

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

Dans un centre éducatif fermé, de la nourriture confessionnelle est proposée aux jeunes sous mesure judiciaire. Une partie du personnel consomme également cette nourriture confessionnelle à la cantine, ce qui pose problème à l'administration qui y voit une rupture de la neutralité qui s'impose aux agents exerçant une mission de service public.

Cette question révèle le gouffre entre la réalité quotidienne de nombreux centres éducatifs fermés et les règles de fonctionnement qu'ils sont censés respecter. La direction de la protection judiciaire de la jeunesse, alertée par d'innombrables rapports et missions d'inspection, en est bien consciente : elle a engagé, en 2012, un vaste travail de réflexion et de concertation qui a notamment pour but de rappeler aux agents (et à leurs supérieurs hiérarchiques) « le nécessaire principe de neutralité que doivent observer les agents publics et les personnels du secteur privé intervenant au sein des établissements » PJJ (pour une présentation de la démarche et du calendrier – en partie respecté à ce jour...- : http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSF1505710N.pdf).

La situation que vous décrivez suppose que la nourriture confessionnelle (en pratique : la nourriture halal) est servie sans restriction à la cantine. Une telle situation, apparemment très répandue, devrait progressivement disparaître, au fur et à mesure de l'incorporation, dans les règles de fonctionnement des différents établissements, des « lignes directrices » détaillées par une note du 4 mai 2015 (http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSF1511218N.pdf, au point 12).

Le principe est que la nourriture confessionnelle, dans les établissements du secteur public de la PJJ et du secteur habilité, *peut* être servie aux usagers, puisque ceux-ci, contrairement aux élèves des établissements de l'enseignement public, ne peuvent pas prendre leur repas à l'extérieur, et qu'ils n'ont en général pas les moyens, contrairement aux détenus (voir ma réponse du 22 mai à la question sur les établissements pénitentiaires) de « cantiner », c'est-à-dire d'acheter ces aliments. On remarquera au passage que cette double justification vaut pour les usagers, mais certainement pas pour les agents.

La mise en œuvre de ce principe doit obéir à des conditions strictes, pour éviter les dérives prosélytes (certains mineurs faisant pression sur d'autres pour qu'ils consomment cette nourriture). Trois séries de conditions sont présentées dans la note du 4 mai 2015 :

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

- cette nourriture ne doit pas être servie de manière exclusive : chacun doit pouvoir manger autre chose

- elle ne doit pas être servie de manière indifférenciée : n'y auront accès que ceux dont la demande individuelle a fait l'objet d'un examen circonstancié

- la délivrance de cette nourriture ne doit pas porter « une atteinte excessive au bon fonctionnement de l'établissement, ***ni porter atteinte à la neutralité que doivent observer les personnels*** »

On voit bien que la fourniture de repas conformes à telle ou telle prescription culturelle est destinée à respecter la liberté de culte d'usagers placés dans une situation très spécifique, que les agents ne partagent absolument pas. Ils n'ont aucun titre à bénéficier de cette adaptation des règles de fonctionnement du service public, ni à se soustraire à l'obligation de neutralité confessionnelle inhérente à leur qualité d'agents publics.

© Gwénaële Calvès

La non-discrimination s'applique dès l'embauche. Quid cependant d'un exemple tout à fait théorique : une jeune musulmane est candidate à un emploi d'encadrant dans une association « de tendance » catholique, dont le programme d'activités prévoit des temps de prière ?

Du point de vue du droit du travail auquel renvoie votre question, il faut rappeler qu'une entreprise de tendance se définit par le fait qu'elle poursuit une « finalité propre », fondée sur la défense de principes religieux, philosophiques ou idéologiques avec lesquels les salariés doivent être en accord. Dans ces structures de droit privé qui peuvent être des entreprises industrielles et commerciales (un journal d'opinion, un commerce halal ou cachet, une école privée....) ou des associations (loi 1901 ou 1905), le principe général est que « le salarié a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit **en communion de pensée et de foi** avec son employeur » (Cour de cassation, 20 novembre 1986, *Fischer*).

Ce principe général est encadré par **deux séries de limites**, car le statut d'entreprise de tendance ne confère pas à l'employeur le droit de discriminer tous azimuts :

1^{ère} limite : l'exigence de « communion de pensée et de foi » doit être **justifiée par la nature de la tâche à accomplir**.

Dans votre exemple, l'association se donne pour objet, semble-t-il, la promotion de la foi catholique. Parmi les activités qu'elle propose figurent des « temps de prière ». À partir de là, de deux choses l'une :

- soit les missions dévolues à l'« encadrante » que l'association cherche à recruter incluent l'animation de ces temps de prière catholique, et l'association peut parfaitement spécifier que la candidate doit être catholique (à défaut de quoi elle ne pourrait pas exécuter convenablement le contrat de travail).

- soit les futures missions de l'« encadrante » n'incluent pas la direction de ces prières collectives (elle est recrutée pour encadrer des activités sportives et sera simplement amenée, le cas échéant, à assister passivement à ces fameuses prières) : est alors discriminatoire le fait de subordonner l'embauche au fait d'être catholique.

2^{ème} limite : l'exigence de « communion de pensée et de foi » doit être **proportionnée, c'est-à-dire ne pas être excessive**

Cette exigence doit être limitée aux relations de travail, elle ne peut pas conduire à ce que l'employeur porte atteinte, notamment, à la liberté de conscience du salarié, ou au respect dû à sa vie privée.

Il est vrai que, dans une affaire de restaurant cacher, une Cour d'appel a admis (au bénéfice, il faut quand même le relever, du salarié qui demandait un temps de congé supérieur à celui qu'accorde la loi civile en cas de décès d'un frère) que « les relations contractuelles nouées [avec le salarié] supposent un attachement égal des parties à la loi juive, et le souci réciproque de l'appliquer au-delà même du cadre étroit et limité de la [relation de travail] » (CA Paris, 25 mai 1990). Dans l'exemple fictif que vous prenez, il est donc possible que la salariée recrutée *en raison de sa foi catholique* puisse valablement être licenciée si elle change de religion, ou devient athée.

Possible, mais pas certain... En effet, dans l'affaire bien connue du sacristain de Saint-Nicolas du Chardonnet licencié pour cause d'homosexualité, la Cour de cassation a souligné (arrêt *Painsecq* du 17 avril 1991), que ce qui est requis du salarié de l'entreprise de tendance, ce n'est pas réellement une « communion de pensée et de foi ». Car qui peut pénétrer dans le secret des consciences ? Dans l'immense majorité des cas, il est plus réaliste d'exiger simplement du salarié qu'il s'abstienne de désapprouver publiquement, ou de contredire par ses actes, la finalité - ou l'« objet propre » - de l'entreprise. Sera ainsi sanctionné un comportement *extérieur* qui cause un trouble caractérisé dans l'entreprise de tendance, par exemple le comportement du salarié d'une boucherie halal qui, pendant son temps de pause, fume sur le trottoir, au vu et au su de ses collègues et des clients, alors qu'on est en pleine période du ramadan. Ou, dans notre exemple, le comportement de la salariée de l'association catholique qui aurait signé une pétition anticléricale lancée par des libres penseurs.

En conclusion, il faut souligner que l'analyse de la finalité et de la proportionnalité du critère discriminatoire fixé par l'entreprise de tendance est également imposée par le droit européen (dans des conditions qui restent d'ailleurs, en l'état actuel du droit, assez confuses).

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

Une association loi 1901, qui jusqu'à l'année dernière relevait du diocèse, a pour objet l'accompagnement des personnes aveugles et sourdes. Les bénévoles chargés de les aider dans leur vie quotidienne sont parfois appelés à les accompagner dans un lieu de culte. Or certains bénévoles refusent cette mission, en invoquant le principe de laïcité.

Le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit à chacun d'entre nous (Conseil constitutionnel, décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*). Mais le principe constitutionnel de laïcité – de même que ses composantes consacrées par la loi ou la jurisprudence - **n'est pas invocable tous azimuts**. Il n'est opposable qu'aux actes des personnes publiques, ou des personnes privées chargées d'une mission de service public.

