



LAÏCITÉ

Mémento à l'usage des élus et des collectivités

Nadia Ben Ayed, Jean-Louis Vasseur, Aloïs Ramel et
Alexandra Aderno, avocats au Cabinet Seban & Associés
Juin 2015

Sommaire

Introduction	4	Partie 2. Le soutien apporté aux activités culturelles par les collectivités territoriales	18
Partie 1. L'expression de la liberté religieuse dans la sphère publique locale	5	1. Le subventionnement des associations	18
1. La liberté religieuse des agents du service public	5	1.1. Le principe de l'interdiction du subventionnement des associations religieuses	18
1.1. La liberté d'opinion et de conscience des agents du service public	5	1.2. Qu'est-ce qu'une association culturelle au sens de la loi de 1905 ?	18
1.2. L'obligation de neutralité des agents publics	5	1.3. Une collectivité territoriale peut-elle apporter un soutien à une association non culturelle mais exerçant son activité dans la sphère religieuse ?	19
1.3. Les aménagements accordés pour l'exercice d'un culte	6	1.4. L'interdiction faite à une collectivité territoriale d'apporter son concours à une activité culturelle est-elle si stricte ?	19
1.4. Le cas particulier des élus : l'absence d'obligation de neutralité	7	2. La mise à disposition de salles publiques aux associations religieuses	20
2. La liberté religieuse des employés des organismes chargés d'une mission d'intérêt général	7	2.1. Le principe de l'interdiction de la mise à disposition gratuite de salles publiques aux associations religieuses	20
2.1. Le principe	7	2.2. Le cas de la mise à disposition de salles publiques moyennant une contrepartie	21
2.2. Les enseignements tirés de l'affaire Baby-loup	7	2.3. Le principe de l'interdiction des mises à disposition gratuites de locaux à des associations religieuses peut voir sa portée réduite dans le cas où elles sont liées à des événements historiques ou culturels	22
3. La liberté religieuse des collaborateurs occasionnels du service public	10	3. L'aide à l'entretien et à l'édification des lieux de culte	23
3.1. La non-application du principe de neutralité religieuse aux collaborateurs occasionnels	10	3.1. L'aide aux dépenses d'entretien et de réparation des lieux de culte	23
3.2. Les restrictions possibles à la liberté religieuse des collaborateurs occasionnels	11	3.2. L'entretien des lieux de culte par les collectivités territoriales a donné lieu à des assouplissements de la jurisprudence administrative	23
4. La liberté religieuse des usagers du service public	11	3.3. L'aide à l'édification des lieux de culte	24
4.1. Les usagers du service public ne sont pas soumis en principe à une obligation de neutralité religieuse	11	Partie 3. Les activités administratives locales et le respect des croyances	26
4.2. Les restrictions à la liberté de manifester des opinions religieuses instaurées ponctuellement par les textes	12	1. Les cantines scolaires	26
5. L'expression de la liberté religieuse dans l'espace public	14	2. Les carrés confessionnels	27
5.1. La confusion entre les notions d'« espace public » et de « sphère publique »	15	3. Les demandes d'horaires réservés dans certains équipements publics	28
5.2. L'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public	15		
5.3. Les processions sur la voie publique	16		
5.4. Les abattages rituels	17		
5.5. Les cérémonies funéraires	17		

Introduction. La laïcité, un périmètre en question ?

Définir le terme de laïcité n'est guère aisé. Dans le droit français, il n'est pas employé expressément. C'est l'adjectif « laïque » que l'on rencontre. Les Constitutions de 1946, comme de 1958 affirment que la France est « une république laïque », le Préambule de la Constitution de 1946 prescrit l'organisation de « l'enseignement public gratuit et laïque ». Quant à la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat n'évoque pas non plus explicitement le terme de laïcité.

De plus, la laïcité telle qu'elle se dégage des textes constitutionnels et législatifs présente plusieurs visages : celui de la neutralité de l'Etat vis-à-vis des cultes qui se déduit des textes constitutionnels « la France respecte toutes les croyances », notion qualifiée de « positive » et celui de l'absence de reconnaissance et de financement des cultes, et de l'exclusion de la religion de la sphère publique de l'Etat, qui se dégage de la loi de 1905 ou encore de la Constitution, notion qualifiée, elle, de « négative ». Ces caractéristiques expliquent, sans doute, que l'on puisse encore, tout à la fois, considérer constitutionnel le statut des cultes en Alsace-Lorraine, qui continuent de bénéficier du financement public, et interdire le port de signes religieux par les élèves de l'enseignement public, et les agents des différentes administrations.

S'il faut retenir une définition susceptible de caractériser de la façon la plus précise ce qui fait l'essence même de la Laïcité, ce serait l'exclusion de la religion de l'Etat et de la sphère publique avec son corollaire, le libre exercice de la liberté religieuse dans la société civile. Il reste que la laïcité est, depuis longtemps, travaillée par de nombreuses influences qui ont, dans la période récente, abouti à questionner son existence et son sens, et à remettre en question son périmètre.

Avec la loi du 15 mars 2004 sur le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, qui y interdisent le port des signes religieux ostensibles tels que le foulard islamique, une grande croix chrétienne, la kippa et le turban sikh, un pas a été, ainsi, franchi en ce qui concerne le champ de la laïcité.

Jusque-là, en effet, seuls les personnels des établissements scolaires publics, c'est-à-dire les représentants de l'Etat, de l'administration, étaient visés par l'interdiction du port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse. Les usagers, les élèves, n'étaient pas concernés par une telle interdiction pour des motifs de laïcité.

La loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public n'a, certes, pas été présentée

comme une loi de laïcité mais comme une loi d'ordre public. Il n'en demeure pas moins qu'on a pu y voir, avec quelque pertinence, la volonté d'interdire le port du voile religieux intégral. Cette fois, c'est donc à l'espace public que l'on étend la prohibition d'un signe religieux.

Le fait que des mères voilées accompagnent des sorties scolaires de l'enseignement public suscite, depuis peu, un intense débat au motif que ces parents, pourtant extérieurs à l'administration, devraient observer la même règle de neutralité que les agents de l'Education nationale. Ces faits, qui font intervenir la laïcité dans des circonstances particulières, troublent sa définition, lui donnent un sens extensif et parfois ambigu. Dans le même temps, des assouplissements constatés du principe de laïcité peuvent, de leur côté, interroger aussi sur sa consistance.

Dans le domaine de la restauration scolaire, par exemple, la tendance est, depuis de nombreuses années, à la conciliation entre les prescriptions religieuses en matière alimentaire et le principe laïc selon lequel l'Etat ne reconnaît pas les cultes. De nombreuses collectivités locales proposent des plats de substitution aux repas habituellement servis.

Les cimetières offrent un autre exemple d'assouplissement des principes laïcs avec l'existence des carrés confessionnels. Alors que les cimetières communaux sont nécessairement laïcs et ne peuvent donner lieu à des regroupements de sépultures en fonction de la religion, les maires usent de leurs prérogatives, au risque de détourner la loi, pour créer des carrés confessionnels de fait.

Des collectivités ont, aussi, donné suite à des demandes d'horaires de piscines particuliers pour les femmes pour des motifs religieux. Les derniers exemples cités, sans être nécessairement choquants, contribuent aussi à rendre plus floue la notion de laïcité.

Que le périmètre de la Laïcité se déplace, que cette dernière suscite des périodes d'interrogation, ne peut étonner dans la mesure où ces principes sont, en permanence, mis à l'épreuve des aléas de la vie sociale.

Mais il en ressort qu'elle doit sans cesse être confrontée à ces principes pour ne pas en perdre la teneur et devenir, alors, un simple mot. Les collectivités territoriales sont au cœur de cet enjeu, le défi consistant pour elles à sauvegarder l'équilibre nécessaire entre la préservation de l'égalité des usagers devant le service public et la liberté d'expression religieuse de ces derniers.

Partie 1. L'expression de la liberté religieuse dans la sphère publique locale

1. La liberté religieuse des agents du service public

Lors du comité interministériel sur l'égalité et la citoyenneté du 6 mars 2015, faisant suite aux événements du 11 janvier, le Gouvernement a souhaité «réaffirmer la laïcité comme une valeur fondamentale de la fonction publique»⁽¹⁾. La Ministre de la Fonction publique, Marylise LEBRANCHU, a ainsi annoncé que le principe de laïcité serait désormais inscrit dans le statut. Le projet de loi relatif à la déontologie des fonctionnaires sera ainsi amendé afin que «le statut des fonctionnaires énonce clairement que la manifestation de ses croyances et convictions religieuses par un agent public dans le cadre du service public constitue un manquement à ses obligations. Le statut consacrera également le principe de neutralité, qui impose à tout agent public de traiter à égalité tous les usagers, quelles que soient leurs convictions ou croyances, dans le cadre des lois de la République»⁽²⁾.

