

LAÏCITÉ ET COLLECTIVITÉS (1)

Liberté religieuse et service public

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

À NOTER

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

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, Beis, 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 1912, abbé Bouteyre.

(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, Dahlad 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

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.

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

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'Église 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). « 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

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.

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). ■

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 raëlien.
(20) CE 12 févr. 1997 Mlle H. préc.
(21) CE 3 juin 1988, Mme B.
(22) JOAN Q 20 sept. 1999.
(23) TA Melun 8 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.