Un contribuable communal peut ainsi contester devant le juge administratif une délibération du conseil municipal qui tend, par exemple, à subventionner un culte, mais il ne peut en aucun cas assigner en justice, pour « manquement aux règles de la laïcité », une association qui organiserait, dans une piscine privée, des activités de baignade réservées aux femmes en « burkini et *jilbeb* de bain ».

Toute association conçoit librement la manière dont, conformément à son objet statutaire, elle déploie son action. En l'occurrence, l'association semble estimer que l'assistance apportée à des personnes handicapées inclut un accompagnement dans les déplacements que ces personnes peuvent avoir du mal à réaliser seules – qu'il s'agisse de se rendre à la boulangerie, chez le médecin, au marché aux puces ou à l'église. Cette appréciation semble frappée au coin du bon sens, et je pense qu'il faut inviter le bénévole qui répugne à pénétrer dans une église (ou une boulangerie) à se tourner vers une autre association où il trouvera un engagement plus conforme à ses goûts, aptitudes ou convictions.

© Gwénaële Calvès

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

L'article L. 141-5-1 du Code de l'éducation interdit le port de signes religieux ostensibles dans les établissements scolaires pour les "élèves". La question se pose de savoir si l'interdiction du port des signes religieux ostensibles s'applique au temps périscolaire (garderie du matin, du midi et du soir, NAP,...) et au temps extrascolaire (centre de loisirs...)?

Pour ceux qui ne sont pas familiers de la terminologie « Éducation nationale », il faut sans doute commencer par rappeler la définition des « temps » dont vous parlez.

Le « temps périscolaire » est celui qui précède et suit la classe, lorsque des activités sont proposées aux enfants scolarisés. Il inclut la période d'accueil du matin avant la classe ; le temps de césure entre la matinée et l'après-midi de classe (cantine) ; la période d'accueil immédiatement après la classe (études surveillées, accompagnement à la scolarité, accueil de loisirs, activités culturelles ou sportives, garderie). Le « temps extrascolaire » désigne quant à lui, soit les périodes qui suivent le retour de l'enfant à son domicile, soit les journées où l'enfant n'a pas classe (c'est-à-dire le week-end, ou les jours de vacances), dès lors qu'il bénéficie d'un encadrement. Très logiquement, la réforme des rythmes scolaires instituée par le décret du 7 mai 2014 a fait basculer les activités du mercredi après-midi (pour les élèves de l'enseignement primaire) du « temps extrascolaire » au « temps périscolaire », lorsqu'il y a école le mercredi matin (v. décret n° 2014-1320 du 3 novembre 2014 pour les conséquences de ce basculement, sans intérêt pour notre question).

Notre question est de savoir si les enfants qui participent aux activités organisées durant ces « temps » sont des « élèves de l'enseignement public » au sens de la loi du 15 mars 2004 (ou de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation), c'est-à-dire s'il leur est interdit de porter des signes ou tenues par lesquels ils manifestent ostensiblement une appartenance religieuse.

La réponse doit être négative, car la notion d' « élève » n'a de sens que du point de vue de l'Éducation nationale : une classe que son professeur amène au cinéma est, pour l'administration et le droit qu'elle doit respecter, composée d'élèves mais, pour l'exploitant de la salle, elle forme simplement un groupe de clients (même s'ils bénéficient de tarifs préférentiels !). Or, sauf exceptions - activités du foyer socio-éducatif de l'établissement, par exemple, ou de l'association sportive de l'établissement - les enfants et adolescents qui suivent,

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

si leur famille en fait le choix, des activités péri- ou extrascolaires, ne sont pas placés sous la responsabilité de l'Éducation nationale, c'est-à-dire « des établissements ou des enseignants », pour reprendre la terminologie de la circulaire du 18 mai 2004 qui délimite le champ d'application de l'interdiction posée par la loi. Même s'ils doivent *par ailleurs* avoir la qualité d'élèves pour pouvoir s'inscrire à ces activités, ils sont, lorsqu'ils y participent, **des usagers d'un service public assuré par les collectivités territoriales et leurs groupements** (quel que soit son mode de gestion).

Le fait que ces activités puissent se dérouler dans l'enceinte d'un établissement scolaire ne change rien à l'affaire, car **le champ d'application de la loi ne se définit pas « géographiquement » (*ratione loci*)**. Si la circulaire indique que « la loi s'applique à l'intérieur des écoles et des établissements » d'enseignement, c'est après avoir posé qu'elle s'applique exclusivement aux élèves, et pour apporter une précision relative, notamment, aux sorties scolaires. Il est vrai que la jurisprudence a pu élargir le champ de l'interdiction à des personnes qui ne sont pas des élèves, comme je l'ai indiqué dans ma réponse à la question 7 qui portait sur les stagiaires des GRETA. Mais cet élargissement a été justifié, dans leur cas, par un chevauchement conflictuel entre le critère du lieu et celui du temps (les stagiaires pouvant circuler dans le lycée au même moment que les élèves). Mais dans le cas qui nous occupe, un tel chevauchement est impossible, puisque les temps péri- et extrascolaires, par définition, ne sont jamais superposables au temps scolaire.

Il n'en reste pas moins, comme cela a été souligné dans les échanges entre formateurs sur Ariane, que ces « temps » distincts dans la journée et juridiquement hétérogènes s'enchaînent les uns aux autres dans la journée de l'enfant ou de l'adolescent, et s'enchaînent souvent dans un même lieu : son établissement scolaire. Il risque donc de trouver incompréhensible **l'application « par éclipses » de la règle de discrétion dans la manifestation d'une appartenance religieuse**.

Face à une telle difficulté, que faire ?

On peut essayer de justifier l'alternance des deux règles (exubérance autorisée / discrétion imposée) en se référant à l'une des finalités de la loi du 15 mars 2004 : elle entendait protéger la spécificité de l'école comme lieu d'émancipation à l'égard de toutes les formes

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

d'« appartenance ». Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que seuls les *élèves*, au sens plein du terme, se voient imposer un effort de mise à distance (de leur famille, leurs voisins, leur « groupe »...).

Mais comme cette entreprise de justification s'annonce, pour de nombreuses raisons, extrêmement ardue, on peut aussi décider que le règlement intérieur de l'établissement sera appliqué à l'ensemble des activités pré-scolaires qui se déroulent en son sein. Cette solution de l'« unité de lieu », difficilement justifiable en termes strictement juridiques, semble très répandue, sans doute parce qu'elle a le mérite d'offrir aux enfants une règle claire.

© Gwénaële Calvès

En cas de privation/restriction de liberté les pouvoirs publics doivent assurer le libre exercice des cultes. Est-ce que cela inclut le fait de servir des aliments halal ou Kasher ou simplement de proposer une alimentation alternative à la viande... ou autre

La loi garantit en effet aux personnes détenues le droit « à la liberté d'opinion, de conscience et de religion », et prévoit qu'« elles peuvent exercer le culte de leur choix, selon les conditions adaptées à l'organisation des lieux, sans autres limites que celles imposées par la sécurité et le bon ordre de l'établissement » (art. 26 de la loi pénitentiaire de 24 novembre 2009). En d'autres termes, la liberté de culte peut subir, en prison, des restrictions qui ne seraient pas acceptables ailleurs. Exemple de limitation admise par le Conseil d'État (11 juin 2014, n° 365237) : la suspension de l'accès aux activités à caractère cultuel pour les détenus placés en cellule disciplinaire (sous réserve qu'ils conservent le droit à rencontrer l'aumônier du culte de leur choix). Autre exemple : l'interdiction de toute manifestation individuelle ou collective à caractère religieux en dehors du lieu de culte de la prison et des cellules. Cette interdiction est légale car elle est nécessaire, dans un contexte de fortes activités prosélytes menées par certains détenus, « au maintien du bon ordre dans l'établissement pénitentiaire et à la garantie de la liberté d'opinion de chaque détenu ainsi que des principes de neutralité et de laïcité du service public » (CAA Bordeaux, 8 septembre 2009).

