la relation entre les religions et l'espace public, l'enseignement, le service public et l'ordre public. Sur tous ces points, la loi est quasiment muette, pour se consacrer, si l'on ose dire, aux questions financières et immobilières.

Elle n'a pas, non plus, été aussi radicale et univoque que l'on feint parfois de le croire, et le Conseil d'Etat a, dès le début, joué un rôle essentiel pour une mise en œuvre pragmatique, et nuancée, des principes posés par la loi.

Il n'en reste pas moins que les bases avaient été posées par le législateur d'une séparation très innovante : « La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte. » Ce qui impliquait que soit supprimée des budgets des personnes publiques toute dépense relative à l'exercice des cultes. Dans les faits, la loi n'a pas été aisée à mettre en œuvre. Il faut se souvenir des expulsions manu militari, des interdictions diverses et des 15 ans d'interruption des relations diplomatiques entre la France et le Vatican. Mais avec le temps, et surtout le recul constant de la pratique catholique, elle était devenue « naturelle », presque évidente : la France avait oublié que la religion pouvait prétendre à une place autre que discrète, plus « culturelle » que culturelle.

1. Une évolution des édifices du culte vers la culture

Cette évolution « culturelle » posait, déjà, une première difficulté. Comment intégrer le fait que bon nombre d'édifices culturels catholiques, sans être totalement assimilables à des pyramides aztèques, ont en commun d'être devenus, princi-

palement, des lieux touristiques, de curiosité architecturale, de recueillement historique, et de plus en plus, de concert ? Les sympathiques festivals de musique qui égailent les campagnes durant l'été font souvent bien plus pour la fréquentation des églises que la communauté des fidèles. Comment permettre aux collectivités d'agir, comment encadrer cette évolution de fait, sans porter atteinte au principe de séparation ? Les réponses les plus diverses étaient fournies, en pratique, par les collectivités, mais sans cadre juridique satisfaisant.

2. Des besoins culturels nouveaux

De manière symétrique, l'émergence de nouveaux besoins liés à l'exercice des cultes, principalement en raison de l'accroissement de la pratique de l'Islam, a également renouvelé le débat. C'est discrètement, par ordonnance, qu'a été réglée pour l'avenir une des questions les plus importantes en pratique, celle de la conclusion par les collectivités de baux emphytéotiques administratifs facilitant la création de nouveaux lieux de culte. Restait à se prononcer sur la validité des (nombreux) contrats de ce type conclus avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance... Plus problématique encore était la question du financement direct, par le public, de nouvelles infrastructures liées aux cultes : lieux de prière, mais aussi lieux adaptés à des pratiques rituelles. Ces types d'intervention vont directement à l'encontre de l'interdiction édictée par la loi du 9 décembre 1905. Fallait-il les admettre, et remettre en cause la conception de la laïcité qui découle de cette loi ?

3. Le Conseil d'Etat au lieu du Parlement

Il aurait pu sembler légitime que de telles questions fussent réglées par le législateur. Ce que la loi avait fait, la loi aurait pu le défaire, au moins en partie, si telle avait été l'ex-

pression de la majorité... Mais ce n'est pas ainsi, s'agissant des édifices du culte, que la question a été abordée et c'est le Conseil d'Etat qui a, avec un bonheur variable, apporté des réponses aux deux séries de questions posées.

4. La coexistence des finalités touristique, culturelle, et culturelle...

La réponse fournie à la première question n'est pas la plus surprenante. La loi de 1905, elle-même, impliquait, en conférant aux personnes publiques la propriété de l'immense majorité des édifices de culte, que puissent être financés sur fonds publics des travaux d'entretien, de grosses réparations ou de reconstruction (1). De longue date, le Conseil d'Etat avait admis que les édifices culturels puissent faire l'objet de subvention pour des réalisations dont la vocation n'était pas seulement culturelle : ainsi en était-il allé, notamment, de l'installation d'une horloge électrique visible de l'extérieur d'une église, considérée comme utile à l'ensemble des habitants, et pas seulement aux fidèles (2). Dans le même esprit, il avait été admis que la collectivité puisse prendre en charge les frais de chauffage du bâtiment, qui assuraient certes, pour une bonne part, le confort des fidèles, mais répondaient dans le même temps à un objectif de conservation de l'édifice (3).

Un arrêt récent avait apporté une réponse beaucoup moins accommodante : peu importait la finalité de la subvention, et les garanties fournies s'agissant de son affectation, si le bénéficiaire était une association culturelle, la subvention était exclue (4). Cette solution, étonnamment maximaliste, est abandonnée. De même que l'intérêt privé n'est pas exclusif de l'intérêt public (5), le Conseil d'Etat juge que l'intérêt « laïque » qui est retiré d'une amélioration apportée à un édifice n'est pas « effacé » par sa coexistence avec un intérêt culturel. Un équipement culturel peut également satisfaire des intérêts publics locaux non culturels et recevoir, à ce titre, une aide publique, s'agissant d'aménagements extérieurs, ou de nouveaux équipements intérieurs (6). Les applications potentielles de ces solutions sont importantes : instruments de musique, équipement audio et d'accueil du public, places de stationnement, rampes d'accès, escaliers, ascenseurs, éclairages, etc.

Le Conseil d'Etat encadre toutefois cette liberté redécouverte. Schématiquement, deux preuves doivent être successivement rapportées. L'opération présente-t-elle, d'abord, un intérêt public local, qu'il soit éducatif, culturel, touristique, ou de développement local ? Cette exigence, classique, est complétée par une seconde série de précautions : des engagements doivent être pris afin de garantir que la démarche « laïque » ne soit pas « détournée » pour l'exercice du culte concerné.

Cour européenne des droits de l'homme : une autre position

• CEDH, 27 juin 2000, Cha'are Shalom Tsedek c./ France, n° 27417/95

[...] 73. [...] Il n'est pas contesté que l'abattage rituel est un « rite », comme son nom d'ailleurs l'indique, qui vise à fournir aux fidèles une viande provenant d'animaux abattus conformément aux prescriptions religieuses, ce qui représente un élément essentiel de la pratique de la religion juive. Or l'association requérante emploie des sacrificateurs et des surveillants rituels pratiquant l'abattage conformément à ses prescriptions en la matière, et c'est également l'association requérante qui, par le biais de la certification casher « glatt » [...] assure le contrôle religieux de l'abattage rituel.

74. Il s'ensuit que l'association requérante peut invoquer l'article 9 de la Convention pour ce qui est du refus d'agrément qui lui a été opposé par les autorités françaises, l'abattage rituel devant être considéré comme relevant d'un droit garanti par la Convention, à savoir le droit de manifester sa religion par l'accomplissement des rites, au sens de l'article 9.

Le Conseil d'Etat fournit, dans le corps même de l'arrêt relatif à l'orgue (6), un guide très détaillé de ce que peuvent être ces précautions : « il y a lieu que des engagements soient pris afin de garantir une utilisation de l'orgue par la commune conforme à ses besoins et une participation de l'affectataire ou du propriétaire de l'édifice, dont le montant soit proportionné à l'utilisation qu'il pourra faire de l'orgue afin d'exclure toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte ; que ces engagements, qui peuvent notamment prendre la forme d'une convention, sont susceptibles également de comporter des dispositions sur leur actualisation ou leur révision, sur les modalités de règlement d'éventuels différends ainsi que sur les conditions dans lesquelles il peut être mis un terme à leur exécution et, le cas échéant, à l'installation de l'orgue à l'intérieur de l'édifice culturel ». On notera au passage que la convention n'est qu'une des modalités d'expression des « engagements » jugés nécessaires... Un engagement unilatéral suffirait-il ? Un accord verbal ?

En pratique, il sera très vivement conseillé, comme toujours, de formaliser l'accord d'un jour par une convention dûment ratifiée. Ce qui conduira à régler quelques délicates questions, dont celle de la « participation », qui pose la lancinante (et bien souvent hypocrite) détermination du prix coûtant. S'agissant des équipements extérieurs, le Conseil d'Etat exprime, mutatis mutandis, les mêmes préoccupations en énonçant trois conditions. La première est « classique » : l'équipement ou l'aménagement doit présenter un intérêt public local, « lié notamment à l'importance de l'édifice pour le rayonnement culturel ou le développement touristique et économique » du territoire de la collectivité. Il faut, par (•••)

À LIRE

- « Laïcité : l'intervention des collectivités doit répondre à un intérêt public local », Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat, « La Gazette » 8 août 2011, p. 11.
- Circulaire du 29 juillet 2011 du ministère de l'Intérieur, Edifices du culte : propriété, construction, réparation et entretien, règles d'urbanisme, fiscalité, n° NOR/IOC/D/11/21246C.

À NOTER

Un équipement culturel peut satisfaire des intérêts publics locaux non culturels et peut recevoir une aide publique, s'agissant d'aménagements extérieurs ou de nouveaux équipements intérieurs.

A LIRE

- « Le sacré et le local » Xavier Domino et Aurélie Bretonneau, la JDA 2011, p. 1667.
- « Les occupations d'églises: petite histoire et problématique juridique », Roland Vandermeeren, AJDA 2003 p. 427.

(...), ailleurs, que la lettre de la loi de 1905 soit respectée, et que l'aménagement ou l'équipement ne soit pas destiné à l'exercice du culte. Il est requis, enfin, lorsque les travaux ne sont pas réalisés par la collectivité mais simplement subventionnés pas elle, que soit garanti, notamment par voie contractuelle, que cette participation n'est pas versée à une association culturelle et qu'elle est exclusivement affectée au financement du projet.

Par ces deux décisions, qui appelleront sans aucun doute des arrêts complémentaires pour préciser plusieurs points restés incertains, le Conseil d'Etat règle avec une relative efficacité une question qui connaissait déjà, en pratique, des réponses très proches de celles « sacrées » par le Conseil d'Etat.

5. La question dépassée des baux emphytéotiques administratifs

Un troisième arrêt adopte une solution d'autant plus simple, en apparence, qu'elle est à peine motivée: le Conseil d'Etat juge que les collectivités pouvaient conclure des baux emphytéotiques administratifs pour la valorisation ou la construction d'édifice culturel même avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 21 avril 2006, qui règle explicitement (et donc inutilement...) la question (7).

Du point de vue de la technique juridique, cette décision est sans doute celle qui posait le plus de difficultés. Ce qui explique la motivation lapidaire de la Haute Assemblée: inutile de s'appesantir trop longtemps sur les fondements d'un arrêt « créatif » et audacieux... En pratique, l'arrêt présente également un fort enjeu: de nombreux baux emphytéotiques avaient été passés, au profit de toutes les religions du Livre, avant l'intervention de l'ordonnance du 21 avril 2006 et pour des durées fort longues. Remettre en cause la légalité de toutes ces conventions en cours d'exécution aurait pu emporter des conséquences assez lourdes. Les commentaires « officiels » de la décision confirment également un point important: l'ordonnance de 2006 est clairement, explicitement, considérée comme une dérogation au principe de séparation issu de la loi de 1905: c'est bien une aide qui est consentie. Mais, de fait, ces considérations ne jouent guère pour l'avenir: le Conseil d'Etat se borne à « régulariser » le passé, mais n'a pas grand-chose à ajouter à l'avenir, la dérogation étant explicitement issue de l'ordonnance.