Cette démarche ne peut qu'être saluée tant les incompréhensions du principe de laïcité et de la neutralité du service public subsistent en pratique. En effet, il faut rappeler que les agents publics disposent d'une liberté d'opinion et de conscience, interdisant notamment toute discrimination religieuse (1.1).

Ces libertés doivent néanmoins se concilier avec le principe de neutralité du service public (1.2), interdisant ainsi toute manifestation des croyances religieuses dans le cadre du service, compte tenu de la nécessité de préserver l'égalité de traitement des usagers, ce qui n'exclut pas la possibilité pour le chef de service de prévoir des aménagements pour l'exercice du culte (1.3). Le cas de l'application de l'obligation de neutralité aux élus encore trop méconnu sera également évoqué (1.4).

1.1. La liberté d'opinion et de conscience des agents du service public

Rappelons que le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 assure la liberté de conscience, notamment des agents publics, dans l'exercice de leur fonction, en disposant : «Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances». Mais c'est surtout l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires qui prévoit que «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 [...]».

Cela signifie donc qu'un agent titulaire peut adopter toute religion ou toute croyance. De la même manière, les agents non-titulaires sont tenus au respect des mêmes obligations que les fonctionnaires, en application de l'article 136 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale qui renvoie notamment à l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983. Concrètement, la liberté d'opinion et de conscience se traduit par le principe de non discrimination dans la gestion de la carrière des agents publics.

Toute discrimination fondée sur un motif d'appartenance religieuse dans la carrière des agents publics territoriaux est clairement prohibée, qu'il s'agisse de la titularisation, du recrutement, de la notation ou du licenciement, tel que cela ressort de la jurisprudence du juge administratif. Ainsi, la délibération d'un jury de concours dont les membres ont demandé au candidat, lors d'une épreuve orale d'admission, plusieurs questions sur son origine, sur ses pratiques confessionnelles ainsi que sur celles de son épouse encourt l'annulation⁽³⁾. Des jurisprudences plus anciennes rappellent également que ni l'appartenance à une religion, ni sa pratique à titre privé ne peut justifier une mesure défavorable à son encontre comme une mauvaise appréciation sur une feuille de notation⁽⁴⁾, une sanction⁽⁵⁾ ou un licenciement⁽⁶⁾. Il convient également de souligner le cas des discriminations subies par des agents en raison des croyances manifestées en dehors de l'exercice de leurs fonctions. Le Conseil d'Etat a ainsi censuré le licenciement fondé sur la fréquentation par une institutrice suppléante d'un groupement à caractère religieux en dehors de ses heures de travail⁽⁷⁾.

1.2. L'obligation de neutralité des agents publics

C'est la jurisprudence qui a posé la première un «devoir de stricte neutralité qui s'impose à tout agent collaborant à un service public»⁽⁸⁾. Ainsi, sont non seulement soumis au principe de neutralité du service public les agents titulaires et non titulaires, mais aussi les salariés d'un organisme privé exerçant une mission de service public⁽⁹⁾.

En revanche, l'expression de la liberté religieuse des salariés d'une structure exerçant une mission d'intérêt général et non une mission de service public demeure strictement encadrée par le Code du Travail (articles L. 1121-1 et L. 1133-1), tel que

cela a été rappelé à deux reprises par la Cour de Cassation dans le cadre de la célèbre affaire Baby-Loup ⁽¹⁰⁾.

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. En l'occurrence, il a été considéré qu'un agent du service de l'enseignement public ne peut, sans méconnaître ses obligations, manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion ⁽¹¹⁾. Le fait pour un agent public de porter un signe destiné à manifester ostensiblement son appartenance religieuse, dans l'exercice de ses fonctions, constitue un manquement à ses obligations professionnelles relatives au respect du principe de neutralité et donc une faute.

A cet égard, le Conseil d'Etat dans son avis du 3 mai 2000 indique que les suites à donner aux manquements constatés, notamment sur le plan disciplinaire, doivent être appréciés 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. Plus précisément, selon le juge, l'administration doit prendre en compte la plus ou moins grande visibilité du symbole religieux, son caractère ostentatoire, la réitération du comportement manifestant la croyance religieuse malgré des injonctions répétées des supérieurs hiérarchiques et la nature des fonctions de l'agent (exercice de hautes responsabilités, exercice de prérogatives de puissance publique, en contact avec le public et les contacts avec des usagers vulnérables).

S'agissant plus particulièrement des assistantes maternelles, au stade de la délivrance de l'agrément, les agents départementaux qui les reçoivent en entretien ne peuvent pas leur demander de retirer un signe religieux ostensible ou encore fonder leur décision d'accorder ou non cet agrément en se référant à ce comportement. Cependant, concernant les assistantes maternelles qui seront ensuite employées de collectivités territoriales, est légal le licenciement d'une assistante maternelle refusant d'ôter son voile manifestant son appartenance à sa religion ⁽¹²⁾. La Cour a précisé à cet égard que «la circonstance que l'enfant dont elle avait la garde soit très jeune et que les parents de ce dernier ne se soient jamais plaints de son comportement ne saurait l'exonérer du nécessaire respect du principe de neutralité à l'égard des usagers du service public» alors même que «son activité professionnelle se déroule à son domicile».

Si les refus réitérés d'enlever ledit signe religieux ont pu justifier le licenciement pour faute grave, il est difficile de considérer qu'ils pourraient entraîner un retrait d'agrément. Ce qui semble confirmé par la Cour administrative d'appel de Versailles qui, de façon encore plus stricte, a considéré que le port du voile puis du bandana, destinés à marquer manifeste-

ment son appartenance à une religion, quand bien même elle ne le portait que pour recevoir les parents, justifie le licenciement d'une assistante maternelle employée d'une commune dès lors qu'elle ne saurait s'exonérer du nécessaire respect du principe de neutralité à l'égard des usagers du service public ⁽¹³⁾. Sur un autre thème, il a été jugé que justifie la sanction d'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de 6 mois, dont 3 mois avec sursis, l'utilisation par un agent de son adresse électronique professionnelle à des fins personnelles d'échange en sa qualité de membre affiché d'une association culturelle ⁽¹⁴⁾.

Concernant les actes de prosélytisme, la collectivité peut mettre fin au détachement d'un agent qui a encouragé deux agents placés sous sa responsabilité à rejoindre son église et leur a remis à cet effet un livret paroissial ⁽¹⁵⁾. Le Conseil d'Etat a également validé la sanction d'un agent public qui remettait aux usagers du service public de la poste des imprimés à caractère religieux dans le cadre de son activité de guichetier ⁽¹⁶⁾.

On ne peut pas exclure que l'interdiction de prosélytisme et l'obligation de neutralité s'étendent en dehors de l'exercice des fonctions des agents publics. Ainsi pourrait-il en être des agents publics exerçant de hautes responsabilités, restant 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 susceptible d'avoir un retentissement sur leur service.

1.3. Les aménagements accordés pour l'exercice d'un culte

La circulaire du 23 septembre 1967 prévoit la possibilité pour le chef de service d'accorder des autorisations d'absence pour motifs religieux aux agents qui le désirent sans pour autant consacrer un droit à l'absence pour motif religieux.

L'autorité administrative dispose ainsi d'un large pouvoir discrétionnaire pour octroyer une autorisation d'absence ou la refuser en prenant en compte le fonctionnement normal du service. Le chef de service doit donc étudier chaque demande d'autorisation d'absence. A titre d'illustration, a été jugée illégale la décision du chef de service qui refuse d'octroyer des autorisations d'absence à un agent au motif que «seules les fêtes religieuses légales en France peuvent donner lieu à autorisation d'absence» alors que ces autorisations peuvent être accordées pour participer à d'autres fêtes correspondants à leur confession ⁽¹⁷⁾.

Au-delà des autorisations d'absence, la collectivité peut accorder un aménagement d'horaire pour permettre à leurs agents l'exercice du culte à la condition que cela n'entre pas en contradiction avec les principes de continuité du service public et de bon fonctionnement.

1.4. Le cas particulier des élus : l'absence d'obligation de neutralité

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a considéré que le maire qui prive de parole un conseiller municipal, au motif qu'il porte un signe religieux, se rend coupable de discrimination dès lors qu'il n'est pas établi que le seul port d'un signe d'appartenance religieuse soit constitutif de troubles à l'ordre public et qu'aucune disposition législative ne permet au maire dans le cadre des séances du conseil municipal d'interdire aux élus de manifester publiquement leur appartenance religieuse (Cass. Crim. 1^{er} septembre 2010, n°10-80.584).

Le maire ne saurait donc a fortiori interdire la présence d'un élu aux séances du conseil municipal au seul motif qu'il porterait un signe d'appartenance religieuse.

En effet, si le principe de neutralité du service public fait obstacle à ce que les agents disposent dans le cadre du service public du droit de manifester leurs croyances religieuses, aucun texte, ni aucune jurisprudence n'étend ce principe aux élus. L'obligation de neutralité ne saurait dès lors être transposable aux élus, et notamment aux conseillers municipaux qui ne sont pas des agents publics. En revanche, le principe de neutralité devrait s'appliquer au maire et à des adjoints en leur qualité d'officiers de police judiciaire (L. 2122-31 du code général des collectivités territoriales) et officier d'état civil.