S'agissant plus précisément du respect des prescriptions alimentaires religieuses, « composante à part entière de la liberté de religion » (jurisprudence européenne expressément reprise en droit interne), il est certain qu'aucune obligation de résultat ne pèse sur les établissements pénitentiaires. Le règlement prévoit que « les détenus doivent recevoir une alimentation variée, bien préparée et présentée, répondant [...] aux règles de la diététique et de l'hygiène, compte tenu de leur âge, de leur état de santé, de la nature de leur travail et, dans toute la mesure du possible, de leurs convictions philosophiques ou religieuses » (art 9 du règlement type des établissements pénitentiaires). L'administration n'est donc pas tenue « de garantir aux personnes détenues, en toute circonstance, une alimentation respectant leurs convictions religieuses », contrairement à ce qu'avait cru le TA de Grenoble lorsqu'il avait enjoint au directeur du centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier de « proposer régulièrement aux détenus de confession musulmane des menus composés de viande halal »

Appui juridique de Gwénaële Calves, professeure de droit public

(TA Grenoble, 7 novembre 2013, qui a fait naître une saga contentieuse dont l'épilogue a été apporté par l'arrêt du CE n° 385 929 en date du 10 février 2016).

Depuis cet arrêt du 10 février 2016, la situation est la suivante :

1/le système en vigueur dans presque toutes les prisons a vu sa légalité confirmée. Il consiste en général à offrir trois menus : « normal », « sans porc » et « végétarien ». La 3^e option bénéficiaire, *de facto*, aux détenus qui refusent de manger une viande qui n'a pas été abattue selon les prescriptions des religions juive et musulmane. On interprète donc les textes *a minima* : personne n'est contraint de manger des aliments qui violent les prescriptions religieuses des deux cultes concernés, mais personne ne dispose d'un droit effectif à se voir proposer des denrées conformes aux prescriptions positives de ces deux cultes.

2/reste la possibilité, pour les détenus concernés, de se procurer les denrées en question par le système dit de la cantine, c'est-à-dire en les achetant (alors que les repas distribués par le service de restauration de l'établissement sont évidemment gratuits). Cette situation avait été analysée par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, dans son rapport de 2013, comme source d'une discrimination entre les détenus, « puisque, selon leur fortune, les uns pourraient acheter des aliments, les autres non ». Jean-Marie Delarue a été entendu par le Conseil d'État, puisque l'apport principal de l'arrêt du 10 février 2016 consiste à imposer à l'administration l'obligation de garantir aux détenus dépourvus de ressources suffisantes la possibilité de cantiner ces aliments, « en leur fournissant, dans la limite de ses contraintes budgétaires et d'approvisionnement, une aide en nature appropriée à cette fin ».

En clair : l'administration doit désormais donner gratuitement ces aliments à ceux qui ne peuvent pas les acheter. Mais cette obligation s'entend « dans la limite des contraintes budgétaires » qui pèsent sur l'établissement ! Autant dire – ces contraintes étant ce qu'elles sont – qu'on en reste bien à une obligation de moyen, et non de résultat.

Appui juridique de Gwenaële Galves, professeure de droit public

Une association œuvrant dans le champ des politiques jeunesse recrute une jeune femme voilée sur un poste d'accueil et d'orientation, pour éviter que son processus de recrutement ne soit jugé discriminatoire. Mais des problèmes se posent tant du côté de l'équipe de la structure que des usagers. Les premiers invoquant le principe de laïcité et de neutralité pour contester le recrutement. Les seconds invoquant le droit de n'être pas accompagnés par une personne voilée, sous couvert de laïcité. La directrice de la structure ne sait que faire : maintenir la salariée ou la licencier ?

Si cette association, comme il est indiqué dans la fiche de signalement qui complète votre question, n'exerce pas de mission de service public, elle ne peut pas interdire de manière générale à ses salariés d'exprimer leurs convictions religieuses. La directrice de l'association a donc eu raison de considérer qu'elle ne pouvait pas subordonner le recrutement de cette femme au fait qu'elle accepte de retirer son foulard.

Dans l'entreprise, toute restriction à une liberté doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir, et ne doit pas être excessive au regard du but recherché (garantir la sécurité, par exemple). Cette exigence, formulée par les articles L. 1121-1 et L.1321-3 du code du travail, peut être complétée par l'invocation de l'article L. 1133-1 du même code, qui pose que la restriction, lorsqu'elle porte sur la liberté religieuse, doit « répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante ». Mais on ne mesure pas encore très bien la portée de cette formule issue d'une directive européenne de novembre 2000 : il faut attendre que la Cour de Justice de l'Union européenne se prononce. Elle y a été invitée par la Cour de Cassation française, qui lui a posé, le 9 avril 2015, la question suivante : le souhait d'un client d'une société de conseils informatiques de ne pas voir la prestation de service assurée par une femme voilée peut-il être compris par l'entreprise comme une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » justifiant le licenciement de la salariée qui refuse d'ôter son voile ? Réponse dans quelques mois... (aff. C-188/15, *Asma Bougnaoui c. Micropole SA*).

Dans la situation que vous présentez, il est certain en tout cas que :

- les salariés déjà en poste n'ont aucun titre à invoquer, pour contester ce recrutement, un principe de « laïcité » dont le respect s'imposerait aux salariés dans l'exécution du contrat de travail, car **ce principe n'existe pas** dans la sphère de l'emploi privé.

- les bénéficiaires des services offerts par l'association n'ont aucun « droit » à être servis par une personne qui s'abstiendrait d'extérioriser ses convictions religieuses, **car seuls les usagers du service public disposent d'un tel droit.**

Vous proposez, dans la fiche de signalement qui accompagne votre question, de vous référer au règlement intérieur de l'association-employeur. Cela invite à se demander si l'association peut imposer, par la voie de son règlement intérieur, une obligation générale de neutralité qui n'aurait bien sûr pas la même source que la neutralité imposée aux agents publics (puisque la source de cette obligation est la laïcité de la République), mais qui se justifierait par un désir de préserver la paix sociale dans l'entreprise, de lutter contre le prosélytisme, d'assurer des contacts apaisés avec la clientèle, de promouvoir une identité d'entreprise... (liste non limitative !).

Jusqu'à présent, une telle démarche – hors situations très spécifiques comme celle de la crèche Baby-Loup - était d'une légalité plus que douteuse.

Mais la donne a changé avec la **loi du 8 août 2016** relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (dite « loi Travail »). Elle introduit en effet dans le code du travail la disposition suivante : « *Art. L. 1321-2-1. – Le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché* ». Certaines entreprises ont d'ores et déjà modifié leur règlement intérieur pour imposer le respect d'une stricte neutralité dans les relations de travail.

Quel est l'avenir de ce genre de règlements ? Il est difficile de se prononcer.

- d'abord, on ne connaît pas exactement les conditions que ces règlements doivent remplir pour être conformes à la loi. Celle-ci pose une double exigence : de *justification* de la règle de neutralité d'une part (tout, ici, dépendra de la manière dont les juges interpréteront la formule « nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise »), de *proportionnalité* de la règle au but qu'elle cherche à atteindre d'autre part (sachant que l'appréciation de la « proportionnalité » n'a rien de mathématique...)

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

- ensuite, on ne sait pas si l'article 2 de la loi Travail est conforme à la Constitution : il n'a pas été examiné par le Conseil constitutionnel, et pourrait ne pas résister à une question prioritaire de constitutionnalité, formulée à l'occasion d'un litige entre un salarié et son employeur.