6. Nouveaux équipements: des solutions faussement pratiques...

Le Conseil d'Etat admet deux types d'intervention dont la légalité était beaucoup plus débattue, ce qui n'est guère surprenant, et restera incertaine, ce qui est plus décevant... Est d'abord concernée la question délicate des impacts sur l'ordre public de pratiques religieuses non prises en compte par le passé et singulièrement l'Aid el Kebir, qui implique

le sacrifice rituel de moutons. Concrètement, quelle peut être l'attitude des collectivités? L'approche la plus simple, la plus classique, si une pratique porte atteinte à l'ordre public, consiste à la réglementer, ce qui peut aller jusqu'à l'interdire. En toute logique, cette interdiction doit, au besoin, être complétée de mesures répressives. A terme, il est raisonnable d'envisager que la démarche « répressive » conduise à la création, grâce au financement des fidèles, et d'eux seuls, d'abattoirs adaptés tout à la fois aux impératifs de l'ordre public et de la religion.

Cette approche, qui respecte à la lettre la loi de 1905, présente cependant plusieurs inconvénients. En premier lieu un relatif manque de réalisme, en l'état des volontés politiques affichées: ce qui conduit, de fait, à ne pas répondre au problème. En second lieu, le couple interdiction/répression fait mauvais ménage avec le principe de « liberté du culte », de « liberté religieuse » qui trouve en droit positif des fondements très solides. Outre l'article 1^{er} de la loi de 1905 elle-même, le principe est abondamment reconnu en jurisprudence interne (8).

L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), qui consacre la liberté de religion, conduit même la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) à reconnaître le statut de « droit garanti » à l'abattage rituel (9) (lire encadré). Est-il concevable que cette liberté ne soit que formellement reconnue, sans l'être réellement, pour emprunter au vocabulaire marxiste? En d'autres termes, les collectivités publiques ne peuvent-elles pas intervenir

À NOTER

Sous certaines conditions, une collectivité peut financer un abattoir permettant d'accueillir des rites religieux.

pour favoriser un exercice du rite conforme aux contraintes d'ordre public? Il semblait délicat de faire prévaloir une telle lecture sans heurter les dispositions explicites de la loi de 1905, dont la réforme aurait alors constitué le préalable.

Le Conseil d'Etat, au prix d'une interprétation « audacieuse » de la norme, parvient pourtant à faire prévaloir l'ordre public sur la laïcité. Il est en effet jugé qu'un abattoir local temporaire peut être aménagé par une communauté urbaine dans des locaux existants, construits ou acquis, à condition « qu'un intérêt public local, tenant notamment à la nécessité que les cultes soient exercés dans des conditions conformes aux impératifs de l'ordre public, en particulier de la salubrité publique et de la santé publique, justifie une telle intervention et qu'en outre le droit d'utiliser l'équipement soit concédé dans des conditions, notamment tarifaires, qui respectent le principe de neutralité à l'égard des cultes et le principe d'égalité et qui excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte » (10).

La décision a le mérite de régler bon nombre de questions pratiques. Mais, outre que la question se pose tout de même de savoir si le législateur n'aurait pas eu un rôle à jouer pour introduire une telle solution en droit positif, l'arrêt rendu pose des difficultés sérieuses. La formulation de la prééminence donnée aux nécessités de l'ordre public peut conduire à considérer que les collectivités, non seulement pourront, mais également devront répondre, demain, aux demandes des différentes associations culturelles. (...)

(... Si l'on ajoute que les troubles dans la rue constituent la base de l'atteinte à l'ordre public, on pourrait en venir à considérer que la création publique de lieu de culte n'est pas seulement une faculté mais plus encore une obligation lorsque les fidèles en sont venus à prier dans la rue. L'arrêt pourra servir de socle à des argumentaires en ce sens. Le respect du principe de neutralité promet également d'être passionnant, les religions ayant une sérieuse tendance à l'exclusivité, même en matière d'abattage, et la notion de tarif ne constituant pas une libéralité étant, toujours, délicate. On peut même s'interroger sur l'aspect purement théorique de la précision: si la mise à disposition doit effectivement se faire au minimum « à prix coûtant », quel est au fond l'intérêt de la communauté religieuse à passer par l'intermédiaire de la personne publique? Et n'est-il pas plus réaliste de penser que les coûts ne seront que très rarement couverts par les frais de mise à disposition? C'est une préoccupation du même ordre qui gêne, à la lecture du dernier arrêt rendu par le Conseil d'Etat sur ce sujet le 19 juillet 2011, quelque peu « jésuitique »...

7. L'irréaliste solution des salles « polyculturelles » ?

La question posée était celle de savoir si une commune (Montpellier) pouvait, sans violer l'interdiction posée par la loi de 1905, décider de construire une salle dite « polyvalente », et la mettre à la disposition d'une association, pour l'exercice d'un culte, et pour une durée significative (un an renouvelable).

La réponse du Conseil d'Etat ne fait pas appel à de puissantes innovations juridiques. S'appuyant sur des solutions classiques en matière de mise à disposition de salles (CGCT, art. L. 2144-3), de partis politiques et de liberté de réunion, elle admet le principe, tout en l'encadrant de conditions en apparence très strictes: une mise à disposition exclusive et pérenne au bénéfice d'une association culturelle est proscrite, qui transformerait la salle « polyvalente » en édifice culturel, et il est imposé, c'est un leitmotiv, que les conditions financières de l'autorisation doivent exclure toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte (11).

Il est inutile d'insister sur l'ambiguïté qui affecte la condition tarifaire: les tarifs publics de location des salles sont généralement conçus pour répondre à un besoin, bien plus que pour couvrir un coût. Mais le point essentiel réside dans la condition de non pérennité et non exclusivité posée par le Conseil d'Etat, qui aboutit, en pratique, à une solution totalement irréaliste.

Est-il sérieusement envisageable qu'une salle conçue et réalisée pour être mise à la disposition d'une association culturelle franco marocaine qui entend y exercer un culte, autant dire clairement une mosquée, puisse être, après une année d'exercice du culte, retirée à cette association pour être confiée à une autre association, par exemple de danse classique, ou mieux encore, à un autre culte? Evidemment

À NOTER

Les collectivités peuvent créer des édifices et les confier à une association culturelle, dès lors que la mise à disposition n'est pas exclusive et pérenne.

non. Les édifices « polyculturels » restent rarissimes et ont rarement changé de vocation dans la sérénité, qu'il s'agisse de la mosquée-cathédrale de Cordoue ou de la basilique-mosquée-musée Sainte Sophie d'Istanbul.

Si les mises à disposition étaient cantonnées à quelques jours, voire à un mois, pour des fêtes ponctuelles nécessitant un espace élargi, la solution serait toujours compatible avec l'interdit édicté par la loi de 1905 (12). Mais en admettant une durée d'une année renouvelable, il ne faut pas se voiler la face: ce sont bien des édifices culturels qui seront financés par les collectivités dans ce schéma, en violation de la loi de 1905.

Aristide Briand, rapporteur de la loi de 1905, présumait que le juge saurait, à la lecture de l'article 1^{er} de ladite loi, que la solution la plus libérale serait toujours la plus conforme à la pensée du législateur. On peut tout de même s'interroger: le juge pouvait-il aller si loin? N'aurait-il pas été plus légitime qu'une telle évolution n'intervienne qu'au prix d'une réforme législative débattue et assumée?

À RETENIR

➤ **Approche pratique.** Le Conseil d'Etat a rendu en Assemblée, le 19 juillet 2011, cinq arrêts qui composent une nouvelle approche pratique de la laïcité.

➤ **Portée réelle limitée.** La loi de 1905 n'a pas la portée universelle qu'on lui prête parfois: elle ne concerne pas tous les aspects de la relation entre les religions et l'espace public, l'enseignement, le service public et l'ordre public.

(1) CE 10 nov. 1911, Cne Saint-Blancard; 22 janvier 1937, Ville de Condé-sur-Noireau, Lebon p. 87 - Sect., 21 juill. 1939, Bordier, Lebon p. 300.
 (2) CE 20 nov. 1929, Foussard, Lebon p. 999.
 (3) CE 7 mars 1947, Lapeyre, Lebon p. 104.
 (4) CE, Sect., 9 oct. 1992, Cne Saint-Louis de la Réunion, req. n°94455, Lebon p. 358.
 (5) Par ex: CE 20 juill. 1971, Ville de Sochaux, Lebon p. 561 à propos d'une décision répondant tout à la fois à des besoins publics et à ceux, privés, des entreprises Faugeot.
 (6) Un orgue: CE, Ass., 19 juill. 2011, Cne Trélazé, req. n°308544 et un ascenseur desservant la cathédrale de Fourvière: CE, id., Fédération de la libre pensée

du Rhône, req. n°308817.
 (7) CE, Ass., 19 juill. 2011, n°320796, publié au recueil Lebon, pour une décision de 2003.
 (8) cf. notamment CE 7 août 2008, Fed. Ch. Témoins de Jéhovah France, rec. p. 312.
 (9) CEDH, 1^{er} juill. 1997, Kalaç c./ Turquie, Recueil 1997-IV, p. 1209, § 27; 27 juin 2000, Cha'ara Shalom Teedek c./ France, n°27417/95, voir principalement § 74.
 (10) CE, Ass., 19 juill. 2011, req. n°309161.
 (11) CE, Ass., 19 juill. 2011, Cne Montpellier, req. n°313518.
 (12) Cf. par exemple, pour une décision rendue en référé: CE 26 août 2011, Cne Saint-Gratien, req. n°352106 et n°352107.

LE MAIRE ET LE RESPECT DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ

39

L'ESSENTIEL

► Le principe de laïcité et son corollaire, la liberté religieuse, sont garantis par la Constitution.

► Les maires peuvent s'appuyer sur un corpus important de textes pour faire respecter ce principe. Mais la mise en œuvre s'avère souvent délicate dans la pratique.

► Dans cinq arrêts en date du 19 juillet 2011, le Conseil d'Etat définit cependant un nouvel équilibre entre laïcité, liberté de culte et intérêt public. Les interventions des collectivités, qui répondent au souci d'assurer l'exercice de la liberté religieuse, sont jugées légales dès lors qu'existe un intérêt public local et que certaines conditions sont respectées, de façon à exclure toute libéralité et par suite toute aide à un culte.

Le respect du principe de laïcité dans la commune exige de la part du maire des efforts constants et très divers. Les questions soulevées par la laïcité dans la vie d'une collectivité sont, en effet, nombreuses et complexes et appellent des solutions souvent bien différentes.

I. Le cadre législatif et juridique

La Constitution

En droit constitutionnel, le premier article de la Constitution de 1958 consacre le principe de la laïcité de l'Etat et de son corollaire, la liberté religieuse et de conscience. Il énonce, en effet, 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 (...) ».

Le Préambule de la Constitution de 1958 renvoie, pour sa part, à l'article 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui protège les citoyens contre d'éventuelles discriminations. Il prévoit, en effet, que « nul ne peut être lésé, dans son travail ou dans son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ».

Quant à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui garantit liberté d'opinion et d'expression, il énonce que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses », mais leur apporte une limite en précisant : « pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ». Par conséquent, l'expression de la liberté religieuse peut être limitée au nom de la protection de l'ordre public.

La loi de 1905

Sur le plan législatif, le principe de laïcité est essentiellement défini par la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des églises et de l'Etat. Son article 1 affirme, en effet, que « la République assure la liberté de conscience », tandis que son article 2 précise : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ».