Plus largement, cette question rejoint celle de la possibilité pour un candidat de porter un signe distinctif religieux et qui s'était posé pour une candidate aux élections cantonales qui portait un voile islamique ainsi qu'une candidate aux élections municipales qui portait une croix de façon très distincte.

Le Conseil d'Etat a apporté une réponse très claire en affirmant que « la circonstance qu'un candidat à une élection affiche son appartenance à une religion est sans incidence sur la liberté de choix des électeurs ; qu'aucune norme constitutionnelle, et notamment pas le principe de laïcité, n'impose que soient exclues du droit de se porter candidates à des élections des personnes qui entendraient, à l'occasion de cette candidature, faire état de leurs convictions religieuses »⁽¹⁸⁾. (CE, 23 décembre 2010, n°337899).

2. La liberté religieuse des employés des organismes chargés d'une mission d'intérêt général

2.1. Le principe

L'obligation de neutralité s'applique aux agents du service public mais également aux salariés d'une personne pri-

vée chargée d'une mission de service public, tel que l'a réaffirmé la Cour de Cassation dans son arrêt CPAM du 19 mars 2013 :

« Mais attendu que la cour d'appel a retenu exactement 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 »⁽¹⁹⁾.

Ainsi, bien que soumis au Code du travail, les employés d'une personne privée en charge d'une mission de service public ou d'un établissement public industriel et commercial peuvent voir leur liberté d'expression religieuse restreinte au regard du principe de laïcité et de neutralité du service public.

Les dispositions du Code du travail⁽²⁰⁾ encadrant strictement les conditions auxquelles l'employeur peut apporter des restrictions aux libertés individuelles des salariés, dont la liberté d'exprimer ses convictions religieuses n'y fait pas obstacle.

En revanche, les dispositions du Code du travail demeurent applicables aux salariés des personnes privées qui exercent non pas une mission de service public, mais une mission d'intérêt général.

Le Code du travail, tel que cela sera envisagé en détail plus en avant, prévoit que la liberté d'exprimer ses croyances religieuses des salariés peut être restreinte par l'employeur au regard de la tâche à accomplir et sous réserve du respect du principe de proportionnalité.

La distinction des deux situations apparaît donc nécessaire dans la mesure où elle impacte directement les conditions d'exercice de la liberté individuelle des salariés selon qu'ils sont employés par un organisme privé chargé d'une mission de service public ou d'une mission d'intérêt général.

C'est précisément tout l'enjeu de l'affaire Baby-loup : la crèche pouvait-elle être regardée comme exerçant une activité de service public impliquant l'application du principe de neutralité et de laïcité à ses salariés ?

2.2. Les enseignements tirés de l'affaire Baby-loup

En l'espèce, rappelons très brièvement que la directrice adjointe de la crèche et halte-garderie gérée par l'asso-

ciation Baby-Loup a été licenciée par son employeur à la suite du refus d'ôter son voile au regard de la méconnaissance du règlement intérieur disposant 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, tant dans les locaux de la crèche ou de ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche».

Les Prud'hommes de Mantes-la-Jolie ont confirmé la légalité du licenciement par jugement du 13 décembre 2010. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 27 octobre 2011.

Les arrêts rendus par la Cour de Cassation respectivement le 19 mars 2013⁽²¹⁾ et le 25 juin 2014 viennent rappeler que le principe de laïcité ne s'applique pas aux employés des organismes chargés d'une mission d'intérêt général, que le recours à la notion d'entreprise de conviction laïque ne saurait fonder l'extension du principe de neutralité aux crèches privées, ces dernières ne pouvant restreindre la liberté d'expression religieuse de leurs salariés que dans le cadre des dispositions du Code du travail.

2.1.1. Le rappel du principe de non-application du principe de laïcité aux employés d'un organisme exerçant une mission d'intérêt général

Dans son arrêt du 19 mars 2013, la chambre sociale la Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public et qu'il ne peut donc être invoqué à l'encontre des employés d'un organisme de droit privé qui ne gèrent pas un service public.

En l'espèce, la Cour de Cassation considère que la crèche Baby-loup n'exerce pas une mission de service public en l'absence d'un contrôle caractérisé de la personne publique, tel qu'exposé ci-avant :

«en se fondant uniquement sur l'octroi de fonds publics à l'association Baby-loup et la nature de son activité (crèche) pour considérer qu'elle assurait une mission de service public et ainsi valider les dispositions du règlement intérieur soumettant le personnel de cet organisme privé à l'instar des agents publics, aux principes de laïcité et de neutralité, sans caractériser les éléments d'un contrôle de la puissance publique sur son activité, la cour d'appel a violé l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 [...] et [le] [...] code du travail»

La circonstance que Baby-loup perçoive des financements publics pour l'exercice d'une activité présentant un caractère d'intérêt général ne suffit pas à caractériser son activité de mission de service public, en l'absence d'un contrôle de l'administration.

Dès lors, seules les dispositions du Code du travail sont applicables, à savoir que les restrictions à la liberté d'expression religieuse peuvent uniquement résulter du règlement intérieur (qui doit être conforme aux articles L. 1321-3 et suivants du Code du travail et doivent être «justifiées par la nature et la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnée au but recherché») (article L. 1121-1 du Code du travail).

En l'espèce, la Cour de Cassation considère que le règlement intérieur instaure une restriction générale et imprécise, notamment au regard de l'extension de la restriction à l'ensemble des activités et des locaux de la crèche, ne répondant pas ainsi aux conditions posées par l'article L. 1321-3 du Code du travail.

Cette solution procède en réalité d'un raisonnement classique en matière de droits et libertés et qui consiste à apprécier strictement les atteintes portées à l'exercice d'une liberté publique.

La Cour de cassation a ainsi cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles et renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel de Paris.

2.1.2. L'impossibilité de recourir à la notion d'entreprise de conviction laïque pour étendre le principe de neutralité aux crèches privées

Dans son arrêt du 27 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris a estimé que le licenciement de la salariée est légal en se fondant sur la notion d'entreprise laïque.

La Cour d'appel a ainsi évité de répondre à la question de l'application du principe de laïcité aux organismes qui exercent une activité d'intérêt général, ce qui revient à admettre en creux que Baby-Loup n'exerce pas une mission de service public et reconnaître ainsi la non application du principe de laïcité à la crèche.

C'est ce qui semble d'ailleurs expliquer le recours à l'entreprise de conviction pour justifier l'extension du principe de laïcité. L'entreprise de conviction, notion dégagée par la jurisprudence, présente une activité dont l'objet essentiel est la défense et la promotion d'une doctrine ou d'une philosophie. Il s'agit d'une entité au sein de laquelle est expressément prônée une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique, telle qu'une école confessionnelle, un parti politique, un syndicat, etc.

C'est précisément ce qui justifie et commande une loyauté renforcée des salariés, à savoir l'exigence d'une adéquation entre les orientations de la structure et les convictions de ses salariés.

A titre d'illustration, le licenciement d'une enseignante d'un établissement d'enseignement privé catholique en raison de son divorce n'est pas illégal dès lors que ses convictions religieuses étaient incorporées dans le contrat de travail⁽²²⁾.

En l'espèce, la Cour d'appel fait une application inédite et contestable de la notion inédite d'«entreprise de conviction laïque» ou de tendance neutre pour étendre l'obligation de neutralité aux crèches privées.

Cette décision est en effet critiquable d'un point de vue juridique à deux égards. En l'espèce, la Cour motive sa solution en indiquant, notamment, qu'au regard de la nécessité de respecter la pluralité des options religieuses des femmes au profit desquelles est mise en œuvre une insertion sociale et professionnelle dans un environnement multi confessionnel, l'association est fondée à imposer à son personnel un principe de neutralité pour transcender le multiculturalisme des personnes auxquelles la crèche s'adresse.

Ainsi, pour qualifier l'entreprise de conviction laïque, la Cour de Cassation prend en compte le contexte multiconfessionnel et multiculturel dans lequel s'exerce l'activité principale.

Outre la fragilité juridique d'un tel raisonnement, il convient d'en souligner le caractère paradoxal, puisqu'il vise à permettre l'application d'un principe de neutralité religieuse au regard du caractère particulièrement multiconfessionnel d'une zone géographique.

Ce raisonnement aboutirait en pratique à une rupture d'égalité puisqu'il serait permis de porter atteinte à la liberté d'expression religieuse de certains salariés plus que d'autres en raison du cadre particulièrement multiculturel dans lequel il est employé.

Ce raisonnement procède également d'une dénaturation du critère de l'activité qui fonde la notion d'entreprise de conviction par le recours au contexte et aux objectifs poursuivis par la structure.