- enfin, il se peut que l'application de cet article 2 se trouve paralysée par une décision de la Cour de Justice de l'Union européenne. Celle-ci a en effet été appelée par la Cour de cassation belge à statuer sur le caractère éventuellement « discriminatoire » du règlement intérieur d'une entreprise qui se lit ainsi: « il est interdit aux travailleurs de porter sur le lieu de travail des signes visibles de leurs convictions politiques, philosophiques ou religieuses ou d'accomplir tout rite qui en découle ». Si une telle disposition devait être jugée contraire au droit de l'Union, les employeurs français devraient renoncer à la « règle de neutralité » que la loi Travail les autorise à adopter. Là encore, réponse dans quelques mois.... (aff. C-157/15, *Samira Achitba c. G4S Secure Solutions NV*).

© Gwénaële Calvès

Une jeune femme, membre d'un conseil citoyen, vient aux réunions en portant un hijab. Cela interroge d'autres participant.e.s, membres également du conseil citoyen, et notamment l'animateur qui est agent public. Certains considèrent que les conseils citoyens doivent rester « neutres » car c'est aussi une instance publique citoyenne.

Aux termes de la loi, les conseils citoyens sont soumis, en effet, au respect d'un principe de neutralité d'une part, de laïcité d'autre part. L'article 7 de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine, dite loi Lamy dispose que « les conseils citoyens exercent leur action en toute indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics et inscrivent leur action dans le respect des valeurs de liberté, d'égalité, de fraternité, de laïcité et de neutralité ».

Mais les termes de « neutralité » et « laïcité » sont employés ici en un sens très spécifique, précisé dans le « cadre de référence » élaboré par le ministère (<http://www.ville.gouv.fr/IMG/pdf/cadre-de-reference-conseils-citoyens.pdf>).

Neutralité : la neutralité du conseil citoyen (et non de ses membres...) « signifie son indépendance et son autonomie vis-à-vis de partis politiques, de syndicats, d'associations culturelles ou de tout groupe de pression manifestement hostile au respect du principe de pluralité ». **Le principe de neutralité, ici, ne s'oppose donc pas au port d'un hijab par une participante.** Il ne s'entend pas du tout de la même façon qu'en droit de la fonction publique ; il permet tout au plus de prohiber des signes qui expriment une allégeance (un défaut d'indépendance) à l'égard d'un parti politique, d'un syndicat, d'une association culturelle ou d'un « groupe de pression manifestement hostile au principe de pluralité » (même si le sens de cette expression est assez opaque...).

Laïcité : le « cadre de référence » explicite ce terme en indiquant que le conseil citoyen est « un lieu de débat public ouvert à la parole des habitants » etc, et qu'« à ce titre, il ne saurait y être toléré d'actes prosélytes ou manifestement contraires à la liberté de conscience de ses membres ». **La laïcité, ici, s'identifie exclusivement au respect de la liberté de conscience.**

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

Pour refuser aux femmes qui participent aux réunions du conseil le droit de porter un *hijab*, il faudrait donc affirmer que le port de ce couvre-chef constitue, *en tant que tel*, un acte prosélyte ou de pression sur autrui. Affirmation qui heurte le bon sens, et qui a toujours été récusée par le droit français.

Conclusion : il n'y a aucune raison de proscrire le port de signes religieux dans un conseil citoyen. Du reste, une personnalité religieuse (le curé ou l'imam du quartier, par exemple) peut parfaitement siéger dans le collège « habitants ». Les religieux sont aussi des citoyens ! Leur désignation au sein du collège « associations et acteurs locaux », en revanche, semble exclue, même dans le cas où ces personnalités ne seraient pas membres d'une association culturelle *stricto sensu*. En ce sens, voir, p. 15, le guide du CGET, *Conseils citoyens : les réponses à vos questions* (<http://www.cget.gouv.fr/sites/cget.gouv.fr/files/atoms/files/faq-conseils-citoyens-cget-avril-2016.pdf>)

Appui juridique de Gwénaële Galvés, professeure de droit public

La Charte de la laïcité dans les services publics indique que les usagers du service public ne peuvent récuser un agent public (sans référence juridique précise) mais l'article L-1110 du code de la santé publique affirme le droit du malade au libre choix de son praticien. En situation d'urgence, la situation à l'hôpital n'est pas claire : le droit de choisir le sexe du praticien ne s'apparentant tout de même pas à un refus de soins.

La charte de la laïcité dans les services publics rappelle, en effet, que « les usagers des services publics ne peuvent récuser un agent public ou d'autres usagers, ni exiger une adaptation du fonctionnement du service public ou d'un équipement public ». C'est le gestionnaire du service public qui est garant de l'intérêt général, et non tel ou tel usager.

Ce principe général du droit des services publics doit être concilié, dans le domaine de la santé, avec un « principe fondamental de la législation sanitaire » : « le droit du malade au libre choix de son praticien » (article L. 1110-8 du code de la santé publique). Le droit au libre choix peut tout à fait conduire une malade, comme dans l'hypothèse que vous envisagez, à écarter un praticien en raison de son sexe.

La **circulaire DHOS/G n° 2005-57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé** (<http://social-sante.gouv.fr/fichiers/bo/2005/05-02/a0020035.htm>) précise toutefois que cette « liberté de choix » ne peut en aucun cas permettre à « la personne prise en charge [de] s'opposer à ce qu'un membre de l'équipe de soins procède à un acte de diagnostic ou de soins pour des motifs tirés de la religion connue ou supposée de ce dernier » (on peut se demander, compte tenu de l'obligation de neutralité confessionnelle qui pèse sur les agents du service public hospitalier, comme leur éventuelle religion pourrait être « connue » des patients, mais passons, ce qui importe ici est le principe affirmé...). La circulaire souligne également que le libre choix doit être exercé par le patient lui-même, et non par un parent ou un proche.

Plus généralement, le principe du libre choix du praticien doit se concilier avec deux ensembles de règles :

1/ les règles relatives à l'organisation du service : le principe du libre choix n'est pas opposable au tour de garde des médecins ou au planning des consultations. En pratique, la marge de choix, notamment dans les petits hôpitaux, sera assez étroite...

Appui juridique de Gwénaële Galvès, professeure de droit public

2/ les règles relatives à la délivrance des soins : le malade étant généralement soigné par une équipe soignante et non par un praticien unique, il est bien certain que lorsqu'il va être opéré par un chirurgien qu'il a « choisi », il ne peut pas prétendre récuser l'anesthésiste avec lequel ce chirurgien travaille habituellement.

Enfin, l'urgence médicale (définie comme une situation où le pronostic vital ou fonctionnel est en jeu) prime sur le principe du libre choix. Ce point est notamment rappelé dans le commentaire officiel que donne **le Conseil national de l'Ordre des médecins** (<https://www.conseil-national.medecin.fr/groupe/17/tous>) de l'article 6 du code de déontologie médicale (« Le médecin doit respecter le droit que possède toute personne de choisir librement son médecin »).

En résumé, on peut simplement renvoyer à la **charte de la personne hospitalisée** (art 1er) (http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/charte_a4_couleur.pdf) : « Toute personne peut choisir son praticien sous réserve que les modalités d'organisation de l'établissement ne s'y opposent pas. Dans tous les cas, le choix de la personne [...] doit se concilier avec certaines contraintes liées à l'urgence, l'organisation du service ou la délivrance des soins ».

Appui juridique de Gwénaële Calves, professeure de droit public

Un jeune placé en centre éducatif ouvert, de confession musulmane, refuse d'embarquer sur un bateau et de participer à l'activité organisée par le centre, en raison de la présence à bord d'une statue de la Vierge. Ce bateau appartient à une association qui le met à disposition du centre éducatif, qui exerce une mission de service public.

Je vais essayer de répondre sur le terrain du droit de la laïcité, mais je ne peux pas m'empêcher de relever, à titre liminaire, que ce jeune homme n'invoque pas une atteinte au principe de neutralité du service public. Sa réaction est dictée par ce qu'il estime être un précepte de sa religion, dont il a manifestement une conception superstitieuse et/ou fanatisée. Le même problème se pose parfois dans l'Éducation nationale, lorsque des élèves refusent de visiter certaines salles de musées, ou d'étudier certaines oeuvres. Ces cas ne peuvent pas se résoudre par un simple rappel des règles de droit positif : ils invitent plutôt, dans le cadre du plan de formation « Valeurs de la République et laïcité », à expliciter les principes généraux relatifs à l'articulation entre la loi commune (ou le « vivre ensemble ») et les convictions religieuses particulières.