Deux grands principes sont ainsi reconnus dans la loi : la non-immixtion de l'Etat dans les affaires religieuses, ou encore la neutralité de l'Etat, ce qui est une traduction concrète du principe de laïcité, d'une part. La liberté religieuse et de conscience, d'autre part.

La loi de 1905 pose, également, les règles d'aménagements nécessaires à la conciliation de la liberté religieuse, de la neutralité du service public et de la préservation de l'ordre public.

● La loi interdit, en premier lieu, de subventionner les cultes, c'est-à-dire, notamment, de rémunérer sous quelle que forme que ce soit les ministres du culte, d'octroyer des subventions, pécuniaires ou en nature, aux associations cultuelles, aux congrégations ou autres personnes morales ayant un objet cultuel.

Une commune ne peut pas financer, pour ces raisons, une manifestation religieuse telle qu'un pèlerinage, une procession, une messe (*TA Chalons en Champagne, 18 juin 1996 n°96442*). Elle ne peut pas davantage consentir de subventions aux associations ayant un caractère mixte : cultuel et culturel (*CE 9 octobre 1992, Association Shiva Soupramanian de Saint-Louis n°94455*).

Un ministre du culte ne peut percevoir de rémunération au titre de l'accomplissement de tâches religieuses (*CE 21 mai 1909 Commune de Saint-Michel-de-Volangis*). En revanche, une commune pourra rémunérer un ministre du culte en contrepartie de l'exercice d'une activité civile.

● La loi du 9 décembre 1905 définit, ensuite, une règle d'aménagement de l'interdiction de subventionner les cultes. Elle autorise, en effet, les personnes publiques à engager « les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la loi » (*article 13*). Il ne s'agit là, toutefois, que d'une simple faculté.

Mais les maires savent bien qu'il pèse sur les communes une obligation d'entretien des biens publics et qu'à défaut, en cas de dommages à des personnes ou à des biens causés par des bâtiments communaux affectés à un culte, la responsabilité de la commune pourrait, le cas échéant, être engagée au titre du défaut d'entretien normal.

Il reste que la mise à disposition gratuite ou pour un prix dérisoire d'un bien public pour pratiquer un culte est interdite.

Le rôle du maire

Le maire doit garantir, pour ce qui relève de ses compétences, la laïcité de l'administration communale et la liberté religieuse de ses administrés. Il peut utiliser les pouvoirs de police qui lui sont reconnus pour prévenir les éventuels troubles publics qu'engendrerait l'exercice de la liberté religieuse. Selon une jurisprudence

constante, les limites apportées à la liberté religieuse doivent, pour être légales, être nécessaires au maintien de l'ordre public et proportionnées aux risques encourus.

Le maire peut ainsi réglementer l'usage des cloches, à la condition de concilier les nécessités de l'ordre public et le respect de la liberté des cultes. Et s'il ne peut s'opposer à ce que des signes ou emblèmes religieux soient déposés sur les sépultures, il peut interdire un signe religieux dont la taille particulièrement importante déteindrait sur le reste du cimetière, portant ainsi atteinte à la neutralité du lieu (CE 21 janvier 1910, *Gonot, Lebon* p. 49). Le maire ne peut interdire une manifestation religieuse traditionnelle (CE 19 février 1909, *Abbé Olivier*), sauf cas de risque sérieux d'atteinte à l'ordre public.

Laïcité et fonction publique

Le statut général des fonctionnaires précise, notamment, les modalités d'application du principe de laïcité dans la fonction publique. Le maire doit, ainsi, en tant que chef de l'administration communale, respecter et faire respecter les termes de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 qui précisent qu'« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses (...) ».

Il y a longtemps, en fait, que le juge administratif juge illégales les discriminations subies par des fonctionnaires en raison de leurs croyances elles-mêmes, c'est-à-dire de croyances manifestées en dehors de leurs fonctions. Dans son arrêt « Demoiselle Weiss » de 1938, le Conseil d'Etat censurait le refus de titularisation d'un agent public, une institutrice stagiaire qui avait invité une élève-maître d'une école normale d'instituteurs à assister à une conférence religieuse pendant les vacances.

A noter

Si la liberté de conscience des agents publics est intégrale, la liberté d'expression des opinions religieuses est neutralisée pendant le temps du service afin de garantir la neutralité du service public. Parce que le service public, dans un régime laïc, doit être neutre, le personnel des services publics ne peut manifester ses croyances religieuses dans ce cadre, même par des signes non ostensibles, ni a fortiori, se livrer au prosélytisme. Le Conseil d'Etat a, ainsi, jugé que « le principe de laïcité fait obstacle à ce que les agents disposent dans le cadre du service public du droit de manifester leurs croyances religieuses » (CE avis 3 mai 2000, *M^{me} M. AJDA 2000*).

En tant que chef de l'administration communale, le maire se doit donc aussi d'interdire tout acte de prosélytisme de la part des agents municipaux dans le cadre du service, d'interdire, également, le port de signes religieux, tels qu'une croix ou un voile. Le juge administratif approuve, de ce point de vue, le principe d'une sanction disciplinaire en cas de méconnaissance de cette obligation (CAA 1^{er} février 2004, *M^{me} E.*).

La neutralité ne paraît pas concerner, en revanche, les conseillers municipaux eux-mêmes, tout au moins en conseil municipal. Un maire ayant privé de parole

un conseiller municipal porteur d'un signe religieux ostentatoire jusqu'à ce qu'il ait retiré cet emblème, a été sanctionné pénalement (Cass. crim. 1/09/2010, *pourvoi n°10-80584*).

Monuments publics, funérailles et cimetières

Aux termes de l'article 28 de la loi de 1905: « Il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions. »

A noter

Le maire doit donc veiller à ce qu'aucun bâtiment ou emplacement public ne présente de signes religieux, sauf si ces derniers ont été apposés avant 1905. Un crucifix ne peut être apposé aujourd'hui dans la salle des mariages d'une mairie (CAA Nantes, 4 février 1999).

Aux termes de l'article L.2213-7 et 2213-9 du Code général des collectivités territoriales, le maire doit veiller à la neutralité des cimetières municipaux, laïcisés depuis la loi du 14 novembre 1881. Cependant, il est procédé aux cérémonies conformément aux coutumes et suivant les différents cultes (article L.2213-8 du CGCT) et il ne peut être établi, même par voie d'arrêt, de prescriptions particulières applicables aux funérailles selon qu'elles présentent un caractère civil ou religieux (article L.2213-12 du CGCT).

II. La difficile mise en œuvre du principe de laïcité par le maire

Les autorisations d'absence des agents municipaux

L'interdiction de toute expression ou manifestation de la religion d'un agent durant le service s'est heurtée, en pratique, à des demandes d'autorisation d'absences, pour motifs religieux, fondées non seulement sur le principe de la liberté religieuse, mais également sur le principe d'égalité.

Le principe d'égalité est invoqué dans la mesure où, parmi les jours fériés, beaucoup trouvent leur origine dans les fêtes catholiques, ce qui constitue un avantage pour les agents de religion catholique. Pour rétablir l'égalité, des autorisations d'absence doivent pouvoir être délivrées aux agents d'autres confessions.

A noter

Le principe d'autorisation, finalement reconnu, ne repose sur aucun fondement légal ou réglementaire. Il n'y a pas de droit proprement dit à autorisation d'absence pour des motifs religieux. Une circulaire du 23 septembre 1967 en a posé le principe. Elle est, depuis, renouvelée chaque année par le ministre de la Fonction publique (cf. références p.XIII). Le ministre communique, à cette occasion, la liste des dates des différentes cérémonies religieuses. La liste n'est communiquée qu'à titre d'information et n'est pas limitative. (...)

RÉFÉRENCES

● CE, 18 juillet 2011, *Commune de Trélazé*, n° 308544

● CE, 19 juillet 2011, *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et M. P.*, n° 308817

● CE, 18 juillet 2011, *Communauté urbaine du Mans - Le Mans Métropole*, n° 309181

● CE, 19 juillet 2011, *Commune de Montpellier*, n° 313510

● CE, 19 juillet 2011, *M^{me} V.*, n° 320786

(www.conseil-etat.fr rubrique « base de jurisprudence ArianeWeb »)

Ces cinq arrêts du Conseil d'Etat ont fait l'objet d'une étude de cas « Les aides des collectivités et le principe de laïcité », publiée dans *Le Courrier* n° 249 de septembre 2011 (p. VII du cahier juridique).

À SAVOIR

Intérêt public local. Dans cinq arrêts en date du 19 juillet 2011 (cf. références), le Conseil d'Etat précise l'interprétation de la loi de 1905. Il juge légales les interventions des collectivités dès lors qu'existe un intérêt public local et que certaines conditions sont respectées, de façon à exclure toute libéralité et par suite toute aide à un culte. Ces affaires ont trait à l'installation d'un orgue dans un lieu de culte, le financement d'un ascenseur pour faciliter l'accès des personnes handicapées à une basilique, l'aménagement d'un abattoir temporaire pour une fête religieuse, l'autorisation de l'utilisation d'une salle polyvalente pour l'exercice d'un culte par une association, et l'autorisation de conclure avec une association culturelle un bail emphytéotique administratif en vue de la construction d'un édifice culturel à Montreuil.

u1

LE MAIRE ET LE RESPECT DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ

(...) La jurisprudence a confirmé ce principe et permet aux chefs de services d'autoriser des absences pour fêtes religieuses, même en l'absence de textes. Elle impose, toutefois, une condition : ces autorisations doivent être compatibles avec les nécessités du service (CE 12 février 1997, M^{lle} Henny). La collectivité peut accorder, plus généralement, des aménagements d'horaires s'ils n'entrent pas en contradiction avec les principes de continuité du service public et de son bon fonctionnement (CE 16 décembre 1992, M^{me} Gilot).

Le juge administratif rappelle, de façon constante, que si le chef de service peut légitimement refuser une demande d'absence pour nécessité du service, il doit examiner chaque demande lui étant soumise. Un refus a priori de la demande n'est pas légal.

L'expression religieuse en dehors des fonctions

Si l'interdiction du prosélytisme ou de l'expression des croyances se conçoit pendant l'exercice des fonctions, est-il absolument exclu, pour autant, qu'il soit interdit à un agent public d'exprimer ses croyances en dehors des heures de service ?

On ne peut l'exclure. Un maire pourrait, le cas échéant, interdire à un agent municipal de faire du prosélytisme religieux en direction des usagers du service. Les agents publics, surtout lorsqu'ils exercent de hautes responsabilités, restent en effet soumis à un devoir de réserve qui ne les autorise pas, en dehors de leurs fonctions, à tenir des propos ou à manifester un comportement susceptibles d'avoir un retentissement sur leur service. La jurisprudence est peu abondante sur ce sujet. On relèvera, dans un registre un peu différent, que le tribunal administratif de Grenoble, saisi du cas d'un maître de l'enseignement privé ayant publiquement adhéré à une communauté prônant la déscolarisation des enfants pour leur permettre de se libérer de la société, approuve la résiliation du contrat du maître en estimant que « l'adhésion publique à ces thèmes qui traduisent la volonté de vivre en marge de la société constitue un comportement incompatible avec l'exercice des fonctions d'enseignement, qui ont notamment pour objet de permettre l'intégration des enfants dans la société » (TA Grenoble, 28 décembre 1998).