Surtout, l'application de la notion d'entreprise de tendance laïque revient à dénaturer le principe de laïcité. L'on aboutirait ainsi à faire de la laïcité une conviction qu'une entreprise serait libre d'afficher, alors même que la neutralité signifie non pas une tendance mais l'absence de tendance.

De même que la laïcité ne saurait être une option dans la mesure où il s'agit d'un principe d'organisation de la puissance publique et non pas uniquement une valeur.

Au regard de ce qui précède, l'on ne peut que saluer la restauration du critère de l'activité par la Cour de Cassation dans son arrêt d'assemblée du 25 juin 2014.

La Cour a considéré que Baby-Loup n'est pas une entreprise de conviction dans la mesure où l'objet de son activité n'est pas de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, mais de développer une action vers la petite enfance en milieu défavorisée et d'œuvrer pour

l'insertion sociale et professionnelle des femmes, sans distinctions politique ou confessionnelle.

2.1.3. Une structure privée exerçant une mission d'intérêt général peut restreindre la liberté d'expression religieuse de ses salariés dans le respect des dispositions du Code du travail

Au regard des dispositions du Code du travail précitées, le salarié continue à disposer de la liberté de manifester ses convictions religieuses, cette dernière est néanmoins susceptible d'être encadrée dès lors que ces limites sont justifiées et proportionnées au but recherché par l'employeur.

Mais, ces limitations étant susceptibles de constituer une discrimination, elles ne sont légales que si elles procèdent, conformément à l'article L. 1133-1 du Code du travail, d'une exigence professionnelle déterminante pour l'emploi.

Il faut donc un motif légitime au regard de la finalité de la structure et une atteinte proportionnée, autrement dit l'atteinte à la liberté individuelle ne doit pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif recherché.

En l'espèce, l'Assemblée plénière approuve la cour d'appel d'avoir déduit du règlement intérieur que la restriction à la liberté de manifester sa religion qu'il édictait ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché.

Elle estime en effet que la Cour d'appel a apprécié de manière concrète les conditions de fonctionnement de l'association, laquelle était de dimension réduite, puisqu'employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents. Il n'en résulte pas pour autant que le principe de laïcité, entendu au sens de l'article 1^{er} de la Constitution, est applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public.

L'Assemblée plénière constate, en revanche, que l'association Baby-loup ne pouvait être qualifiée d'entreprise de conviction, dès lors qu'elle avait pour objet, non de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, mais de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes, sans distinction d'opinion politique et confessionnelle.

Ce raisonnement soulève néanmoins plusieurs interrogations quant à l'impact du port d'un foulard sur la conscience des enfants à partir du moment où il n'y a pas de prosélytisme. De même, la Cour n'expose pas les raisons pour lesquelles elles semblent considérer que la dimension réduite de la crèche constitue à elle seule un facteur d'exposition particulier.

Cette appréciation pour le moins souple de la proportionnalité des atteintes à la liberté d'expression religieuse des salariés de la crèche contraste fortement avec la première appréciation qu'avait portée la chambre sociale de la Cour de Cassation qui avait estimé que le règlement intérieur portait une interdiction générale et absolue.

Cette décision tend a priori à entrevoir une tendance jurisprudentielle qui irait vers une plus grande tolérance des restrictions religieuses des salariés du secteur dans l'intérêt de préserver la liberté de conscience de l'enfant. La décision Cour de Cassation semble ici davantage correspondre à un arrêt d'espèce et ne contribue pas réellement à comprendre les restrictions qui peuvent être légitimement imposées à l'expression de la liberté religieuse des salariés du secteur privé.

3. La liberté religieuse des collaborateurs occasionnels du service public

La question de la liberté religieuse des collaborateurs occasionnels du service public s'inscrit dans la continuité des interrogations relatives à la détermination des limites de l'application du principe de neutralité s'agissant des personnes qui, n'étant pas des agents du service public ou n'étant pas salariés d'un organisme privé exerçant une mission de service public, sont amenées à participer à ce service.

La question du statut des accompagnateurs scolaires et des mères voilées qui se sont vu refuser la possibilité d'accompagner leurs enfants lors des sorties scolaires en constitue notamment une illustration récente.

En effet, le sujet fait l'objet d'un débat intense depuis plusieurs années né à la suite du refus d'une directrice d'école de Pantin d'accepter qu'une mère voilée participe à une sortie scolaire. La circulaire Chatel du 27 mars 2012 avait recommandé aux chefs d'établissements d'empêcher « de rappeler dans le règlement intérieur que les principes de laïcité de l'enseignement et de neutralité du service public sont pleinement applicables au sein des établissements scolaires publics. Ces principes permettent notamment d'empêcher que les parents d'élèves, par leur tenue ou leurs propos, manifestent leurs convictions religieuses, politiques ou philosophiques lorsqu'ils accompagnent les élèves lors des sorties et voyages scolaires »⁽²³⁾.

Pourtant, en l'état actuel de la jurisprudence, le principe de neutralité religieuse ne s'applique pas aux collaborateurs occasionnels (3.1), bien qu'il soit possible d'apporter certaines restrictions à leur liberté religieuse (3.2).

3.1. La non-application du principe de neutralité religieuse aux collaborateurs occasionnels

La notion de collaborateur occasionnel des services publics est purement fonctionnelle et ne confère pas à ces personnes

un statut sur le fondement duquel il pourrait, à ce titre, leur être imposé des obligations ou des sujétions statutaires telles que celles concernant les agents du service public.

Cette notion est fondée sur la théorie du risque : la responsabilité pour risque des personnes publiques peut être engagée à l'égard des collaborateurs occasionnels du service public, qui à l'instar des agents publics peuvent obtenir réparation des dommages subis⁽²⁴⁾ ou causés dans le cadre du service⁽²⁵⁾ en l'absence même de faute de la personne publique.

Mais cette notion jurisprudentielle a exclusivement été employée dans le cadre du contentieux de la responsabilité pour risques des personnes publiques.

Le principe de neutralité religieuse ne s'applique donc pas aux collaborateurs occasionnels, tel qu'affirmé par le Conseil d'Etat : « les membres des congrégations religieuses apportant leurs concours à des établissements pénitentiaires, pour l'exercice de tâches relevant non de la surveillance des détenus mais de fonctions complémentaires de soutien, eu égard à l'objet de la rémunération de ces tâches et dès lors que l'intervention des membres de la congrégation est exclusive de tout prosélytisme, il ne saurait être soutenu que serait transgressé le principe de laïcité ou celui de neutralité de service public ». En effet, la manifestation de leur appartenance religieuse par leur tenue religieuse ne contrevient pas au principe de neutralité, sauf en cas de prosélytisme.

L'amorce d'une extension du principe de neutralité aux accompagnateurs scolaires s'est, toutefois, dessinée par une reconnaissance jurisprudentielle inédite de la notion de « participation au service public »⁽²⁷⁾.

En l'espèce, le règlement intérieur de l'école indiquait que les accompagnateurs scolaires devaient respecter dans leur tenue et leurs propos le principe de neutralité de l'école laïque. Selon le raisonnement adopté par le juge administratif, le principe de neutralité du service public s'étend à tous les membres des services, les parents d'élèves volontaires pour accompagner les sorties scolaires participent au service public de l'éducation et le principe de neutralité de l'école laïque fait obstacle à ce qu'ils manifestent, dans le cadre de l'accompagnement d'une sortie scolaire, par leur tenue ou leur propos, leurs convictions religieuses, politiques ou philosophiques.

Il s'agit, toutefois, d'une jurisprudence isolée, qui n'a pas fait l'objet d'un recours et qui est en contradiction avec la position du Conseil d'Etat qui qualifie les parents d'élèves d'usager du service public de l'enseignement⁽²⁸⁾.

Cette position a d'ailleurs été réaffirmée par un jugement du tribunal administratif de Nice qui a annulé la décision par laquelle la mère d'un élève, qui souhaitait conserver à cette occasion le voile qu'elle porte habituellement, n'a pas été auto-

risée à accompagner une sortie scolaire organisée par l'école élémentaire Jules Ferry de Nice ⁽²⁹⁾.

En effet, le tribunal a estimé que les parents d'élèves autorisés à accompagner une sortie scolaire à laquelle participe leur enfant doivent être regardés, comme les élèves eux-mêmes, comme des usagers du service public de l'éducation, de sorte que les restrictions à la liberté de manifester leurs opinions religieuses ne peuvent résulter que de textes particuliers ou de considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service.

Or, en l'espèce, l'administration avait refusé de donner suite à la proposition de l'intéressée d'accompagner la sortie scolaire en ne se prévalant ni d'une disposition légale ou réglementaire précise, ni de considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service. Il en a déduit que la décision attaquée était entachée d'une erreur de droit qui la rend illégale.

En outre, saisi de la question par le Défenseur des Droits, le Conseil d'Etat a rendu, le 19 décembre 2013, une étude confirmant que les parents sont de simples « usagers » du service public. Ils ne sont ni « agents » ni « collaborateurs » du service public, ces derniers étant seuls concernés par « les exigences de neutralité religieuse » ⁽³⁰⁾.