Mais juridiquement – et indépendamment de l'incident provoqué par ce jeune homme – que faut-il penser de la situation décrite par la question ? L'organisation d'une activité sportive sur un bateau où l'on peut voir une statue de la Vierge contrevient-elle au principe de laïcité, auquel est soumis le centre éducatif ouvert, établissement « protection judiciaire de la jeunesse » ?

Plus précisément, la question est la suivante : le centre éducatif doit-il demander à l'association qui met son bateau et son équipage à la disposition de l'administration de bien vouloir **retirer ou cacher cette statue** lorsque, ponctuellement, ce bateau est le lieu d'exercice d'une mission de service public ?

Une première analogie vient à l'esprit : celle des établissements d'enseignement privé à caractère confessionnel qui accueillent les épreuves du baccalauréat. Dans les salles mises à disposition des candidats (usagers du service public) et des examinateurs (agents du service public), faut-il ôter ou masquer les emblèmes religieux qui ornent parfois ces salles ? Oui, répondent systématiquement les ministres de l'Éducation nationale interrogés sur ce point (ex : <https://www.senat.fr/questions/base/2012/qSEQ120122048.html>). Il en va de même, *a fortiori*, lorsqu'un bâtiment privé est affecté de manière permanente à un service public (ex :

Appui juridique de Gwénaéle Calvès, professeure de droit public

le crucifix apposé dans une salle paroissiale affectée au service public de la restauration scolaire doit être décroché - TA de Lille, 27 janvier 2009, *Mme V. c. Commune de Wandignies-Hamage*).

On pourrait conclure à une transposition pure et simple de ces solutions au cas de notre bateau : si l'association Les Voiles écarlates veut continuer à participer à l'exécution d'une mission de service public, elle doit se conformer, pendant l'exécution de cette mission, aux règles du service public. Cette solution « stricte » est tout à fait envisageable.

Mais on peut aussi soutenir que la statue de la Vierge, **en l'occurrence**, n'est pas un « emblème religieux » au sens de la loi de 1905. Elle était peut-être un objet de dévotion en 1936, lorsqu'elle fut installée sur le voilier, mais elle a perdu ce caractère pour devenir un élément de patrimoine, de décoration, ou de folklore, à l'instar d'une effigie de Sainte-Barbe pour les pompiers, ou de Saint-Hubert pour les chasseurs.

Aux yeux de l'utilisateur, une statue de la Vierge dans la salle d'un lycée catholique est nécessairement un « emblème religieux ». Mais sur ce voilier, entretenu par des passionnés de vieux gréements ? Son sens n'est-il pas purement historique et culturel ? Il me semble que cette analyse est la plus raisonnable, et qu'elle devrait prévaloir.

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

La non-discrimination s'applique dès l'embauche. Quid cependant d'un exemple tout à fait théorique : une jeune musulmane est candidate à un emploi d'encadrant dans une association « de tendance » catholique, dont le programme d'activités prévoit des temps de prière ?

Du point de vue du droit du travail auquel renvoie votre question, il faut rappeler qu'une entreprise de tendance se définit par le fait qu'elle poursuit une « finalité propre », fondée sur la défense de principes religieux, philosophiques ou idéologiques avec lesquels les salariés doivent être en accord. Dans ces structures de droit privé qui peuvent être des entreprises industrielles et commerciales (un journal d'opinion, un commerce halal ou cachet, une école privée...) ou des associations (loi 1901 ou 1905), le principe général est que « le salarié a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit **en communion de pensée et de foi** avec son employeur » (Cour de cassation, 20 novembre 1986, *Fischer*).

Ce principe général est encadré par **deux séries de limites**, car le statut d'entreprise de tendance ne confère pas à l'employeur le droit de discriminer tous azimuts :

1^{ère} limite : l'exigence de « communion de pensée et de foi » doit être **justifiée par la nature de la tâche à accomplir**.

Dans votre exemple, l'association se donne pour objet, semble-t-il, la promotion de la foi catholique. Parmi les activités qu'elle propose figurent des « temps de prière ». À partir de là, de deux choses l'une :

- soit les missions dévolues à l'« encadrante » que l'association cherche à recruter incluent l'animation de ces temps de prière catholique, et l'association peut parfaitement spécifier que la candidate doit être catholique (à défaut de quoi elle ne pourrait pas exécuter convenablement le contrat de travail).

- soit les futures missions de l'« encadrante » n'incluent pas la direction de ces prières collectives (elle est recrutée pour encadrer des activités sportives et sera simplement amenée, le cas échéant, à assister passivement à ces fameuses prières) : est alors discriminatoire le fait de subordonner l'embauche au fait d'être catholique.

2^{ème} limite : l'exigence de « communion de pensée et de foi » doit être **proportionnée, c'est-à-dire ne pas être excessive**

Cette exigence doit être limitée aux relations de travail, elle ne peut pas conduire à ce que l'employeur porte atteinte, notamment, à la liberté de conscience du salarié, ou au respect dû à sa vie privée.

Il est vrai que, dans une affaire de restaurant caché, une Cour d'appel a admis (au bénéfice, il faut quand même le relever, du salarié qui demandait un temps de congé supérieur à celui qu'accorde la loi civile en cas de décès d'un frère) que « les relations contractuelles nouées [avec le salarié] supposent un attachement égal des parties à la loi juive, et le souci réciproque de l'appliquer au-delà même du cadre étroit et limité de la [relation de travail] » (CA Paris, 25 mai 1990). Dans l'exemple fictif que vous prenez, il est donc possible que la salariée recrutée *en raison de sa foi catholique* puisse valablement être licenciée si elle change de religion, ou devient athée.

Possible, mais pas certain... En effet, dans l'affaire bien connue du sacristain de Saint-Nicolas du Chardonnet licencié pour cause d'homosexualité, la Cour de cassation a souligné (arrêt *Painsecq* du 17 avril 1991), que ce qui est requis du salarié de l'entreprise de tendance, ce n'est pas réellement une « communion de pensée et de foi ». Car qui peut pénétrer dans le secret des consciences ? Dans l'immense majorité des cas, il est plus réaliste d'exiger simplement du salarié qu'il s'abstienne de désapprouver publiquement, ou de contredire par ses actes, la finalité - ou l'« objet propre » - de l'entreprise. Sera ainsi sanctionné un comportement *extérieur* qui cause un trouble caractérisé dans l'entreprise de tendance, par exemple le comportement du salarié d'une boucherie halal qui, pendant son temps de pause, fume sur le trottoir, au vu et au su de ses collègues et des clients, alors qu'on est en pleine période du ramadan. Ou, dans notre exemple, le comportement de la salariée de l'association catholique qui aurait signé une pétition anticléricale lancée par des libres penseurs.

En conclusion, il faut souligner que l'analyse de la finalité et de la proportionnalité du critère discriminatoire fixé par l'entreprise de tendance est également imposée par le droit européen (dans des conditions qui restent d'ailleurs, en l'état actuel du droit, assez confuses).

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

Une formation est organisée par le GRETA dans une salle mise à disposition au sein d'un lycée. L'une des participantes veut y assister voilée. Le proviseur s'y oppose en invoquant la loi de 2004.

En l'état actuel du droit (mais le Conseil d'État ne s'est jamais prononcé), on peut dire que 1/ le proviseur ne peut pas opposer à cette stagiaire les dispositions de la loi du 15 mars 2004 mais que 2/ il peut invoquer la nécessité de garantir le fonctionnement normal du service public. Ce qui revient (presque) au même.

1- Les dispositions de la loi de 2004

Elles ne sont opposables qu'aux *élèves* des écoles, collèges et lycées publics. C'est ce que dit clairement la loi. (« dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou de tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit [...] »).