Les cantines scolaires

Les collectivités peuvent-elles adapter les menus proposés, ou préparer des menus de substitution pour respecter les prescriptions religieuses des élèves et de leurs familles ? Les cantines scolaires constituent un service public facultatif. Il en résulte que leur organisation est plus souple et la liberté de gestion des communes

plus élevée. Ainsi, si les communes doivent respecter le principe d'égalité, elles sont, néanmoins, autorisées à y moduler les tarifs en fonction des revenus des parents, par exemple.

Cette liberté de gestion est parfaitement illustrée par la question du choix des menus. Aucune réglementation spécifique n'existe sur ce sujet, qui ne se distingue que par la présence de quelques recommandations, sans valeur normative. Maires et élus locaux sont ainsi seuls à pouvoir apporter des solutions dans ce domaine. De fait, la plupart des cantines scolaires fournissent des plats de substitution à la viande de porc et servent du poisson le vendredi, pour respecter les impératifs alimentaires des trois grandes religions présentes sur le territoire.

A noter

La jurisprudence ne s'est, cependant, pas encore vraiment prononcée sur cette solution. Elle n'a fait, jusque-là, que souligner qu'une commune n'avait, en la matière, aucune obligation, qu'elle n'était pas tenue de proposer le choix d'un plat correspondant aux impératifs religieux et pouvait se contenter d'un plat unique (TA Marseille 26 novembre 1996, M^{me} Zitouni ; CE 25 octobre 2002, M^{me} Renault). Mais elle n'a pas considéré, pour autant, que le principe de laïcité s'opposerait à ce qu'il soit tenu compte du fait religieux dans les menus des cantines scolaires.

La question se pose de savoir si le maintien d'une jurisprudence autorisant les communes à refuser de proposer dans les cantines scolaires des menus diversifiés pour tenir comptes des prescriptions religieuses pourrait être, un jour, appréciée comme contraire aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Les écoles privées sous contrat d'association avec l'Etat

Parce que les écoles privées concernées sont le plus souvent confessionnelles, on pourrait imaginer que les problèmes assez régulièrement posés aux communes par le financement auquel elles sont tenues des dépenses de fonctionnement de ces écoles élémentaires privées trouvent leur origine dans les difficultés d'application de la loi de 1905 et l'interdiction du financement public des cultes.

Ce n'est pourtant ni la loi de 1905 ni l'interdiction du financement public des cultes qui sont ici en cause, mais la loi « Goblet » du 30 octobre 1886 interdisant le financement public de l'enseignement privé, qu'il soit confessionnel ou laïc, et la loi « Debré » du 31 décembre 1959 introduisant une dérogation à cette interdiction en prévoyant le financement par les communes des dépenses de fonctionnement matériel des écoles privées sous contrat d'association avec l'Etat.

De fait, l'importance de l'enseignement confessionnel au sein des écoles primaires privées sous contrat d'association avec l'Etat et les obligations des communes en la matière sont de nature à laisser penser que les maires sont confrontés ici à une forme d'exception à l'inter-

À LIRE

Rapport au président de la République de la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République (2003) www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/034000725/index.shtml

« Un siècle de laïcité », rapport public 2004 du Conseil d'Etat : le rapport sur l'état des lieux et le bilan de cent ans d'application de la loi de 1905 et, plus largement, du principe de laïcité <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/044000121/0000.pdf>

Les relations des cultes avec les pouvoirs publics », rapport de Jean-Pierre Mahelon au ministre de l'Intérieur (La Documentation française, 2006). <http://1001nights.free.fr/textes/rapport-commission-mahelon.pdf>

50 questions sur le maire et la laïcité, paru avec Le Courrier n° 209 de janvier 2008

diction du financement des cultes. On peut ainsi estimer que les communes sont contraintes de contribuer au financement des écoles religieuses lorsqu'elles ont conclu un contrat d'association avec l'Etat. Toutefois, il convient de noter qu'il ne s'agit pas du financement d'un culte. Il est, en effet, considéré que les écoles privées confessionnelles n'ont pas pour objet l'exercice du culte.

Les carrés confessionnels dans les cimetières

Le principe de neutralité interdit aux maires de prévoir dans le règlement du cimetière municipal de réserver certaines parties de ce dernier aux personnes professant un culte donné. Mais dans la pratique, la constitution des carrés confessionnels existe. Confrontés à une demande croissante des familles et des associations culturelles dans ce domaine, les maires ont fini par aménager, de fait, des espaces regroupant des défunts de même confession.

L'Etat, craignant peut-être d'être condamné par la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme, les y encourage, circulaire après circulaire (lire les références ci-contre), en les conviant à utiliser au maximum les compétences leur étant conférées en matière de police des cimetières.

Si elle apporte une solution pragmatique à une demande sociale importante, la pratique des carrés de fait n'est pas exempte de risques juridiques. Il peut être difficile pour un maire, par exemple, de prendre position lorsqu'une demande de concession dans un carré confessionnel lui est adressée par une famille alors que l'autorité religieuse s'y oppose. Cette dernière n'a aucun droit à faire valoir dans ces circonstances compte tenu du principe de laïcité. Il revient au seul maire d'exercer la police des cimetières et, par délégation du conseil municipal, de délivrer des concessions.

Mais comment le maire peut-il résister à la pression exercée, alors que la présence d'un carré confessionnel implique tout naturellement que seules les personnes appartenant à la communauté réunie dans ce site peuvent y être inhumées ? S'il ne résiste pas à cette pression, pourtant, et cède à l'opinion de l'autorité religieuse, sa décision encourt la censure du juge administratif, comme l'a montré le jugement rendu le 5 juillet 1993 par le tribunal administratif de Grenoble. Ce dernier a, en effet, estimé que le maire ne pouvait se fonder sur le refus des autorités consistoriales d'admettre l'appartenance à la religion juive d'un défunt pour s'opposer à son enterrement dans un carré confessionnel juif.

A noter

C'est donc en observant beaucoup de précautions que les maires sont contraints d'agir en ce domaine, comme le leur rappellent les circulaires ministérielles, qui insistent sur leur devoir de ne décider de l'emplacement d'une tombe dans un espace confessionnel qu'en fonction du seul vœu du défunt ou de sa famille, et de respecter, en tout état de cause, pour constituer les carrés confessionnels, les principes de neutralité des parties communes des cimetières, de liberté de choix des sépultures et de la liberté de croyance individuelle.

On rappellera, enfin, qu'il résulte de l'article L.2542-12 du CGCT que dans les communes de l'Alsace-Moselle, où l'on professe plusieurs cultes, où chaque culte a un lieu d'inhumation particulier, la pratique des divisions confessionnelles est légale.

Le financement des lieux de culte par les communes

Les maires sont, depuis de nombreuses années, confrontés aux besoins de lieux de culte, notamment de la part de la communauté musulmane à laquelle ils font particulièrement défaut. Une solution pragmatique s'est imposée avec le recours au bail emphytéotique.

Le recours au bail emphytéotique administratif culturel permet de faire construire par une association culturelle sur un terrain spécialement réservé, un lieu de culte dont les communes deviendront propriétaires à l'expiration du bail, avec application du régime de la domanialité.

Dans un premier temps, le juge administratif a estimé que dans le cas où le loyer serait symbolique, le bail devait être regardé comme accordant une subvention à une association culturelle, et a censuré le bail à ce titre.

A noter

Dans un arrêt du 19 juillet 2011, le Conseil d'Etat a cependant jugé que l'ordonnance du 21 avril 2006, codifiée à l'article L.1311-2 du Code général des collectivités territoriales, dérogeait aux dispositions de la loi de 1905 et qu'en conséquence, un tel bail consenti à une association culturelle ne pouvait être assimilé à l'octroi illégal d'une subvention à un culte.

Si le financement d'un édifice religieux est interdit à une commune, celle-ci peut participer très directement à un tel financement dans le cas où elle aurait accordé une garantie d'emprunt pour la construction d'une église à une association culturelle comme le lui permet l'article L.2252-4 du CGCT et où la défaillance de l'association l'obligerait à verser les sommes dues par cette dernière. ■

RÉFÉRENCES

- Loi du 8 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat (JO du 11 décembre 1905, version consolidée au 29 juillet 2005)
- Loi du 28 mars 1907 relative aux réunions publiques (JO du 29 mars 1907)
- Loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés (JO du 3 janvier 1960)
- Loi 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 (JO du 17 mars 2004 p.5180)
- Loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (JO du 17 août 2004 p.14545)
- Ordonnance du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques (JO du 22 avril 2006 p.6024)
- Décret du 1^{er} octobre 1997 relatif à la protection des semailles au moment de leur abattage ou de leur mise à mort
- Circulaire du 18 mai 2004 relative à la mise en œuvre de la loi du 15 mars 2004 (www.circulaires.gouv.fr/pdf/2009/04/cir_1937.pdf)
- Circulaire du 27 août 2007 relatives aux modifications apportées par la loi relative aux libertés et responsabilités locales en matière de financement par les communes des écoles privées sous contrat (BOEN n°31 du 6 septembre 2007 ; www.circulaires.gouv.fr/pdf/2009/04/cir_422.pdf)
- Circulaire du 18 février 2008 relative à la police des lieux de sépulture (www.circulaires.gouv.fr/pdf/2009/04/cir_13981.pdf)
- Circulaire du 20 décembre 2010 relative au calendrier des fêtes religieuses de l'année 2011 pour lesquelles des autorisations d'absence peuvent être accordées (www.circulaires.gouv.fr/pdf/2011/01/cir_32311.pdf)
- Circulaire NOR 10CD1121246C du 29 juillet 2011 relative aux édifices du culte : propriété, construction, réparation et entretien, règles d'urbanisme, fiscalité (www.circulaires.gouv.fr/pdf/2011/08/cir_33668.pdf)

Les aides des collectivités et le principe de laïcité

Par cinq arrêts du 19 juillet 2011, le Conseil d'Etat a apporté d'importantes précisions sur la façon dont il convient d'interpréter la loi de séparation des Eglises et de l'Etat.

Par Bernard Poujade, professeur agrégé des facultés de droit, avocat au barreau de Paris

Étaient contestées des décisions de collectivités territoriales qui, poursuivant un intérêt public local, avaient soutenu un projet intéressant, d'une manière ou d'une autre, un culte. Dans la cinquième affaire, se posait la question de l'application des dispositions législatives permettant à des collectivités territoriales de conclure un bail emphytéotique administratif en vue de la construction d'un édifice destiné à un culte: la loi, en ouvrant une telle faculté à ces collectivités, devait-elle être regardée comme dérogeant à la loi du 9 décembre 1905?

Le rappel des dispositions de 1905. Les collectivités publiques peuvent seulement financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la séparation des Eglises et de l'Etat. Ou accorder des concours aux associations culturelles pour des travaux de réparation d'édifices culturels. Il leur est en revanche interdit d'apporter une aide à l'exercice d'un culte.