Il n'en demeure pas moins que des restrictions pourraient être apportées à la liberté religieuse des collaborateurs occasionnels. En effet, les nécessités de l'ordre public et du bon fonctionnement du service peuvent fonder une interdiction de manifester ses convictions religieuses au sein des services publics.

3.2. Les restrictions possibles à la liberté religieuse des collaborateurs occasionnels

Les nécessités de l'ordre public et du bon fonctionnement du service peuvent fonder les restrictions à la liberté de manifester ses convictions religieuses au sein des services publics.

Dans cette perspective, le Conseil d'Etat (dans son étude du 19 décembre 2013 précitée) a en effet souligné que « les exigences liées au bon fonctionnement du service public de l'éducation peuvent conduire l'autorité compétente, s'agissant des parents d'élèves qui participent à des déplacements ou à des activités scolaires, à recommander de s'abstenir de manifester leur appartenance ou leurs croyances religieuses ».

Le Ministre de l'Education nationale, s'appuyant sur cette étude, a déclaré le 24 octobre 2014 à l'Observatoire de la Laïcité que : « les parents accompagnant des sorties scolaires ne sont pas soumis à la neutralité religieuse.

Ils ne peuvent être considérés comme des agents auxiliaires du service public et soumis aux règles du service public. (...) Le principe c'est que dès lors que les mamans (les parents)

ne sont pas soumises à la neutralité religieuse, comme l'indique le Conseil d'Etat, l'acceptation de leur présence aux sorties scolaires doit être la règle et le refus, l'exception. »

En définitive, il en ressort que le seul argument susceptible d'être invoqué par l'autorité administrative scolaire à l'encontre du port ostentatoire de signes religieux par les parents d'élèves accompagnant des élèves en sortie scolaire est l'éventualité du trouble de l'ordre public pouvant en résulter et en aucun cas l'argument religieux lui-même. L'exclusion des parents de la sortie qui en découlerait serait décriée par le directeur d'école.

4. La liberté religieuse des usagers du service public

4.1. Les usagers du service public ne sont pas soumis en principe à une obligation de neutralité religieuse

Par principe, un usager du service public n'est pas soumis à l'exigence de neutralité religieuse, les usagers peuvent donc exprimer leurs convictions religieuses au sein même du service public. C'est en effet l'obligation de neutralité qui s'applique aux agents publics qui permet de garantir l'égalité de traitement et assurer le respect des convictions des usagers. En revanche, les lieux accueillant un service public sont toujours soumis à l'obligation de neutralité.

En effet, il est évident qu'un édifice abritant un service public est soumis au principe de neutralité. Ainsi, est annulé le refus d'abroger la décision d'apposer un crucifix dans la salle du conseil et de célébration des mariages de la commune en raison de la méconnaissance de la loi de 1905 ⁽³¹⁾.

En revanche, l'expression religieuse des usagers du service public ne doit pas constituer un trouble à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service. Un usager du service public peut donc exprimer librement ses croyances religieuses mais à condition que cela ne constitue pas un trouble à l'ordre public ou n'affecte le bon fonctionnement du service. Ainsi, des restrictions, imposées par le chef de service, peuvent être apportées à la liberté d'expression des convictions religieuses, s'il constate un trouble à l'ordre public ou un mauvais fonctionnement du service, en application de la jurisprudence Jamart relative aux pouvoirs d'organisation du service et notamment aux pouvoirs dévolus au chef de service ⁽³²⁾.

S'agissant des considérations d'ordre public, la liberté reste la règle et seules les restrictions strictement proportionnées à l'objectif qu'elles poursuivent peuvent être admises. Les circonstances de fait sont également déterminantes puisque tel fait susceptible de troubler l'ordre dans un service pourra

ne pas être considéré comme ayant cet effet dans un autre service.

Le droit d'expression religieuse des usagers du service public doit également respecter la liberté des autres usagers ce qui interdit tout acte de prosélytisme.

En tout état de cause, et comme l'affirme régulièrement le Conseil d'Etat, l'usager du service public ne peut, comme toute personne, se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre les collectivités publiques et les particuliers ⁽³³⁾.

4.2. Les restrictions à la liberté de manifester des opinions religieuses instaurées ponctuellement par les textes

4.2.1. La liberté religieuse des usagers du service public éducatif

La loi du n°2004-228 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, codifiée aux articles L. 141-5-1 et suivants du Code de l'éducation prévoit que : « Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève ».

Le Conseil d'Etat a très rapidement considéré que l'interdiction édictée par la loi ne porte pas à la liberté de pensée, de conscience et de religion une atteinte excessive, au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi visant à assurer le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics ⁽³⁴⁾.

Les premières applications par la juridiction administrative et les précisions apportées par la circulaire d'application n°004-084 du 18 mai 2004 ont démontré le caractère restrictif du principe de neutralité religieuse des usagers, tel qu'entendu par cette loi.

Ainsi le Conseil d'Etat a interprété la loi de 2004 comme autorisant les élèves des écoles, collèges et lycées publics à porter des signes religieux discrets mais interdisant, d'une part, les signes ou tenues, tels notamment un voile ou un foulard islamique, une kippa ou une grande croix, dont le port, par lui-même, manifeste ostensiblement une appartenance religieuse, d'autre part, ceux dont le port ne manifeste ostensiblement une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'élève ⁽³⁵⁾.

Le Conseil d'Etat a donc validé l'exclusion définitive de deux élèves de leurs établissements en retenant, d'une part, que le

keshi sikh (sous-turban), bien qu'il soit d'une dimension plus modeste que le turban traditionnel et de couleur sombre, ne peut être qualifié de signe discret et l'intéressé, par le seul port de ce signe, a manifesté ostensiblement son appartenance à la religion sikhe et, d'autre part, que le carré de tissu de type bandana couvrant la chevelure de l'élève était porté en permanence et qu'elle-même et sa famille ont persisté avec intransigeance dans leur refus d'y renoncer manifestant ostensiblement son appartenance religieuse ⁽³⁶⁾.

Il convient de signaler que la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté les requêtes fondées sur la loi de 2004, justifiant ses arrêts par le droit reconnu aux Etats « de limiter la liberté de manifester une religion, par exemple le port du foulard islamique, si l'usage de cette liberté nuit à l'objectif visé de protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre et de la sécurité publique ».

Par ailleurs, l'interdiction voulue par le législateur en 2004 ne concerne pas, à ce jour, l'enseignement supérieur.

Les parents d'élèves ne sont pas davantage concernés par la loi, et peuvent donc porter des tenues manifestant leur appartenance religieuse à l'intérieur des établissements. Les adultes en formation, peuvent aussi porter le voile, la kippa, le turban et ce, même si la formation se déroule dans les locaux d'un collège ou d'un lycée public, car la loi n'est pas applicable aux stagiaires adultes ⁽³⁷⁾.

En effet, il a été jugé que le port du voile était permis au sein des centres de formation continue pour adultes.

En effet, le tribunal administratif de Paris a annulé la décision du président d'un GRETA invalidant l'inscription d'une femme voilée à une formation se déroulant dans un lycée public, en relevant que la loi sur le port de signes religieux ostensibles par les élèves des établissements scolaires doit s'interpréter strictement, et que la requérante, stagiaire du GRETA, ne peut être qualifiée d'élève au sens des dispositions de la loi sur le port de signes religieux ⁽³⁸⁾.

Le Ministère de l'Education nationale n'ayant pas fait appel, ce jugement est devenu définitif.

Par ailleurs, en ce qui concerne les autorisations d'absence, il a été jugé que les élèves des établissements publics d'enseignement du second degré ne peuvent bénéficier individuellement d'autorisations d'absences nécessaires à l'exercice d'un culte ou la célébration d'une fête religieuse que dans le cas où ces absences sont compatibles avec l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement ⁽³⁹⁾.

En l'espèce, il a été considéré que « les contraintes inhérentes au travail des élèves en classe de mathématiques supérieures font obstacle à ce qu'une scolarité normale s'accompagne d'une dérogation systématique à l'obligation de présence le samedi, dès lors que l'emploi du temps comporte un nombre

important de cours et de contrôles de connaissances organisés le samedi matin».

Il doit être observé, enfin, que le principe de laïcité ne s'oppose pas tout-à-fait à ce que l'enseignement religieux soit pratiqué, dans certaines circonstances, dans les établissements d'enseignement secondaires publics.

Les usagers que sont les élèves et leurs familles peuvent, en effet, demander à recevoir un tel enseignement religieux et à exercer un culte, dans le cadre des aumôneries des collèges et lycées.

L'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 a, lui-même, en effet, posé une exception à l'interdiction de financer l'exercice des cultes pour appréhender la situation particulière des usagers dont le quotidien peut se dérouler totalement dans un établissement public (les élèves internes, les personnes hospitalisées ou encore les prisonniers).