Dans les lycées, la circulaire d'application du 18 mai 2004 a précisé (au point 2.2) que « la loi s'applique à l'ensemble des élèves, y compris ceux qui sont inscrits dans des formations post-baccalauréat (classes préparatoires aux grandes écoles, sections de technicien supérieur) ». Mais elle ajoute, ce qui a pu créer une ambiguïté, que « la loi s'applique à **l'intérieur des écoles et des établissements** et plus généralement à toutes les activités placées sous la responsabilité des établissements ou des enseignants y compris celles qui se déroulent en dehors de l'enceinte de l'établissement (sortie scolaire, cours d'éducation physique et sportive...) ».

Certains chefs d'établissement ont donc compris que le critère du *lieu* jouait un rôle important.

Dans un premier temps, ils ont été démentis par la jurisprudence. Ainsi, une jeune femme qui avait vu annuler son inscription au GRETA Top Formation dont les cours se déroulaient dans l'enceinte du lycée Victor Duruy (Paris) a obtenu du juge des référés d'être réintégrée immédiatement (TA Paris, ord., 27 avril 2009). Statuant au fond, le TA a signifié au proviseur (jugement du 5 novembre 2010) que la loi de 2004 n'est pas opposable aux stagiaires d'un GRETA : « **dans un lycée public, un élève est une personne suivant une formation**

initiale, qu'il s'agisse d'études secondaires ou d'études supérieures qui en constituent le prolongement immédiat ».

Le problème, soulevé par de nombreux acteurs de l'Éducation nationale (proviseurs, rectorat, direction des affaires juridiques du ministère), est que cette solution amène à ce que circulent dans les lycées, aux mêmes heures, des jeunes soumis à l'obligation d'observer une certaine réserve en matière confessionnelle (ne pas « manifester ostensiblement »), et d'autres qui ne le sont pas, ce qui crée une certaine confusion dans les esprits, mais peut aussi s'analyser (ou être perçu) comme une rupture d'égalité.

D'où une évolution, farouchement contestée par la HALDE, puis le DDD, mais les juridictions ont clairement manifesté qu'elles n'accordent aucun poids à sa position.

Deux Cours administratives d'appel ont admis, en 2014 et 2015, que le « bon fonctionnement du service » pouvait justifier l'interdiction du port de tout signe ostensible d'appartenance religieuse au sein des établissements.

2- Le bon fonctionnement du service

On ne peut pas exclure un stagiaire, comme l'avait fait le proviseur du lycée Victor Duruy, pour le seul motif suivant : « je viens d'apprendre que vous ne respectiez pas la loi sur la laïcité et le port ostensible des signes religieux lorsque vous venez suivre une formation au lycée » (c'est la raison de l'annulation prononcée par le TA de Paris en 2010).

Mais :

- le règlement intérieur du GRETA peut prévoir que « lorsque la formation se déroule dans un établissement scolaire, les stagiaires doivent respecter les règles de vie propres à cet établissement », ce qui inclut la règle de laïcité. C'est ce qu'a fait le GRETA Sud-Normandie en 2010, et le TA de Caen, dans un jugement du 5 avril 2013 (n° 1200907) a admis que les dispositions de ce règlement intérieur avaient pour objectif « **d'éviter toute perturbation du déroulement normal des activités d'enseignement dispensées au sein du service public de l'éducation** ». La Cour administrative d'appel de Nantes a confirmé ce jugement (arrêt du 15 mai 2014), en soulignant que l'interdiction du port par les stagiaires de signes religieux était « limitée aux seuls cas où les formations dispensées par le GRETA se déroulent dans les

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

locaux publics **aux mêmes heures** que les formations initiales dispensées aux élèves du second degré ».

- mais le GRETA n'a même pas besoin de disposer d'un règlement intérieur pour interdire le port ostensible de signes religieux. C'est qui ressort d'une affaire concernant le lycée Saint-Exupéry à Créteil (refus d'accès au lycée d'une stagiaire du GRETA « tertiaire 94 »). Le proviseur, rappelle le TA de Melun (jugement du 19 novembre 2013), ne peut invoquer ni la loi de 2004, ni le risque de trouble à l'ordre public (sauf à en démontrer la réalité, l'ampleur et la spécificité locale). Mais il peut mettre en avant « la nécessité de soumettre les stagiaires du GRETA, qui suivent une formation dispensée dans un lycée public, aux règles de vie propres à cet établissement lorsque les locaux scolaires sont ouverts concomitamment aux élèves de l'éducation nationale ». En l'espèce (**car, du coup, il faut toujours une analyse précise de la situation**) : les stagiaires et les élèves ne participaient pas aux mêmes cours, mais « la configuration des lieux impliquait nécessairement qu'ils se côtoient dans les espaces de circulation ainsi que dans les espaces de vie partagées par les deux publics ». Cette analyse a été confirmée par la Cour administrative d'appel de Paris dans un arrêt du 12 octobre 2015.

Il est bien certain qu'on assiste ici à une extension du champ de l'interdiction posée par la loi (qui, en bonne logique juridique, devrait pourtant s'interpréter strictement puisqu'elle restreint l'exercice d'une liberté). On voit bien que le moteur d'une telle extension est d'ordre pratique, ou « organisationnel ».

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

Un agent titulaire de la fonction publique territoriale souhaite ne jamais travailler le vendredi après-midi afin de pouvoir pratiquer sa religion. Le chef de service a toujours accédé à sa demande, mais il ne veut pas s'engager à pérenniser un aménagement du temps de travail qui implique une absence hebdomadaire systématique, d'autant que la fréquentation du service est souvent importante le vendredi après-midi, et que la présence de cet agent est parfois nécessaire à l'organisation des manifestations du lendemain. L'agent fait valoir que le statut général de la fonction publique le protège contre toute discrimination, notamment religieuse.

Cet agent est effectivement protégé contre toute discrimination, directe ou indirecte, par l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 plusieurs fois modifié (la dernière modification de l'article 6, décidé par la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, a consisté à ajouter le critère de la « situation de famille » à la liste des caractéristiques personnelles qui ne doivent pas exposer l'agent à subir une discrimination). Avant même cette consécration législative du principe de non-discrimination, il était acquis de longue date qu'on ne pouvait reprocher ses opinions religieuses à un agent public ou à un candidat à un emploi public (v. par ex CE, 28 avril 1938, *Demoiselle Weiss*, à propos d'une institutrice de confession catholique, ou CE, 25 juillet 1939, *Demoiselle Beis*, à propos d'une candidate présumée catholique à un emploi d'institutrice). L'interdiction de ce type de discrimination découle de la nécessité de protéger la liberté de conscience.

La question que vous posez invite à se demander si le refus d'aménager le temps de travail d'un agent pour lui permettre de remplir ses obligations religieuses doit s'analyser comme une discrimination. **La réponse est clairement négative**, aussi bien en droit européen (Comm. EDH, 12 mars 1981, *Ahmad c. Royaume-Uni*) qu'en droit interne. Dans un arrêt du 16 décembre 1992 (n° 96459, *Madame Sylva X*), le Conseil d'État a fermement écarté l'argumentation de la standardiste d'un hôpital public, adventiste du 7^e jour, qui soutenait que le fait d'être tenue de travailler le samedi portait atteinte à sa liberté de conscience, à sa liberté de religion, ainsi qu'au principe de non-discrimination énoncé par l'article 6 du statut général de la fonction publique. Le refus d'aménager les horaires de travail d'un agent ne porte pas non plus atteinte à la liberté de culte (CE, ordonnance du 16 février 2004, n° 264314, *M.*

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

Ahmed B., à propos d'un gardien d'immeuble qui demandait à pouvoir quitter son poste chaque vendredi de 14 à 15h pour se rendre à la mosquée).