Les enseignements des arrêts. Si les collectivités territoriales peuvent prendre des décisions ou financer des projets en rapport avec des édifices ou des pratiques culturels, elles ne peuvent le faire qu'à la condition que ces décisions répondent à un intérêt public local, qu'elles respectent le principe de neutralité à l'égard des cultes et le principe d'égalité et qu'elles excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte. **Financement d'un bien:** dans l'affaire « Commune de Trélazé », la loi de 1905 ne fait pas obstacle à ce qu'une collectivité participe au financement d'un bien destiné à un lieu de culte (ex., un orgue dans une église) dès lors qu'existe un intérêt public local (organisation de cours ou de concerts de musique) et qu'un accord, par exemple une convention, encadre l'opération. **Valorisation d'un édifice:** dans l'affaire « Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône », il est jugé que la loi de 1905 ne fait pas obstacle aux actions des collectivités territoriales

visant à valoriser les atouts culturels ou touristiques qu'un édifice culturel présente pour elles. Ainsi, l'attribution, par la commune de Lyon, d'une subvention pour réaliser un ascenseur facilitant l'accès des personnes à mobilité réduite à la basilique de Fourvière n'est pas contraire à l'interdiction d'aide à un culte posée par la loi de 1905, même si cet équipement bénéficie également aux pratiquants du culte en cause.

Équipement d'abattage rituel: dans l'affaire « Communauté urbaine du Mans - Le Mans Métropole », il est jugé qu'une communauté urbaine ne méconnaît pas les dispositions de la loi de 1905 en aménageant un équipement permettant l'exercice de l'abattage rituel, si un intérêt public local le justifie. Ainsi, la nécessité que les pratiques rituelles soient exercées dans des conditions conformes aux impératifs de l'ordre public, en particulier de la salubrité et de la santé publiques, justifie légalement, en l'absence d'abattoir proche, l'intervention de la collectivité.

Utilisation d'un local: dans l'affaire « Commune de Montpellier », il est jugé qu'une commune peut, dans le respect des principes de neutralité et d'égalité, permettre l'utilisation d'un local qui lui appartient pour l'exercice d'un culte si les conditions financières de cette autorisation excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte. En revanche, la mise à disposition d'une association, de façon pérenne et exclusive, d'une salle polyvalente en vue de l'exercice d'un culte a pour effet de conférer à ce local le caractère d'édifice culturel et méconnaît les dispositions de la loi de 1905.

Bail emphytéotique administratif: dans l'affaire « M^{me} V. », le Conseil d'Etat estime qu'en autorisant la conclusion d'un bail de longue durée entre une collectivité territoriale et une association culturelle en vue de l'édification d'un édifice du culte, le législateur a permis aux collectivités territoriales de mettre à disposition un terrain leur appartenant en contrepartie d'une redevance modique et de l'intégration, au terme du bail, de l'édifice dans leur patrimoine. Ce faisant, le législateur a dérogé à l'interdiction, posée par la loi de 1905, de toute contribution financière à la construction de nouveaux édifices culturels. ■

Commentaire

Le Conseil d'Etat a souhàitè adopter une interprétation constructive de la loi de 1905 dans des litiges où les frontières s'avèrent assez floues entre ce qui relève d'actions d'intérêt local se détachant du culte, et ce qui relève d'actions bénéficiant en réalité complètement aux activités culturelles. Les décisions ne doivent nullement être interprétées comme une rupture avec la jurisprudence (ex.: CE 9 octobre 1992, Commune de Saint-Louis c/ Association Shiva-Soupramanien de Saint-Louis). Mais dans des cas très précis, une opération qui n'est pas destinée à satisfaire les intérêts des seuls fidèles, peut à la rigueur bénéficier d'une aide publique. Le Conseil d'Etat n'en a pas fini avec ce type de litiges. Ainsi, par exemple, des requêtes de congrégations religieuses concernant l'attribution de subventions pour adapter leurs installations de chauffage aux énergies renouvelables.

RÉFÉRENCES

- CE, 19 juillet 2011, Commune de Trélazé, n° 308544
- CE, 19 juillet 2011, Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et M. P., n° 308817
- CE, 19 juillet 2011, Communauté urbaine du Mans - Le Mans Métropole, n° 309161
- CE, 19 juillet 2011, Commune de Montpellier, n° 313518
- CE, 19 juillet 2011, M^{me} V., n° 320798

Rappel du principe de neutralité des agents publics

DOCUMENT n° 12



Au nom de la laïcité, l'académie de Toulouse a récemment licencié une enseignante stagiaire qui refusait de retirer son voile islamique pour faire la classe à des élèves de primaire. Cette affaire permet de rappeler que le respect du principe de neutralité s'impose à l'ensemble des agents publics et notamment aux agents territoriaux.

Les principes de laïcité de l'État et de neutralité des services publics entraînent différentes conséquences dont la neutralité des agents publics. Ce « *devoir de stricte neutralité* »¹ s'impose à tous les agents publics, qu'ils soient ou non enseignants².

UNE PROBLÉMATIQUE RÉCURRENTÉ

En l'espèce, une enseignante stagiaire refusait de retirer son voile islamique pour faire la classe à des élèves de primaire. À l'AFP, le recteur d'académie indique qu'il a décidé de suivre l'avis de la commission administrative paritaire, qui avait été émis à l'unanimité, et donc de procéder à l'exclusion de service de l'intéressée. Cette exclusion est « *définitive et revient à un licenciement* », a-t-il précisé. La jeune femme, n'aurait manifesté jusqu'alors aucune intention de contester cette décision. Au contraire, elle aurait accepté « *avec beaucoup de dignité et de responsabilité, elle n'a montré aucune volonté de monter cette affaire en épingle, elle savait ce que sa décision impliquait dans sa vie professionnelle et publique* », a affirmé le directeur de la communication du rectorat. Le recteur a invoqué « *le principe de laïcité qui est affirmé par l'article premier de la Constitution et qui se traduit pour les fonctionnaires par une obligation de neutralité* », laquelle leur interdit d'exprimer ou de matérialiser leurs croyances religieuses. L'enseignante se serait présentée revêtue d'un foulard recouvrant l'ensemble de sa chevelure, elle aurait refusé par ailleurs de serrer la main de ses collègues ou des personnes de sexe masculin au nom de ses convictions religieuses.

L'enseignante aurait réussi son concours en 2001, mais n'avait pas été appelée à faire la classe en raison de différents congés maternité et congés parentaux. Convertie entre-temps à l'islam et arrivée au terme de ses congés, elle s'est présentée à la rentrée de cette année dans une école primaire de la proche banlieue de Toulouse, pour prendre en charge une classe. Les responsables de l'établissement lui ont demandé de retirer son voile mais elle a refusé. Devant le conseil de discipline, elle aurait constamment affirmé ses convictions religieuses et admis les conséquences de sa position. Selon le rectorat, cela n'aurait fait « *aucune difficulté, ni pour elle, ni pour les membres de la commission, puisqu'ils se sont prononcés à l'unanimité* ». Les collectivités sont en pratique fréquemment confrontées à des situations similaires.

UNE DÉCISION FONDÉE EN DROIT

Plusieurs décisions contentieuses récentes permettent de penser qu'une telle décision est parfaitement fondée en droit. Le tribunal administratif de Paris a, par exemple, été saisi par une assistante maternelle qui contestait son licenciement prononcé sans préavis ni indemnité pour des faits similaires. En l'espèce, l'intéressée avait recouvert sa tête d'un

« *Le « devoir de stricte neutralité » s'impose à tous les agents publics* »

45

“ Il faut tenir compte de la nature et du degré du caractère ostensible de la manifestation des croyances religieuses et de la nature des fonctions exercées ”

voile en présence du médecin pédiatre, et, informée sans ambiguïté par sa hiérarchie des obligations de neutralité, avait confirmé sa position, d'une part en se retirant du bureau du pédiatre, d'autre part en précisant qu'elle ne pourrait à l'avenir, dans des circonstances analogues, que respecter ses croyances religieuses et porter un voile sur la tête.

Dans cette affaire, le tribunal avait jugé que « même si la garde des enfants s'effectue, pour l'essentiel, au domicile de la requérante, qui n'a à se rendre à la crèche que de façon périodique, l'adjoint au maire d'Asnières-sur-Seine, compte tenu, d'une part des sanctions disciplinaires susceptibles d'être appliquées aux assistantes maternelles en vertu des dispositions réglementaires précitées, d'autre part des faits précités et de la volonté clairement exprimée par M^{me} B de privilégier ses convictions et de porter à nouveau dans le cadre du service, si elle l'estimait nécessaire eu égard à ses croyances, un signe, en l'espèce ostentatoire, d'appartenance religieuse, n'a pas entaché la décision attaquée d'une erreur manifeste d'appréciation »³. Ce cas d'espèce confirmait la solution déjà donnée dans une précédente affaire⁴.

UN MANQUEMENT À SES OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES

Le fait pour un agent public de manifester, dans l'exercice des fonctions, ses croyances religieuses, constitue un manquement à ses obligations professionnelles. Si le principe de liberté de conscience (article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789) bénéficie à tous les agents publics, la jurisprudence rappelle que le principe de laïcité de la République, confirmé par l'article 1^{er} de la Constitution, qui a pour corollaire nécessaire le principe de neutralité des services publics, fait obstacle à ce que les agents publics disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses. Par suite, le fait pour un agent public de manifester, dans l'exercice des fonctions, ses croyances religieuses, constitue un manquement à ses obligations professionnelles. L'appréciation de la

gravité du manquement et des sanctions à prononcer fait cependant l'objet de formulations différentes.

Des décisions indiquent qu'il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce et, notamment, de la nature et du degré du caractère ostensible de la manifestation des croyances religieuses ainsi que de la nature des fonctions exercées⁵. D'autres précisent que les suites données à ce manquement, au plan disciplinaire, doivent être appréciées compte tenu de la nature et du degré du caractère ostentatoire de ce signe comme des autres circonstances dans lesquelles le manquement a été constaté⁶. Plus rarement et dans une optique de conciliation avec le droit européen, certaines décisions font référence aux prérogatives de puissance publique confiées à l'agent ou aux fonctions de représentation de celui-ci⁷.

L'affaire de l'académie de Toulouse et la jurisprudence disponible confirment que le non-respect de cette obligation peut être sanctionné par l'administration par le biais d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'à la révocation⁸. Ce manquement peut également produire d'autres effets, tels que le non-renouvellement du contrat d'un agent non titulaire⁹ ou la fin anticipée d'un détachement¹⁰. ■

1. CE, 3 mai 1950, Jamet ; CE, 15 oct. 2003, Odent, JCP A 2003, 2003, note D. Jean-Pierre - AJFP janv. 2004, p. 31, comm. O. Guillaumont.
2. CE, avis, 3 mai 2000, Marteaux.
3. TA de Paris, 22 février 2007 n° 0415268/5-2 M^{me} B.
4. TA Lyon, 8 juill. 2003, n° 0201383, X ; solution confirmée sur le fond par CAA Lyon, 27 nov. 2003, n° 03LY0192, X.
5. TA de Versailles, 7 mars 2007, n° 0504207, L.
6. TA de Paris, 22 février 2007, n° 0415268/5-2, B.
7. CAA Lyon, 27 nov. 2003, n° 03LY0192, X.
8. TA Versailles, 14 mai 1992, B ; CEDH, 15 févr. 2001, Dablab c/Suisse.
9. TA Paris, 17 oct. 2002, n° 0101740/5, E.
10. TA de Versailles, 7 mars 2007, n° 0504207, L.
11. TA de Versailles, 7 mars 2007, n° 0504207 M^{me} L.