Ils peuvent être, ainsi, privés de la faculté d'exercer leur liberté religieuse en se rendant à des offices ou en rencontrant des ministres du culte. C'est la raison pour laquelle a été, par exception, maintenu un service public du culte : les aumôneries.

En effet, le Conseil d'Etat a précisé à propos des aumôneries que : «Il résulte des dispositions des articles 1^{er} et 2 de la loi du 9 décembre 1905 garantissant le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public qu'en accordant aux autorités compétentes la faculté d'inscrire aux budget de l'Etat, des départements et des communes, les dépenses relatives à des services d'aumôneries, le législateur a reconnu que, dans certains établissements publics, le libre exercice des cultes ne peut être sauvegardé que par l'institution de tels services à l'intérieur desdits établissements ; que, par suite, le ministre de l'Education nationale est légalement tenu de créer un service d'aumônerie dans les établissements où il est établi que cette institution est nécessaire au libre exercice de leur culte par les élèves »⁽⁴⁰⁾.

Le statut des aumôneries de l'enseignement public est actuellement régi par un décret du 22 avril 1960, un arrêté du 8 août 1960 et une circulaire n°88-112 du 22 avril 1988, selon lesquels tous les établissements du second degré peuvent accueillir des aumôneries, qui peuvent fonctionner dans l'établissement ou à l'extérieur. Lorsque les familles en formulent la demande, le rectorat doit créer l'aumônerie. L'autorité religieuse choisit celui à qui les fonctions d'aumônier sont confiées. Créées par décision de l'autorité administrative, les aumôneries de l'enseignement public ne perçoivent cependant, en fait, aucune subvention sur fonds publics. Même si l'article 2 de la loi de 1905 autorise l'Etat à subvenir aux frais des aumôneries des établissements publics, ce financement fut toujours inexistant. Elles fonctionnent en réalité grâce aux

cotisations des familles et aux aides accordées par le diocèse. L'élève - ou ses parents s'il est mineur - décide librement s'il souhaite fréquenter l'aumônerie.

4.2.2. L'application de la loi sur la dissimulation du visage aux lieux affectés à un service public

L'interdiction faite aux usagers des services publics de dissimuler leur visage résulte de la loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. Cette loi a été déclarée conforme par le Conseil constitutionnel dans une décision n°2010-613 DC du 7 octobre 2010.

A cet égard, il est nécessaire de préciser que les lieux affectés au service public font partie des catégories constitutives de l'espace public sur lequel la loi s'applique.

Cette loi impose donc aux usagers du service public de se découvrir le visage pour accéder au service public. C'est la circulaire du 2 mars 2011⁽⁴¹⁾ relative à la mise en œuvre de la loi qui précise «la conduite à tenir dans les services publics» et les conséquences à tirer de la loi.

Cette circulaire régit les modalités d'accueil du public dans les lieux affectés au service public par les agents publics.

Depuis le 11 avril 2011, les agents chargés d'un service public sont fondés à refuser l'accès au service à toute personne dont le visage est dissimulé.

Toutefois dans le cas où l'accès au service public n'a pu être empêché, la dissimulation du visage fait obstacle à la délivrance des prestations de service public.

Par ailleurs, la circulaire rappelle qu'il n'appartient pas aux agents publics de contraindre un usager à se découvrir le visage ou à sortir, un tel comportement les exposant à des sanctions pénales. Le refus d'obtempérer de l'usager du service public dissimulant son visage doit conduire l'agent public à faire appel aux forces de police ou à la gendarmerie nationale. Un aménagement est prévu quant au refus d'accéder au service dans des situations d'urgence, notamment médicales. A ce titre, bien que cet exemple ne soit pas limitatif, le service public hospitalier est particulièrement visé. Il appartient toutefois aux agents publics d'apprécier si la situation d'urgence est remplie. A cet égard, il semble préférable d'entendre largement la notion d'urgence pour éviter toute procédure juridictionnelle.

Si l'on combine la loi du 15 mars 2004 et celle du 11 octobre 2010, cela conduit à une double interdiction dans les établissements publics primaires et secondaires d'enseignement.

En revanche, seule l'interdiction de dissimulation du visage est applicable dans les établissements d'enseignement privé sous contrat d'association avec l'Etat.

4.2.3. La liberté religieuse des usagers des établissements sociaux et médico-sociaux

La loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale tend notamment à favoriser le respect des droits des usagers des établissements médico-sociaux.

A cet effet, l'article L. 311-3 du Code de l'Action Sociale et de la Famille prévoit que « l'exercice des droits et libertés individuels est garanti à toute personne prise en charge par des établissements et services sociaux et médico-sociaux. Dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, lui sont assurés : 1° Le respect de sa dignité, de son intégrité, de sa vie privée, de son intimité et de sa sécurité ». Cette obligation s'applique tant aux établissements de droit public que de droit privé.

Ainsi, l'article 1^{er} de la Charte des droits et libertés des usagers des services sociaux, prévue par la loi du 2 janvier 2002, prohibe toute discrimination : « dans le respect des conditions particulières de prise en charge et d'accompagnement, prévues par la loi, nul ne peut faire l'objet d'une discrimination à raison de (...) ses opinions et convictions, notamment politiques ou religieuses, lors d'une prise en charge ou d'un accompagnement, social ou médico-social ». L'article 11 reconnaît quant à lui le droit à la pratique religieuse de chacun, dans la mesure où, il ne trouble pas le fonctionnement normal des établissements et des services et ne porte pas atteinte à la liberté d'autrui. Dès leur arrivée, un livret d'accueil auquel est annexé cette charte est remis aux personnes accueillies.

L'Observatoire de la laïcité s'est également penché sur le fonctionnement des structures médico et sociales éducatives, dont l'organisation a été rénovée par cette loi de 2002. En effet, le fonctionnement de ces structures ne doit pas être perturbé ou remis en cause par des revendications à caractère religieux. Pour autant, aucun règlement ou projet éducatif ne peut venir limiter de manière absolue et systématique la liberté de manifester ses convictions religieuses.

Il peut être utile à cet effet d'examiner les revendications religieuses d'usagers telles que la gestion des repas, les demandes de prières ou le port de signes religieux.

En ce qui concerne la gestion des repas, les structures disposent d'une grande liberté pour proposer des menus avec ou sans viande et l'aménagement des horaires de repas durant le du ramadan ne doit pas entraver le fonctionnement de la structure éducative. De même en est-il s'agissant des demandes de prières. L'autorisation individuelle paraît beaucoup plus adaptée dans un lieu de vie en groupe et le refus de la prière collective n'apparaît pas discriminatoire dans la mesure où chaque jeune peut prier individuellement s'il le souhaite. Enfin, le port de signes religieux ne doit pas aller à l'encontre des règles d'hygiène et de sécurité. S'il n'est pas envisageable d'interdire tout port de signes religieux, un

comportement accompagnant le port d'un signe d'un usager ne doit ni troubler le fonctionnement normal de l'établissement, ni porter atteinte à la liberté d'autrui.

En ce qui concerne par ailleurs les établissements publics de santé, le droit des usagers au respect de leurs convictions religieuses est pleinement reconnu, mais il doit s'exercer dans les limites du respect de la neutralité du service public, de son bon fonctionnement et des impératifs d'ordre public, de sécurité, de santé et d'hygiène. Les usagers doivent en conséquence s'abstenir de toute forme de prosélytisme.

Ainsi la circulaire DHOS/G/2009/57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé explique-t-elle que si elle est garantie, l'expression des convictions religieuses au sein des établissements de santé ne doit pas porter atteinte « à la qualité des soins et aux règles d'hygiène, à la tranquillité des autres personnes hospitalisées et de leurs proches, au fonctionnement régulier du service ».

4.2.4. La Charte du service public

Introduite par une circulaire n°5209/SG du 13 avril 2007, la Charte de la laïcité s'adresse tout autant aux agents qu'aux usagers pour leur rappeler le sens, le contenu et la portée du principe de laïcité.

Il convient de relever que la Charte indique que les usagers des services publics ont le droit d'exprimer leurs convictions religieuses dans les limites du respect de la neutralité du service public, ce qui est pour le moins discutable dès lors que les usagers du service public ne sont pas soumis au principe de neutralité du service public.

En tout état de cause, cette Charte est dépourvue d'effet normatif, les droits et les obligations rappelés par la Charte ne sont donc pas opposables aux intéressés.

5. L'expression de la liberté religieuse dans l'espace public

L'extension du champ d'application classique du principe de laïcité constitue une tendance particulièrement contemporaine. Un exemple particulier d'une telle extension est fourni par la loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

Certes, cette loi se présente, en principe, comme une loi d'ordre public et non une loi relative à la laïcité. Mais son origine et ses conséquences ne peuvent tromper : ce que ce texte vise est le port du voile intégral, soit le port d'une tenue religieuse. D'ailleurs, dans sa décision du 7 octobre 2010, le Conseil constitutionnel a précisé que, pour ne pas porter une atteinte excessive à la liberté religieuse, l'interdiction ne peut pas s'appliquer dans les lieux de culte ouverts au public.