Ces solutions s'expliquent par la primauté accordée au principe de continuité du service public, et par la nécessité d'assurer son « fonctionnement normal ». Une autorisation d'absence systématique sera rarement compatible avec les nécessités du service, et en toute hypothèse **l'autorité hiérarchique est seule juge de cette éventuelle compatibilité**. Les agents, en d'autres termes, n'ont aucun droit à ce qu'on appelle parfois l'« accommodement raisonnable ». Le fait que des « arrangements » aient pu être trouvés par le passé (comme dans le cas que vous présentez) ne change rien à cette donnée fondamentale. Ainsi, une postière qui, pendant 19 ans, a pu ne pas travailler le samedi, doit se plier à une nouvelle organisation du service « instituée dans l'intérêt des usagers de la Poste » (CAA Paris, 31 mars 2009, n° 08PA01648).

Pour le dire – en peu brutalement... - avec le tribunal administratif de Fort-de-France : « le principe de la liberté de conscience posé notamment par l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 [ne saurait] permettre aux fonctionnaires de compromettre le bon fonctionnement du service public en choisissant des horaires à leur convenance pour remplir leurs obligations religieuses » (19 juin 1976, *Demoiselle Coralie*, Rec. Lebon p. 653).

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

La directrice d'un centre social associatif est sollicitée pour apporter une réponse à deux demandes :

- une femme, qui ne peut pas rentrer chez elle avant un atelier, demande l'autorisation de faire sa prière dans les locaux du centre social

- dix jeunes participent à une activité de hip hop qui se déroule habituellement le samedi de 16 à 17h30. Quatre d'entre eux veulent pratiquer le ramadan et demandent à décaler le début du cours, pendant un mois, à 18h (après la rupture du jeûne)

Si un centre social associatif était purement et simplement soumis aux règles de fonctionnement du service public, il serait facile de répondre à cette double question : sauf cas particuliers (hôpitaux, prisons et autres établissements « fermés »), l'administration n'est jamais tenue de tenir compte des obligations religieuses invoquées par certains usagers. Elle doit même parfois rejeter fermement toute demande d'adaptation du fonctionnement du service, comme dans le cas visé par votre première question : les usagers ne peuvent pas être autorisés à prier dans des locaux affectés au service public, car s'ils disposent évidemment du droit d'exprimer leurs convictions religieuses, ils ne peuvent exercer ce droit que « dans les limites du respect de la neutralité du service public » (Charte de la laïcité dans les services publics). Une bibliothèque municipale, par exemple, ne saurait être transformée, même ponctuellement, en lieu de culte.

Mais **un centre social ne relève pas du droit commun du service public** (ni d'ailleurs du droit de l'action sociale et médico-sociale rénové par la loi du 2 janvier 2002 : la Charte des droits et libertés de la personne accueillie n'est donc pas applicable).

Pour la question qui nous intéresse, sa spécificité est double :

1/ ici, les « usagers » et les « habitants », conformément à l'esprit du mouvement de l'éducation populaire dont sont issus les centres sociaux, *participent* à la détermination du « projet social » de l'établissement (v. la Charte fédérale des centres sociaux et socio-culturels de France, <http://www.centres-sociaux.fr/files/2010/02/Charte-des-centres-sociaux-et-socioculturels-de-France.pdf>). La dynamique participative est un principe fondateur de ces équipements ; elle est au cœur de leur définition comme espaces de vie collective animés par une équipe de professionnels et de bénévoles.

2/ l'association gestionnaire n'est pas un simple relais, ou « opérateur », des pouvoirs publics. Même si elle bénéficie de l'agrément et du financement de la CAF, des collectivités territoriales ou de

Appui juridique de Gwenaële Calvès, professeure de droit public

certaines services déconcentrés de l'État, l'association qui a créé le centre social conserve son caractère propre, défini notamment par les statuts du centre, son règlement intérieur et son projet social. Il n'y a rien d'aberrant à ce qu'un centre social géré par une Amicale laïque n'ait pas exactement la même philosophie que son homologue issu du christianisme social, sous réserve que l'un et l'autre adhèrent aux principes du réseau fédéral des centres sociaux.

Dans ces conditions, votre double question ne peut pas recevoir de réponse pré-établie et uniforme. La directrice confrontée aux deux situations que vous décrivez, *si elle ne trouve pas de réponse dans le règlement intérieur*, pourrait se reporter au guide élaboré, en 2014, par la commission d'éthique de la Fédération des Centres sociaux et Socioculturels de France. Ce document, intitulé « la laïcité dans les centres sociaux » (<http://www.centres-sociaux.fr/files/2014/07/COMMISSION-ETHIQUE-LAICITE.pdf>) préconise une approche « éthique » qui doit « s'appuyer sur un fonctionnement démocratique ». Il ne fournit aucune réponse « clé en main » aux différents problèmes qui peuvent se poser, mais il invite à y répondre à l'issue d'un « processus méthodologique » dont il présente les points essentiels (écoute de la demande, discussion collective, élaboration d'une réponse commune), le tout dans un cadre qui tient compte à la fois des grands principes de notre droit (respect de la liberté de conscience, non-discrimination, primauté du « commun » sur le particulier) et des textes qui régissent le centre social où le problème a surgi (statuts, règlement intérieur, projet social).

Pour les situations que vous présentez, cela signifie, au minimum :

- que la demande de la femme qui veut prier dans les locaux du centre doit pouvoir être conciliée avec la définition du centre comme « espace partagé », et avec la protection des autres usagers contre toute pression ou acte de prosélytisme (en clair : s'il est accédé à sa demande, ce n'est pas dans les parties communes qu'elle pourra prier)
- que la demande d'aménagement d'horaires des participants au cours de *hip hop* ne doit pas faire peser une charge excessive sur les autres usagers, ni sur les animateurs, qui doivent être pleinement consentants au décalage proposé (de 16h-17h30 à 18h-19h30).

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

La charte nationale des aumôneries des établissements relevant de la fonction publique hospitalière (diffusée par une circulaire du 5 septembre 2011) indique que l'aumônier est un agent public et qu'il est soumis au devoir de neutralité. Cela lui impose-t-il la neutralité vestimentaire, y compris au sein des espaces réservés au culte et/ou dans les chambres individuelles ?

La charte nationale des aumôneries des établissements relevant de la fonction publique hospitalière (http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2011/09/cir_33766.pdf) rappelle en effet que les aumôniers, après avoir été désignés par les autorités cultuelles dont ils relèvent, sont recrutés par les établissements en qualité d'agents contractuels, ou autorisés à intervenir en tant que bénévoles, bénéficiant alors du statut de collaborateurs occasionnels du service public. Dans les deux cas, la charte affirme qu'ils sont agents publics, et « respectent le principe de neutralité ». Elle invoque même le caractère général et absolu de l'obligation de neutralité (« la jurisprudence administrative rappelle que ce principe de neutralité s'impose à tous les agents publics »).

il convient toutefois, dans le contexte particulier de la mission dévolue aux aumôniers, de **ne pas prendre cette affirmation au pied de la lettre.**

En effet, quelle est la raison d'être du principe de neutralité confessionnelle des agents publics ? Il vise à assurer le respect de liberté de conscience des usagers d'une part, l'égalité de traitement devant le service public d'autre part : l'impartialité avec laquelle les agents exercent leurs missions doit être au-dessus de tout soupçon. Dans un hôpital comme dans n'importe quel autre service public, « il faut que les patients ne puissent douter de la neutralité des agents » (circulaire du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé). Ils doivent donc tout ignorer des éventuelles allégeances confessionnelles des infirmiers, des médecins, des chirurgiens, des membres de l'administration, etc. C'est pour cela qu'il est interdit à ces agents de révéler, de quelque façon que ce soit, leurs convictions personnelles.

Mais quel sens y aurait-il à organiser un tel silence à propos des aumôniers ? Ils ont été nommés *en raison* de leur appartenance confessionnelle (chose impensable pour n'importe quel autre agent public), afin d'accomplir, comme le souligne la charte elle-même, « une fonction qui, par essence, relève du religieux et du spirituel » : service du culte, assistance

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

spirituelle des patients, fourniture d'objets ou d'aliments adaptés, accomplissement des rituels mortuaires... Même dans les dimensions de leur action qui ne sont pas directement tournées vers les patients (éclairer l'équipe médicale sur les conséquences de ses décisions pour les patients religieux, assurer une médiation entre l'administration et ce type de patients, diffuser la connaissance des différentes traditions religieuses), c'est toujours en tant que représentants d'un culte que les aumôniers interviennent. Leur situation, du point de vue de la règle de neutralité et de sa raison d'être, se situe donc à l'exact opposé de celle de tous les autres agents publics.