Le « retour » du religieux et les collectivités

Il faut observer que toutes les religions sont concernées. Dans une autre affaire¹¹, le tribunal administratif de Versailles était saisi par une puéricultrice de la ville de Paris détachée pour un an dans une commune voisine pour occuper les fonctions de directrice de crèche. Le maire de la commune bénéficiant du détachement y mit fin au motif qu'elle avait, dans l'exercice de ses fonctions, encouragé deux des agents se trouvant sous sa responsabilité à rejoindre son église et leur avait, à cet effet, remis un livret paroissial. Le tribunal a considéré que, la matérialité des faits retenus par la commune pour mettre fin au détachement étant établie, le maire de la commune avait pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, décider de mettre fin dans l'intérêt du service au détachement.



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE DU BUDGET, DES COMPTES PUBLICS
DE LA FONCTION PUBLIQUE ET DE LA RÉFORME DE L'ÉTAT

2 DEC. 2010

Circulaire n° BCRF1029592C du
relative aux autorisations d'absence pouvant être accordées à l'occasion des
principales fêtes religieuses des différentes confessions,
pour l'année 2011.

Le Ministre du budget, des comptes publics,
de la fonction publique et de la réforme de l'Etat,
Porte parole du Gouvernement

à

Monsieur le Ministre d'Etat
Madame la Ministre d'Etat
Mesdames et messieurs les Ministres
Mesdames et messieurs les Secrétaires d'Etat
Mesdames et messieurs les Préfets de région et de département

Objet: Autorisations d'absence pouvant être accordées à l'occasion des principales fêtes religieuses des différentes confessions, pour l'année 2011.

Réf.: circulaire n° 901 du 23 septembre 1967.

La circulaire FP/n° 901 du 23 septembre 1967 a rappelé que les chefs de service peuvent accorder aux agents qui désirent participer aux cérémonies célébrées à l'occasion des principales fêtes propres à leur confession, les autorisations d'absence nécessaires.

Vous voudrez bien trouver ci-joint, à titre indicatif, les dates des principales cérémonies propres à certaines confessions, pour l'année 2011.

Je vous serais obligé de rappeler aux chefs de service placés sous votre autorité qu'ils peuvent accorder à leurs agents une autorisation pour participer à une fête religieuse correspondant à leur confession dans la mesure où cette absence est compatible avec le fonctionnement normal du service.

Paris, le 02/12/2010

Le Ministre du budget, des comptes publics,
de la fonction publique et de la réforme de l'Etat
Porte parole du Gouvernement,

François BAROIN

Le secrétaire d'Etat
chargé de la fonction publique

Georges TRON

ANNEXE

Fêtes catholiques et protestantes

Les principales fêtes sont prises en compte au titre du calendrier des fêtes légales.

Fêtes orthodoxes

- Théophanie :
 - calendrier grégorien : jeudi 6 janvier 2011
 - ou calendrier julien : mercredi 19 janvier 2011.
- Grand Vendredi Saint : vendredi 22 avril 2011.
- Ascension : jeudi 2 juin 2011

Fêtes arméniennes

- Fête de la Nativité : jeudi 6 janvier 2011.
- Fête des Saints Vartanants : jeudi 3 mars 2011.
- Commémoration du 24 avril : dimanche 24 avril 2011.

Fêtes musulmanes

- Al Mawlid Ennabi : mardi 15 février 2011.
- Aïd El Fitr : mardi 30 août 2011.
- Aïd El Adha : dimanche 6 novembre 2011.

Les dates de ces fêtes étant fixées à un jour près, les autorisations d'absence pourront être accordées, sur demande de l'agent, avec un décalage en plus ou en moins. Ces fêtes commencent la veille au soir.

Fêtes juives

- Chavouot (Pentecôte) : mercredi 8 juin et jeudi 9 juin 2011.
- Roch Hachana (Jour de l'an) : jeudi 29 septembre et vendredi 30 septembre 2011.
- Yom Kippour (Jour du Grand pardon) : samedi 8 octobre 2011.

Ces fêtes commencent la veille au soir.

Fête bouddhiste

Fête du Vesak (« jour du Bouddha ») : mardi 17 mai 2011.

La date de cette fête étant fixée à un jour près, les autorisations d'absence pourront être accordées, sur demande de l'agent, avec un décalage de plus ou moins un jour.

Equipements

Le nombre de carrés confessionnels reste faible en regard des attentes

48

Les populations concernées y verraient pourtant un signe d'intégration.

Alors même que les cimetières sont régis par le principe de laïcité, l'Etat, confronté à la demande croissante des associations culturelles, incite régulièrement (1) les maires à aménager des espaces regroupant les défunts de même confession et permettant le respect de leurs rituels funéraires. Une situation juridique complexe qui explique, seulement en partie, leur faible nombre. «La question de la mort des citoyens musulmans est "impensée"» dénonce ainsi le sociologue Atmane Aggoun.

Une volonté politique

On compte 85 carrés musulmans (dont près d'un tiers en région parisienne) pour une population concernée estimée entre 3,5 à 6 millions de personnes (2). Et les besoins devraient aller croissants: si leurs aînés souhaitent majoritairement que leur corps soit rapatrié dans leur pays d'origine, les plus jeunes générations nées en France envisagent d'y être enterrées.

Badr Slassi, adjoint au maire de Goussainville (Val-d'Oise), chargé de la vie associative et de l'administration générale, estime que «des élus refusent de répondre à la demande par peur de donner de la visibilité aux citoyens musulmans. Leur offrir la possibilité d'être enterrés en France, c'est signifier qu'on les considère comme des



citoyens à part entière. En la matière, la société est davantage prête que les politiques». Goussainville a inauguré son carré musulman - de 182 emplacements - en avril 2010, «sans que la population ne critique l'initiative», commente Badr Slassi. «Certes, son aménagement a été possible car la surface du cimetière le permettait. Mais la création d'un carré ne comporte aucune difficulté technique particulière à part d'orienter les tombes

85 CARRÉS MUSULMANS EN FRANCE

pour une population concernée estimée entre 3,7 à 6 millions.

Sources: Ifop et Ined.

vers La Mecque et de respecter la neutralité des parties communes», souligne l'adjoint au maire.

Des situations délicates

Abdelaziz Hamida, membre de l'Association culturelle des musulmans de Goussainville, se félicite de la création de cet espace «qui met fin à des situations délicates». «Avant, les familles s'endettaient pour financer le rapatriement d'un défunt tout en sachant qu'elles n'auraient pas l'occasion d'aller se recueillir sur sa tombe. Certaines jouaient de leurs relations pour obtenir une dérogation afin d'obtenir une place dans le cimetière d'une autre ville ou faisaient hospitaliser leur proche mourant dans un hôpital situé sur une commune disposant d'un carré musulman», raconte-t-il. S. L. G.

Après Bobigny, un cimetière musulman à Strasbourg

Inauguré le 6 février, le cimetière public musulman de Strasbourg (Bas-Rhin) a été salué comme le «premier équipement de ce type en France». Le cimetière musulman de Bobigny (Seine-Saint-Denis), géré depuis 1996 par quatre communes, a en effet été initialement créé sous statut privé. Le financement par la ville de Strasbourg (pour un coût de 800 000 euros) a été rendu possible par l'application du droit local d'Alsace-Moselle, qui n'intègre pas la loi de séparation des églises et de l'Etat. Le cimetière, dont la surface pourra être doublée dans le futur, dispose actuellement de 1 000 emplacements. Une convention signée avec le conseil régional du culte musulman prévoit que les corps peuvent être exhumés au bout de quarante ans, compromis avec la tradition qui veut que la dépouille reste en terre ad vitam aeternam.

(1) Circulaire du 19 février 2008 relative à la police des lieux de sépulture.

(2) Sources: Ifop «Enquête sur l'implantation et l'évolution de l'Islam de France» (1989-2009) et Institut national d'études démographiques.

Service public

La cantine tente le « sans viande » pour évacuer la question du « sans porc »

49

La restauration scolaire doit s'efforcer d'accueillir tous les enfants, mais n'a pas obligation de proposer un plat de substitution. Un cadre qui laisse place à l'initiative... comme à la confusion.

Que répondre à la demande de repas qui respecteraient des interdits religieux ? Si les politiciens s'emparent régulièrement de la question dans un contexte électoral, les élus et les agents de la restauration scolaire l'abordent, eux, sur le terrain et avec pragmatisme. En octobre 2011, près de deux cents personnes étaient réunies à l'occasion des deuxièmes rencontres de la restauration collective (*) sur le thème « Service public : l'assiette en commun » afin d'échanger sur la problématique. Alors que le repas pris en commun constitue un temps d'éducation et de convivialité, « comment faire pour conjuguer le singulier et le pluriel, distinguer la sphère privée et la sphère publique ? » s'interrogeaient les participants. Si la prise en considération de particularismes à caractère religieux ne repose sur aucune obligation légale, la charte des services publics locaux, établie en 2002 par l'Association des maires de France, l'assimile à la mise en place d'un projet d'accueil individualisé.

Instance de concertation

A Lyon (Rhône), la municipalité estime avoir atteint l'équilibre recherché. Quatre ans après avoir introduit un repas « sans viande » dans les cantines scolaires de la ville, Yves Fournel,

73 %
DES COLLÉGIENS
et 60 % des écoliers
déjeunent
à la cantine.

Source : « Insee Première »
n° 1370, septembre 2011.

21 000
ÉCOLIERS
LYONNAIS
déjeunent chaque
jour à la cantine
(contre 16 500
en 2008).



La ville de Lyon explique l'augmentation de la fréquentation de ses cantines, notamment par l'introduction du repas « sans viande ».

adjoint au maire délégué à l'éducation et à la petite enfance, tire un bilan « extrêmement positif » de l'expérience. « Nous sommes passés d'une situation tendue à un climat d'apaisement. Avant 2008, nous proposions un repas standard et quand il y avait du porc au menu un substitut. Mais ce choix « porc-sans porc » générerait une surcharge d'exigences. Nous étions saisis d'un nombre croissant de demandes d'individus et d'associations réclamant de la viande halal ou casher, nous questionnant sur la façon dont

était cuisinée la viande. Dans certains quartiers, jusqu'à 40% des élèves refusaient de prendre le plat principal. Nous avons remarqué, également, des tensions entre les enfants, certains se regroupant par tables « porc » ou « sans porc », tensions qu'avait du mal à gérer le personnel des cantines. Nous avons le devoir de débloquer cette situation », ajoute-t-il. La ville crée alors une instance de concertation citoyenne réunissant les représentants de toutes les religions, des mouvements de pensées et philosophiques actifs dans la région, des associations de défense des droits de l'Homme, des parents d'élèves et des syndicats professionnels liés à la cantine.

La gestion de la « non-mixité » dans les piscines

Combien de piscines municipales ont, dans leur planning, un créneau horaire réservé aux hommes ou aux femmes ? Impossible à chiffrer, les collectivités se gardant de communiquer sur cette expérience. En revanche, il est avéré que nombre de mairies profitent d'un changement de mode de gestion, comme à Sarcelles (Val-d'Oise), ou de rénovation des lieux pour mettre fin à une pratique, qui, souvent, avait été agréée par l'ancienne équipe municipale. Le créneau « femmes » de la piscine de Lille (Nord), régulièrement médiatisé, n'a plus cours depuis... 2007. Aujourd'hui, la mairie promeut un programme destiné aux Lilloises, mais qui reste mixte. La municipalité d'Aix-les-Bains (Savoie) a mis un terme à un accord, de plus de trente ans, qui la liait à une école talmudique. L'école devra désormais réserver la piscine en dehors des horaires d'ouverture au public et au tarif appliqué au privé.