Le texte innove à plusieurs égards. C'est, en effet, la première fois qu'une loi crée et définit la notion d'espace public. L'article 2 de cette loi indique : « l'espace public est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public ». Les voies publiques comprennent la rue, mais une voiture est considérée comme un espace privé. Il n'en est pas de même pour les transports en commun. Les lieux ouverts au public sont les lieux dont l'accès est libre et les lieux dont l'accès est possible, même sous condition, tels le cinéma, les théâtres, les aéroports, les commerces.

Cette notion se rapproche fortement de la notion de « lieux affectés à un usage collectif » visée par le Code de la Santé publique s'agissant de l'interdiction de fumer (article L. 3511-7 du Code de la Santé publique).

Concrètement, la loi du 11 octobre 2010 s'applique aux lieux appartenant à des personnes publiques mais aussi à des personnes privées.

Même si cette notion n'est applicable qu'au délit de dissimulation du visage, elle a créé une confusion entre les notions d'espace public et de sphère publique, de nature à créer aussi une confusion sur la portée du champ d'application du principe de neutralité.

5.1. La confusion entre les notions d'« espace public » et de « sphère publique »

La confusion entre « sphère publique » et « espace public » est traditionnelle dans les référentiels républicains et même s'il n'existe pas de définition juridique, on y trouvait le couple sphère publique/sphère privée.

La sphère publique correspond en effet à ce qui relève de l'Etat, des collectivités territoriales, de la sphère administrative et politique; elle comprend les administrations et les institutions politiques. La sphère privée se définit en creux, de façon négative, comme tout ce qui ne participe pas de l'administration et du politique, elle comprend le domicile et, plus largement, l'ensemble des lieux privés et des lieux publics non affectés à des services publics, comme la rue.

Ces précisions sont importantes car la loi de 1905 est précisément adossée à cette distinction : l'Etat doit être neutre, parallèlement la liberté de culte est garantie. La Laïcité impose donc la neutralité des institutions publiques, et non pas celle des particuliers présents dans l'espace public.

Une première confusion a été introduite par la loi du 15 mars 2004 et la loi du 11 mars 2010 a été présentée comme une continuité de cette démarche. Initialement cantonné à l'administration et à ses agents, le principe de neutralité tend à se diffuser plus largement aux usagers du service public, voire aux usagers des lieux publics, ainsi qu'aux personnes pri-

vées, ce qui témoigne d'une évolution de la conception de la laïcité par rapport à celle du législateur de 1905.

Une illustration de la confusion relative à la portée du principe de neutralité religieuse est fournie par la décision du maire de la commune de Wissous d'interdire le port de tout signe religieux au sein d'une base de loisir publique. En l'espèce, la plage avait été aménagée par la commune, ouverte au public; il s'agit d'un lieu ouvert au public.

L'arrêté du maire indique que l'accès à l'espace de loisirs Wissous Plage « sera refusé à toute personne ayant une tenue inappropriée ou contraire aux règles de la décence ou le port de tout signe religieux ». Le maire a justifié sa position par la loi du 15 mars 2004 qui interdisait, selon lui, tout signe religieux et par son souci de la défense de la laïcité.

Le préfet a introduit un déferé-suspension, tandis que des habitants de la Commune introduisaient un référé-liberté.

Selon le juge des référés, l'interdiction absolue édictée par le maire repose sur le seul motif d'appartenance de la personne à une religion et excède les limitations que les lois permettent d'apporter au port de signes religieux. Le port de signes religieux n'est pas, par principe, incompatible avec les principes de laïcité ou de neutralité du service public.

Le juge ajoute que dans la mesure où il n'existe pas de nécessités particulières liées au bon fonctionnement du service ou de risques de troubles à l'ordre public, le règlement fondé sur la seule appartenance à une religion porte une atteinte grave à la liberté d'expression religieuse.

5.2. L'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public

5.2.1. Les tenues visées

Au-delà de la question des lieux concernés par l'interdiction évoqués ci-avant, plusieurs interrogations concernent les tenues qui sont prises en compte aux termes de la loi.

La circulaire du 2 mars 2011 a précisé que les tenues qui sont visées par l'interdiction de la dissimulation du visage sont celles qui rendent l'identification impossible de la personne, sans qu'il soit nécessaire que le visage soit intégralement dissimulé.

La circulaire donne ensuite une liste non exhaustive des « tenues prohibées » telles que le port de cagoules, de voiles intégraux, de masques ou de tout autre accessoire ou vêtement ayant pour effet, pris isolément ou associé avec d'autres, de dissimuler le visage.

Afin de lever toute ambiguïté à ce sujet, la circulaire du 31 mars 2011 a indiqué qu'un vêtement qui ne laisserait apparaître que les yeux d'une personne entre dans le champ de la loi.

Par exception, l'interdiction de dissimulation du visage dans l'espace public ne s'applique pas si la tenue est justifiée pour des raisons de santé, des motifs professionnels ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes, de manifestations artistiques ou traditionnelles ou de processions religieuses présentant un caractère traditionnel.

A cet égard, il est particulièrement difficile de déterminer quel type de procession est visé puisque par définition à chaque confession est attachée des processions ancrées dans la tradition religieuse.

5.2.2. L'intervention de la police municipale

S'agissant plus particulièrement des communes, il est intéressant de noter qu'un agent de la police municipale, placé sous l'autorité du maire, en sa qualité d'agent de police judiciaire adjoint, ne peut pas intervenir dans un lieu affecté au service public ou dans un établissement ouvert au public pour faire cesser le trouble occasionné par le refus d'un usager d'ôter l'accessoire ou le vêtement lui cachant le visage ou de quitter les lieux.

En effet, il lui appartient seulement de rendre compte immédiatement de la contravention à la l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public à tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétent.

Seul cet officier de police judiciaire peut établir un procès-verbal de contravention à l'encontre de la personne dissimulant son visage.

En revanche, en application de l'article 78-6 du Code de procédure pénale, un agent de la police municipale est habilité à relever l'identité des contrevenants pour dresser des procès-verbaux concernant les contraventions au Code de la route.

Ainsi, la circulaire du 31 mars 2011 précise que les véhicules, à l'exception de ceux affectés aux transports collectifs, sont des lieux privés. Ainsi, la dissimulation du visage d'une personne se trouvant à bord d'une voiture particulière ne sera pas passible de la contravention prévue par la loi du 11 octobre 2010.

C'est d'ailleurs ce qu'avait déjà retenu, avant l'entrée en vigueur de la loi, le 13 décembre 2010, le tribunal de police de Nantes qui a relaxé une conductrice portant le niqab en considérant qu'elle ne présente pas un risque pour la sécurité publique.

Toutefois, la loi précise que si cette personne est le conducteur du véhicule elle pourra entrer dans le champ de la contravention de l'article R. 412-6 alinéa 2 du Code de la route, dans la mesure où le vêtement qu'elle porte induit un risque pour la sécurité publique et les agents de la police municipale sont compétents pour constater cette infraction.

5.3. Les processions sur la voie publique

L'article 1er alinéa de l'article 27 de la loi de 1905 concernant la séparation des églises et de l'Etat prévoit que :

« Les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte, sont réglées en conformité de l'article 10 du code général des collectivités territoriales ».

C'est bien le pouvoir de police administrative générale du maire qui est directement visé et qui a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques.

Une manifestation religieuse peut ainsi être interdite si la menace sur l'ordre public est réelle et si l'autorité de police ne dispose pas des moyens efficaces pour assurer la libre expression ou la liberté de manifestation.

A cet égard, les manifestations à caractère religieux qui ont lieu sur la voie publique sont, en principe, soumises à déclaration préalable au même titre que les manifestations syndicales ou politiques.

Mais sont dispensées de déclaration les sorties sur la voie publique conformes aux usages locaux.

En effet, depuis deux arrêts de 1938, le Conseil d'Etat considère que les processions ayant un caractère traditionnel sont dispensées d'autorisation préalable ⁽⁴²⁾.

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.

L'arrêt « Abbé Olivier » s'inscrit dans une abondante jurisprudence relative à la protection des manifestations extérieures du culte lorsqu'elles sont la traduction normale de la liberté de conscience et de la liberté des cultes garantis par la République et que ces manifestations extérieures ne sont pas de nature à porter atteinte à l'ordre public.

La conception de la conformité aux usages locaux de l'organisation de la procession religieuse est large, puisque le Conseil d'Etat a estimé légale l'organisation d'une procession qui avait été interrompue pendant 77 ans ⁽⁴³⁾.

Le maire ne peut même pas, en principe, fixer un itinéraire différent pour les processions traditionnelles. La fixation d'un itinéraire qui serait susceptible d'entraver voire d'interdire une procession traditionnelle, hors motif précis tiré de la nécessité actuelle du maintien de l'ordre public, est d'ailleurs illégale ⁽⁴⁴⁾.