Dans ces conditions, la réponse à votre question sur la tenue vestimentaire des aumôniers, et plus largement sur le port, par ces agents, de signes et emblèmes religieux, doit être résolue dans le sens d'une approbation de leur « visibilité ». Il importe qu'ils puissent être identifiés par leurs coreligionnaires, mais aussi – pour éviter toute confusion – par ceux qui ne le sont pas. Dans les parties communes de l'établissement, une certaine discrétion est de mise : les chartes élaborées par les différents cultes prennent acte de ce nécessaire respect du service public, et le « devoir de discrétion » figure en toutes lettres dans le préambule de la convention-type définissant les conditions d'intervention des bénévoles (http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/04/cir_5828.pdf). Mais dans les salles réservées au culte, dans les chambres des patients, et plus généralement dans les lieux où les aumôniers peuvent être amenés à exercer leur ministère, le respect de la liberté de culte commande de leur reconnaître une totale liberté, notamment vestimentaire.

Appliqué à l'aumônier hospitalier, le principe de neutralité se réduit donc, en définitive, à l'obligation qui lui est faite de respecter les règles de fonctionnement du service public hospitalier, et de s'abstenir de tout prosélytisme. Cette obligation, au demeurant, s'impose - en raison de la particulière vulnérabilité des patients - à « toute personne accueillie dans l'établissement », qu'il s'agisse « d'une personne bénévole, d'un visiteur ou d'un membre du personnel » (Charte de la personne hospitalisée, point 8).

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

Les agents publics peuvent-ils porter un vêtement sur lequel figure un drapeau étranger, ou une effigie de Mao ou du Che ?

La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires et, plus largement, à tous les agents publics. Cette garantie est confortée par l'interdiction de toute discrimination - aussi bien pour l'accès à la fonction publique qu'en son sein - à raison des opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses. La *manifestation* de ces opinions est toutefois limitée par le principe de neutralité des services publics, corollaire du principe d'égalité.

La liberté d'opinion des agents se double donc de ce que la loi appelle désormais explicitement une « **obligation de neutralité** » (art. 1^{er} de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires). Depuis cette loi, le nouvel article 25 de la loi Le Pors (statut général des fonctionnaires) dispose d'une part (alinéa 2) que « *dans l'exercice de ses fonctions, [le fonctionnaire] est tenu à l'obligation de neutralité* » et d'autre part (alinéa 3), que « *le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. À ce titre, il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses* ». La loi dit ici deux fois la même chose, car l'obligation de neutralité vaut pour tous les types d'opinions : il n'y a pas de raison de réserver un sort particulier aux opinions religieuses. Cette redondance est sans doute imputable à la nécessité ressentie par les parlementaires de clarifier le sens du mot « laïcité ». Dans tous les cas, **le principe est qu'un agent public n'affiche pas ses convictions personnelles.**

Les exemples les plus connus de manquement à l'obligation de neutralité concernent le port de signes « religieux », mais votre question est relative au port de signes « politiques ». Le régime est le même, et la difficulté liminaire est identique : déterminer ce caractère « politique », qui ne va toujours de soi (pour la caractérisation des signes « religieux » : voir ma réponse à la question à propos de la statue de la Vierge).

Voyons ce qu'il en est avec vos deux séries d'exemples.

1/ les drapeaux de pays étrangers :

Dans certains cas, l'affichage du drapeau revêtira clairement le sens d'un engagement politique. C'est l'exemple, donné dans la fiche de signalement, du drapeau palestinien. Dans

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

d'autres cas – vous donnez l'exemple des drapeaux algérien et marocain – le « message » est moins évident à saisir. Il est sans doute plus « identitaire » que revendicatif. Dans cette hypothèse, c'est peut-être moins sur le terrain de la neutralité qu'il faut se placer que sur celui de **l'obligation de loyauté**, qui impose aux agents publics de respecter, dans l'exercice de leurs fonctions, non seulement les institutions républicaines, mais aussi la nation (française).

Il appartient au chef de service d'apprécier la gravité du manquement à cette obligation de loyauté. Il faut rappeler qu'elle varie (comme l'obligation de neutralité, d'ailleurs) avec :

- la nature des fonctions (plus elles sont régaliennes, plus la loyauté et la réserve s'imposent)
- le rang de l'agent
- la forme (plus ou moins virulente et « visible ») de l'expression
- le lien entre le service et le contenu de l'acte expressif.

Le port d'un Tee-shirt aux couleurs de l'Algérie constitue ainsi une faute beaucoup plus grave dans le cas d'un agent d'autorité qui travaille dans le service « étrangers » d'une préfecture que dans celui d'un animateur sportif qui accompagne des jeunes à un match entre l'Algérie et le Maroc (ou même entre l'Algérie joue et la France !).

2/ les effigies de grandes figures idéologico-politiques :

L'agent qui porte, dans l'exercice de ses fonctions, un tee-shirt à l'effigie de Nicolas Sarkozy doit évidemment être sanctionné pour manquement à l'obligation de neutralité (la sanction sera modulée en fonction des critères rappelés au point précédent). Mais les exemples que vous donnez montrent que la caractérisation du manquement ne sera pas toujours aussi simple. La photo du Che au béret étoilé – qui est, paraît-il, la photo la plus diffusée dans le monde – ayant fait l'objet d'un nombre considérable de détournements artistiques et publicitaires, il y a fort à parier qu'un très nombre de ceux qui l'arborent, sous une forme ou sous une autre, ignorent à peu près tout du mouvement guevariste. Cette tenue vestimentaire doit-elle, pour autant, être tolérée ? Sans doute pas, car si l'agent ignore qui est Che Guevara, d'autres le savent.

Conclusion : dans toutes ces affaires d'affichage de leurs convictions politiques ou religieuses par des agents publics, il est important de pouvoir rappeler le fondement de la règle de la

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

neutralité des services publics : **l'égalité entre les usagers**. Comme le dit Christian Vigouroux (*Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 2012, n° 24.121) : « L'utilisateur a besoin de la neutralité. Il ne peut être mis en situation de craindre de tomber entre les mains d'un fonctionnaire UMP ou PS, d'un agent chrétien ou musulman, d'un assistant social pro-famille nombreuse ou militant de l'enfant unique. L'agent public est donc strictement tenu de ne pas mêler sa qualité officielle à l'expression de ses opinions, croyances ou attachements dans l'exercice de sa fonction ».

Appui juridique de Gwénaële Calvès, professeure de droit public

Des collégiens de 5^e et 4^e refusent de respecter la minute de silence suite aux attentats de Charlie Hebdo et le l'Hyper Cacher

Cette situation n'a pas de rapport direct avec la règle de laïcité, qui vise à garantir la liberté de conscience et l'égalité entre les usagers du service public. Elle doit être résolue par une référence au règlement intérieur de l'établissement, qui prévoit (sans doute) l'interdiction des refus d'obéissance et des comportements de nature à perturber le bon déroulement des activités d'enseignement, ou à troubler l'ordre dans l'établissement.



Valeurs de la République
et **Laïcité**

Fiche de signalement pour étude de cas

Description de la demande ou de la situation à analyser :

En quoi cette situation pose-t-elle problème au regard de la laïcité ?

Précisions sur le contexte :

Structure (type de structure, statut, nombre de salariés et/ou de bénévoles) :

Mission et activités de la structure (éléments utiles pour la distinction service public / intérêt général) :

Statut et fonctions des professionnels impliqués :

Publics concernés (âge, genre, statut ...) :

Lieu :

Moment :

Autres commentaires :

A transmettre à l'adresse : formation.laicite@cget.gouv.fr