A la recherche du consensus

Un long travail de réflexion s'est engagé avec un objectif en ligne de mire : trouver des solutions conçues dans l'intérêt des enfants, qui respectent les principes fondateurs de la laïcité et tiennent compte de l'ensemble des demandes, philosophiques comme religieuses.

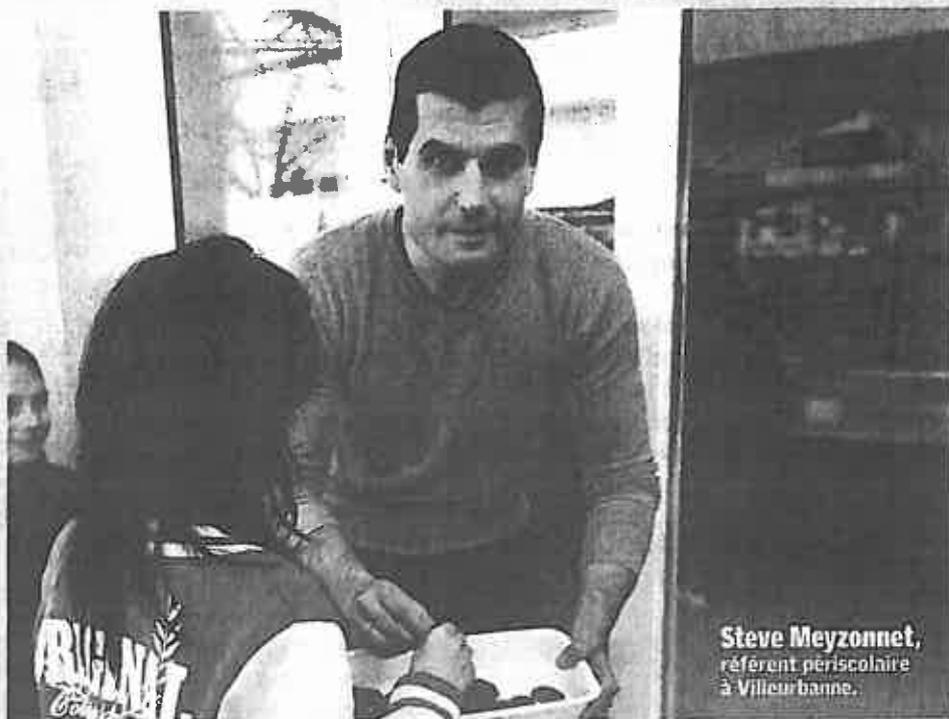
Et, enfin, qui n'entraînent pas de coût supplémentaire. «Nous avons fini par nous entendre sur l'instauration d'un repas "sans viande", une offre de choix non stigmatisant et qui n'est basée sur aucune pratique religieuse», explique Yves Fournel.

L'élus insiste: «Il ne s'agit en aucun cas d'un compromis, mais bien d'un consensus. Par exemple, le rabbin qui a participé à nos débats a expliqué que cette alternative représentait une prise en compte honorable de sa communauté même si le substitut à la viande n'est pas conforme à ses rituels religieux». Actuellement, entre 20 à 30% des parents optent pour cette solution, en sachant qu'ils peuvent faire varier leur choix, selon les menus, à chaque nouvelle période scolaire. «La question du «porc-sans porc» n'est plus abordée. Les rares questions posées portent sur la qualité nutritionnelle du substitut à la viande», complète Arlette Gaune, directrice de l'éducation. Pour autant, Yves Fournel, qui est régulièrement interrogé par d'autres élus sur la question, déclare s'abstenir de tout prosélytisme: «Le "sans viande" n'est pas à imposer. C'est notre choix car il s'inscrit dans la réalité de notre ville et de notre population.»

Diversité des pratiques

En l'absence de statistiques, il est impossible de savoir combien de communes proposent des repas «sans porc» ou «sans viande». Selon l'Association nationale des directeurs de la restauration collective, la tendance «serait plutôt à la baisse depuis le débat sur l'identité nationale. Les avis sont plus tranchés et des villes sont revenues à un repas standard pour tous». D'une commune à l'autre, d'une équipe municipale à l'autre, les pratiques varient. Un maire va opter pour un même repas pour tous «au nom de la laïcité», un autre va instaurer un repas «sans viande»... «au nom de la laïcité». Une situation générale confuse qui peut troubler les élus en recherche de solution, les agents sur le terrain, sans oublier les enfants. S. L. G.

(*) Actes des deuxièmes rencontres de la restauration collective, site internet: www.sivuresc.org > les actus du Sivu > Publication des actes des deuxièmes rencontres.



Steve Meyzonnet, référent périscolaire à Villeurbanne.

P. QUADRINI/AR. IMAGES PRESSE

Villeurbanne (Rhône) • 144 800 hab.

Une solution pour que les enfants ne fassent pas «tables séparées»

Alors que la sonnerie de fin de matinée vient de retentir à l'école primaire Anatole-France, les enfants se pressent déjà devant l'entrée de la cantine. Un animateur, vacataire de la ville, se tient devant eux avec dans les mains un bac rempli de jetons rouges et bleus. Rouges pour les repas «sans porc» et bleus pour ceux «sans viande». L'animateur fait l'appel et à chaque fois qu'un élève se présente, il lui demande de prendre, si besoin, le jeton qui lui correspond. «Depuis la rentrée, les enfants ont acquis de l'autonomie et savent se déterminer d'eux-mêmes. En début d'année, l'animateur vérifiait systématiquement sur son listing. Maintenant, c'est plus aléatoire», commente Steve Meyzonnet, référent périscolaire. Quand l'élève passe devant la cantinière, celle-ci n'a qu'à vérifier la couleur du jeton posé sur le plateau pour savoir quel plat principal lui servir. «Ce système simplifie la tâche de chacun, permet un service plus fluide et engendre le minimum de distinction entre les enfants», se félicite Claude Mollier,

responsable de la restauration scolaire de Villeurbanne. Les animateurs ont davantage de temps pour aider les élèves à se servir en salades, les inciter à goûter aux légumes ou pour maintenir le calme à table. Actuellement, la cuisine municipale sert, en moyenne, 6 000 repas par jour, dont 3,5% sont «sans porc» et 15% «sans viande». Les parents signalent le choix qu'ils font pour leur enfant au moment de l'inscription à la cantine. «Nous ne demandons pas et n'avons pas à demander la raison de ce choix», précise Claude Mollier. «Nous sommes satisfaits de pouvoir proposer la solution du "sans viande" qui répond à la fois à des préoccupations culturelles, culturelles ou de régime alimentaire», ajoute-t-elle. Avec les conseils d'une nutritionniste, son service tente de faire preuve d'imagination afin de trouver des substituts à la viande qui soient attractifs pour les enfants. «Le jour des spaghettis à la sauce bolognaise, il faut que chacun ait un plat appétissant dans son assiette!» relève Steve Meyzonnet.

LAÏCITÉ ET COLLECTIVITÉS (1)

Liberté religieuse
et service public

50

L'ESSENTIEL

■ Religion et service

Garantie au fonctionnaire par le droit européen et par le droit national, la liberté religieuse soulève, en revanche, pour la gestion des personnels, des questions plus délicates lorsqu'elle s'exprime dans le cadre du service.

■ Aménagements au principe de neutralité

Dans le cadre du service, si la liberté de conscience est protégée, la liberté d'expression religieuse doit être encadrée au nom du principe de neutralité, même si des aménagements sont envisageables, à certaines conditions, pour permettre l'exercice d'un culte.

UNE ANALYSE DE

Jean-Louis Vasseur et Didier Seban, avocats à la cour,
SCP Seban et associés

I. Protection de la liberté
de conscience dans la fonction
publique territoriale

La protection de la liberté de conscience repose sur le principe classique de l'interdiction des discriminations dans la gestion de la carrière des agents. Elle est assurée par de nombreux textes, dont l'alinéa 5 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel renvoie le préambule de l'actuelle Constitution: «Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances», l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 affirmant que: «La République assure la liberté de conscience». L'interdiction de toute discrimination de nature religieuse à l'égard des agents publics est affirmée avec force par le statut général des fonctionnaires qui énonce: «Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses...» (loi du 13 juillet 1983, art. 6). L'article 18 de cette loi interdit d'ailleurs de mentionner ses opinions dans le dossier administratif d'un fonctionnaire, pour assurer la non-prise en compte des

croyances de l'agent dans les diverses mesures de gestion de sa carrière. Ces dispositions sont applicables aux fonctionnaires, comme aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale, l'article 136 deuxième alinéa de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale y renvoyant expressément.

La jurisprudence administrative a consacré la liberté religieuse en tant que liberté fondamentale dans le cadre de la procédure de «référé-liberté» permettant de demander au juge administratif des référés d'ordonner toute mesure d'urgence nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale atteinte par une décision ou une action de l'administration (1).

Une jurisprudence constante juge illégales les discriminations subies par des fonctionnaires en raison des croyances qu'ils manifestent en dehors de l'exercice de leurs fonctions. Dans son arrêt «Demoiselle Weiss»

À NOTER
Il est interdit de mentionner les opinions dans le dossier administratif d'un fonctionnaire.

de 1938, le Conseil d'Etat censure le refus de titularisation d'un agent public: une institutrice stagiaire, qui avait in-

titulé un élève-maître d'une école normale d'instituteur à assister à une conférence religieuse pendant les vacances (2).

Dans son arrêt «Demoiselle Beis» de 1939, il censure l'administration qui avait rejeté une candidature à un concours d'enseignant en raison du fait que le candidat avait effectué ses études dans l'enseignement confessionnel (3). Avec son arrêt «Demoiselle Pasteau» de 1948, il annule le licenciement d'une assistante sociale scolaire fondé sur ses convictions religieuses (4). Il annule en 1950 un licenciement similaire fondé sur la fréquentation par une institutrice suppléante d'un groupement à caractère religieux en dehors de ses heures

SÉRIE «LAÏCITÉ ET COLLECTIVITÉS»

■ A paraître:

«Carrés confessionnels: la quadrature du cercle!»;
«Les élus ont-ils le choix du menu des cantines?».

RÉFÉRENCES

- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, art. 9.
- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, art. 10.
- Loi du 13 juillet 1983 portant statut général de la Fonction publique, art. 6, 18.

de travail (5). Le Conseil d'Etat annulera, plus tard, dans le même esprit, des feuilles de notation faisant allusion aux conséquences fâcheuses de convictions personnelles sur le fonctionnement du service (6).

La discrimination, fondée sur des raisons religieuses, est ainsi clairement prohibée dans la carrière des agents publics territoriaux, qu'il s'agisse de la titularisation, du recrutement, de la notation ou du licenciement.

Le cas du recrutement d'ecclésiastiques dans l'administration a évolué. Après avoir jugé que l'état ecclésiastique du candidat à un

À NOTER

La discrimination fondée sur des raisons religieuses est prohibée dans la carrière des agents publics territoriaux, qu'il s'agisse de la titularisation, du recrutement, de la notation ou du licenciement.

concours d'entrée dans l'enseignement public avait pu conduire à écarter cette candidature (7), le Conseil d'Etat a précisé, dans un avis de 1972, que

la laïcité de l'État et de l'enseignement public ainsi que la neutralité du service public ne s'opposent cependant pas par eux-mêmes à ce que des fonctions au sein de ces services soient confiées à des membres du clergé (8).

II. Interdiction de la manifestation des croyances religieuses dans le cadre du service

Le prosélytisme pendant le service, le fait d'arborer des signes religieux, sont interdits aux agents dans la mesure où ils constituent une violation de la neutralité du service public. Selon le Conseil d'Etat (9) : « le principe de laïcité fait obstacle à ce que les agents disposent dans le cadre du service public du droit de manifester leurs croyances religieuses. Il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les agents de ce service public selon qu'ils sont ou non chargés de fonctions d'enseignement ». Le Conseil d'Etat a précisé que les suites à donner à ce manquement, notamment sur le plan disciplinaire, doivent être appréciées par l'administration sous le contrôle du juge, compte tenu de la nature et du degré de caractère ostentatoire de ce signe, comme des autres circonstances dans lesquelles le manquement est constaté.

Une jurisprudence constante approuve la sanction par l'autorité administrative de tout prosélytisme durant le service. Un agent est sanctionné pour avoir remis aux usagers du

service de La Poste des imprimés à caractère religieux dans le cadre de son activité de guichetier (10).

Le port d'un vêtement à caractère religieux par un agent public, souvent assimilé à un acte de prosélytisme, est également régulièrement sanctionné. Le port d'un voile par un agent contractuel durant son service peut donner lieu à une procédure disciplinaire (11). Le port du voile peut être une faute grave justifiant le licenciement d'une femme enceinte (12). La Cour européenne de sauvegarde des Droits de l'homme a confirmé le principe d'interdiction du port de vêtements ou signes religieux par des agents publics. Elle a été d'avis, notamment, que l'interdiction faite à la requérante de porter le foulard, dans le cadre de son activité d'enseignement, constituait une mesure « nécessaire dans une société démocratique » (13).

Il a été également jugé qu'en faisant apparaître son adresse électronique professionnelle sur le site de « l'association pour l'unification du christianisme mondial », un agent public contrevient à l'obligation de neutralité, même s'il ne s'est pas « livré à des actes de prosélytisme » (14).

Pour définir la sanction applicable, le juge administratif estime que l'administration doit retenir plusieurs critères : la plus ou moins grande visibilité du symbole religieux arboré, son caractère ostentatoire, la répétition du comportement manifestant la croyance religieuse malgré des injonctions répétées des supérieurs hiérarchiques, la nature des fonctions de l'agent contrevenant (fonctionnaire

À NOTER

Le principe de laïcité fait obstacle à ce que les agents disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses

exerçant de hautes responsabilités ou non, exerçant ou non des prérogatives de puissance publique, en contact ou non avec

le public, en contact ou non avec des usagers vulnérables...). Mais l'interdiction du prosélytisme, de l'expression des croyances ne se conçoit que pendant l'exercice des fonctions. Un maire ne peut interdire à ses agents d'exprimer leurs croyances en dehors du service.

On ne peut, toutefois, exclure qu'il puisse être interdit à un agent public de faire du prosélytisme religieux en direction des usagers du service. Les agents publics restent, en effet,

soumis à un devoir de réserve qui ne les autorise pas, en principe, à tenir des propos, à manifester un comportement, susceptibles d'avoir un retentissement sur leur service.

Le tribunal administratif de Grenoble, saisi du cas d'un maître de l'enseignement privé

À NOTER

Un maire ne peut interdire à ses agents d'exprimer leurs croyances en dehors du service.

ayant publiquement adhéré à une communauté prônant la déscolarisation des enfants pour leur permettre

de se libérer de la société, approuve la résiliation du contrat du maître en estimant que « l'adhésion publique à ces thèmes qui traduisent la volonté de vivre en marge de la société, constitue un comportement incompatible avec l'exercice des fonctions d'enseignement, qui ont notamment pour objet de permettre l'intégration des enfants dans la société » (15). La Cour européenne de sauvegarde des Droits de l'homme a accepté, pour sa part, que la liberté religieuse de fonctionnaires assumant de hautes responsabilités puisse être restreinte en ce qui concerne son exercice en dehors du service.

III. Aménagements accordés pour l'exercice d'un culte

Si la liberté d'expression religieuse des fonctionnaires doit être suspendue durant le temps du service, cette règle n'interdit pas à l'administration tout aménagement de ce temps pour rendre possible l'exercice de cette religion. Il n'est pas nécessairement incompatible, en effet, avec les principes du service public de s'absenter pour exercer son culte ou de modifier les horaires du service dans ce but. La primauté doit, cependant, pour la jurisprudence, être systématiquement accordée à la continuité et au bon fonctionnement du service sur l'exercice d'une liberté individuelle telle que la liberté religieuse. >

(1) CE Ord. 16 févr. 2004 M. B. req. n° 264314.

(2) CE 28 avr. 1938, Weiss, Lebon p. 379.

(3) CE 25 juill. 1939, Bets, Lebon p. 524.

(4) CE 8 déc. 1948, Pasteau, Lebon p. 464.

(5) CE 3 mai 1950, Jamet.

(6) CE 16 juin 1982, Chevreul.

(7) CE 10 mai 1972, abbé Bouleyre.

(8) CE avis 21 sept. 1972.

(9) CE avis 3 mai 2000, Mlle M., AJDA 2000.

(10) CE 19 févr. 2009 req. n° 311633.

(11) CAA 1er févr. 2004, Mme E.

(12) CAA Versailles 23 févr. 2006, req. n° 04VE03227

(13) CEDH 15 févr. 2001, Dahlab c/Suisse.

(14) CE sect. 15 oct. 2003, O., req. n° 244428.

(15) TA Grenoble 28 décembre 1998, T., n° 96291.

■ ■ ■ La Commission européenne de sauvegarde des Droits de l'homme a d'ailleurs considéré que le service public n'est pas tenu de s'adapter aux obligations religieuses de ses agents (16). Mais il ne peut être porté d'atteinte à cette liberté religieuse que motivée par les nécessités du service. Aussi, l'administration doit-elle tenir compte des demandes d'autorisations d'absence et des demandes d'aménagements d'horaires que lui soumettent ses agents, pour des raisons d'ordre religieux et bien veiller à fonder ses refus sur les seules nécessités du service.

1. Autorisations d'absence

Le fait que, parmi les fêtes légales qualifiées de jours fériés beaucoup aient une origine religieuse catholique (lundi de Pâques, Ascension, lundi de Pentecôte, Assomption, Toussaint, Noël) avantage les agents de confession

catholique. C'est pour traiter également tous les agents publics, que ceux se réclamant d'autres cultes peuvent être autorisés à s'absenter

À NOTER

La primauté doit être accordée à la continuité et au bon fonctionnement du service sur l'exercice d'une liberté individuelle telle que la liberté religieuse.

pour un motif religieux. Le principe de ces autorisations n'a pas de fondement légal ou réglementaire. Il est posé, depuis une circulaire du 23 septembre 1967, renouvelée chaque année par le ministre de la Fonction publique, qui communique, à titre d'information, la liste des dates des cérémonies religieuses.

Mais ce principe est reconnu par la jurisprudence qui permet aux chefs de services, en l'absence de textes, d'autoriser des absences pour fêtes religieuses à la condition que ces autorisations soient compatibles avec les nécessités du service (17). Le chef de service doit étudier chaque demande lui étant soumise (18). Il commettrait une erreur de droit entraînant l'annulation de la décision s'il refusait, par principe, toute autorisation d'absence pour participer à une fête religieuse autre que l'une des fêtes dites légales.

Toute religion, même non listée dans les circulaires, peut donner lieu à autorisation (19). La liste des fêtes religieuses données dans les circulaires n'a pas un caractère limitatif. La liberté de conscience protège les religions traditionnelles ou moins institutionnalisées. Les fêtes catholiques non fériées peuvent être

Loi du 13 juillet 1983 portant statut général de la Fonction publique

■ **Article 6.** La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires. Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race (...).

■ **Article 18.** Le dossier du fonctionnaire doit comporter toutes les pièces intéressant la situation administrative de l'intéressé, enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité. Il ne peut être fait état dans le dossier d'un fonctionnaire, de même que dans tout document administratif, des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'intéressé (...).

prises en considération (20). Toutefois, l'octroi d'une autorisation d'absence ne constitue pas, pour autant, un droit pour l'agent (21). C'est une possibilité ouverte, au titre de « la bienveillance » (22), au chef de service. Par ailleurs, le refus d'une telle autorisation ne peut être fondé que sur un motif tiré « des nécessités du fonctionnement normal du service », sinon il est entaché d'erreur de droit comme l'illustre l'arrêt Henny, mais aussi un jugement de première instance (23). Le juge administratif n'exerce qu'un contrôle limité sur la réalité des nécessités du service invoquées à l'appui d'un refus d'autorisation. Le juge, qui marque bien là la primauté du bon fonctionnement du service ne pouvant être subordonné à l'exercice individuel de la liberté religieuse des agents, se borne en définitive à contrôler l'existence d'erreurs manifestes d'appréciation.

2. Aménagements d'horaires et autres congés

Outre les autorisations d'absence, les collectivités peuvent accorder des aménagements d'horaires, pour permettre à leurs agents d'exercer leur culte, s'ils n'entrent pas, là aussi, en contradiction avec les principes de continuité du service public et de son bon fonctionnement (24). La logique jurisprudentielle fait, ici, primer encore plus nettement la défense des principes de fonctionnement du service public, la neutralité et la continuité. En l'espèce, aux termes de l'arrêt mentionné ci-dessus, Madame G. ne pouvait se prévaloir de son appartenance à l'Eglise adventiste du 7^e jour pour ne pas assurer son service à

l'hôpital de Gonesse, le samedi, alors qu'elle ne pouvait être remplacée ce jour-là.

Il est aussi jugé que, ne porte pas d'atteinte manifestement illégale à la liberté de pratiquer la confession de son choix, le refus opposé à l'agent d'un service public de s'absenter pour lui permettre de fréquenter un lieu de culte à des horaires auxquels sa présence est nécessaire pour le fonctionnement normal du service public (25).

À NOTER

Les chefs de services peuvent autoriser des absences pour fêtes religieuses à la condition que ces autorisations soient compatibles avec les nécessités du service.

« Le principe de liberté de conscience (...) et le principe d'égalité des citoyens devant la loi ne sauraient, en raison de la laïcité de l'Etat, permettre

aux fonctionnaires de compromettre le bon fonctionnement du service public en choisissant des horaires à leur convenance pour remplir leurs obligations religieuses » (26). La Cour européenne de sauvegarde des Droits de l'homme a, pour sa part, rejeté la requête d'un instituteur contre une décision lui refusant un aménagement d'horaire pour aller à la mosquée le vendredi (27). ■

(16) Commission 12 mars 1981. X. c/ Royaume-Uni.
 (17) CE 12 févr. 1997. Mlle H., Dr. adm. 1998 n° 248.
 (18) CE 12 févr. 1997. Mlle H., préc.
 (19) CAA Paris 22 mars 2001, C. pour le cas du mouvement rabbin.
 (20) CE 12 févr. 1997. Mlle H., préc.
 (21) CE 3 juin 1988. Mme B.
 (22) JOAN. Q 20 sept. 1999.
 (23) TA Melun B. juill. 2003. Mme C., n°01-2769.
 (24) CE 16 déc. 1992. Mme G.
 (25) CE 16 févr. 2004. Ophim Saint-Dizier, req. n°264314.
 (26) TA Fort-de-France 19 juin 1976. C., Lebon p.653.
 (27) CEDH 12 mars 1981.

ÉPREUVE N° 14