Si aucune déclaration préalable ne doit être faite au maire en vue de l'organisation d'une procession traditionnelle sur la voie publique, en revanche, une déclaration sera nécessaire s'il ne s'agit pas d'une procession traditionnelle.

Les pouvoirs de police des maires autorisent ceux-ci à régler, voire à interdire, ou à canaliser ces manifestations extérieures inhabituelles. Si le maire estime que la manifestation projetée est de nature à troubler l'ordre public, il l'interdit par un arrêté qu'il notifie immédiatement aux signataires de la déclaration et transmet dans les 24 heures au préfet. Si le maire n'a pas prononcé d'interdiction, le préfet peut y pourvoir dans les conditions prévues à l'article L. 2215-1 du Code Général des Collectivités territoriales.

5.4. Les abattages rituels

Il est nécessaire de rappeler que l'abattage rituel se définit comme la mise à mort, généralement sans étourdissement préalable, d'un animal destiné à la consommation humaine, par un sacrificateur religieusement habilité.

A cet égard, il est exigé qu'il se déroule dans un abattoir agréé bénéficiant expressément d'une autorisation à déroger à l'obligation d'étourdissement.

A titre d'exemple, le Conseil d'Etat a considéré que la délibération d'une communauté urbaine qui décide d'aménager un abattoir temporaire, pendant l'Aïd-el-Kébir, ne méconnaît pas le principe de laïcité si cette intervention est justifiée par un intérêt public local tenant 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, du fait, notamment, de l'éloignement de tout abattoir dans lequel l'abattage rituel pût être pratiqué dans des conditions conformes à la réglementation ⁽⁴⁵⁾.

Par ailleurs, il précise que le droit d'utiliser l'équipement doit être concédé dans des conditions tarifaires qui respectent le principe de neutralité à l'égard des cultes et qui excluent toute libéralité et donc toute aide à un culte.

En revanche, en principe, l'organe délibérant de la collectivité territoriale ne peut pas autoriser un abattage rituel en dehors d'un abattoir. Il appartient en tout état de cause au maire, au titre de la police des abattoirs, d'édicter des mesures de police sur leur commune tendant à ce que l'abattage des animaux soit effectué dans des conditions conformes à l'ordre public, à la salubrité et au respect des libertés publiques ⁽⁴⁶⁾.

5.5. Les cérémonies funéraires

Les maires peuvent parfois être soumis à des demandes motivées par des motifs religieux ou philosophiques au moment de la gestion de la mort (cérémonies de funérailles et gestion des dépouilles).

La police des funérailles appartient au maire. Toutefois, les demandes d'autorisation d'inhumation sur une propriété privée relèvent de la compétence du Préfet. Une circulaire du

19 février 2008 a rappelé les modalités d'exercice de la police des lieux de sépulture.

Les funérailles doivent se dérouler conformément au vœu du défunt. Toute personne qui donne aux funérailles un caractère contraire à la volonté du défunt ou à une décision judiciaire, volonté ou décision dont elle a connaissance, sera punie de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende.

En l'absence de vœu et en présence d'un désaccord familial, le maire ne peut user de son pouvoir de police spéciale pour régler la situation, il appartient au juge de le faire.

Si le maire pourvoit lui-même aux funérailles, en cas d'urgence et si aucun proche ne s'est manifesté, il ne doit faire prévaloir aucun culte ou croyance, en application de l'article L. 2213-7 du CGCT. En cas d'accord des proches du défunt, ils sont libres d'organiser la cérémonie en fonction de leurs opinions et croyances, le maire doit alors veiller à ce qu'il soit procédé aux cérémonies conformément aux coutumes et suivant les différents cultes.

Il faut en effet permettre aux familles fréquentant un établissement funéraire (funérarium, crématorium) d'exprimer leur pratique religieuse, ce qui suppose de leur mettre à disposition certaines facilités, à savoir des locaux pour permettre aux officiers du culte de s'habiller ou de préparer avec les familles la célébration, des accessoires religieux bénitiers, croix sur pied, etc. Le crématorium du Père-Lachaise possède ainsi deux Bouddhas, l'un en bois, l'autre en pierre qui ont passé chacun une longue durée dans une pagode afin de représenter, pour les bouddhistes qui fréquentent cet établissement, un symbole chargé de spiritualité. Pour les personnels de l'établissement qui ne sont pas croyants, ils ne représentent rien pour eux-mêmes, mais au regard de ce que ces objets représentent pour certaines familles, ils sont traités avec respect : un Bouddha par exemple doit être situé en permanence en hauteur et ne doit jamais être posé par terre.

Dans les cimetières, il appartient également au maire d'assurer l'intégralité de son pouvoir de police spéciale de la mise en bière jusqu'au respect dû à la mémoire du défunt sans distinction de culte et de croyance. Ainsi le défunt est protégé par le principe de non-discrimination à raison des croyances ou du culte en matière de funérailles ou d'inhumation.

Par ailleurs, il appartient au maire de la commune de décider d'autoriser les crémations. Certaines pratiques confessionnelles interdisent formellement cette pratique. Ainsi, lorsqu'un désaccord survient entre les proches du défunt et si le maire a un doute sur les dernières volontés du défunt, il doit saisir sans délai le Procureur de la République.

Partie 2. Le soutien apporté aux activités culturelles par les collectivités territoriales

1. Le subventionnement des associations

1.1. Le principe de l'interdiction du subventionnement des associations religieuses

Tout soutien financier ou matériel aux activités culturelles est, par principe, interdit. Le principe est posé par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 qui dispose que : «la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte».

La loi de 1905 prohibe ainsi tout subventionnement des associations culturelles, catégorie particulière qu'elle crée dans ses articles 18 et 19.

Aux termes de ces articles, «les associations formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte devront être constituées conformément aux articles 5 et suivants du titre I^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901. Elles seront, en outre, soumises aux prescriptions de la présente loi» (article 18) et «devront avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte [...]».

Il en va autrement pour le droit local applicable en Alsace et Moselle : la légalité d'une subvention à une association exerçant le culte ne sera, ici, subordonnée qu'à l'existence d'un intérêt local.

Un exemple remarquable d'appréciation de cet intérêt est fourni par l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy du 6 mars 2008 ⁽⁴⁷⁾ estimant, en l'occurrence, au terme d'un examen détaillé de l'affaire, que l'intérêt local ne justifiait pas l'octroi d'une subvention à une association culturelle organisatrice d'un pèlerinage à Rome, dont le caractère essentiellement religieux l'emportait nettement sur les considérations culturelles.

La loi de 1905 n'étant pas davantage applicable en Polynésie française, une subvention à une association exerçant le culte sera donc également légale dès lors qu'elle a pour objet la construction d'un presbytère satisfaisant un intérêt local en accueillant les sinistrés des cyclones ⁽⁴⁸⁾.

1.2. Qu'est-ce qu'une association culturelle au sens de la loi de 1905 ?

Pour la loi de 1905, l'association culturelle se définit comme l'association qui a pour objet exclusif l'exercice d'un culte

et ne poursuit aucune activité qui ne se rattache pas directement à celui-ci ⁽⁴⁹⁾. L'association culturelle est constituée conformément aux règles générales du contrat d'association définies dans la loi de 1901.

Les associations culturelles s'organisent et fonctionnent librement, sous certaines restrictions, comme l'adhésion d'un nombre minimal de membres majeurs domiciliés ou résidant dans la circonscription territoriale. En 2005, l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 a été modifié afin d'instituer un régime de libre acceptation pour les libéralités consenties aux associations culturelles, de telle sorte que le caractère culturel d'une association ne fait plus, désormais, l'objet d'une reconnaissance officielle ⁽⁵⁰⁾.

Cette modification a, de fait, institué une certaine insécurité juridique car on doit, à présent, se prononcer au cas par cas pour déterminer si une association présente ou non un caractère culturel. Ce sont les critères dégagés par le Conseil d'Etat qui déterminent l'existence ou non du caractère culturel.

Ainsi, selon une jurisprudence constante ⁽⁵¹⁾, une association créée sur le fondement de la loi du 1^{er} juillet 1901 qui se revendique culturelle doit répondre aux conditions cumulatives suivantes :

- elle doit avoir pour objet exclusif l'exercice d'un culte ;
- elle ne doit mener que des activités en relation avec cet objet, telles que l'acquisition, la location, la construction, l'aménagement et l'entretien des édifices servant au culte, ainsi que l'entretien et la formation des ministres et autres personnes concourant à l'exercice du culte ; la poursuite d'autres activités, sauf si elles se rattachent à l'exercice du culte et présentent un caractère strictement accessoire, est de nature à exclure une association du bénéfice du statut d'association culturelle ;
- enfin, ses activités ne doivent pas porter atteinte à l'ordre public.

En application de cette jurisprudence, une association culturelle ne peut exercer des activités commerciales, comme la vente d'ouvrages de piété, politiques, scolaires ou même charitables ⁽⁵²⁾. L'association culturelle obéit à un régime juridique particulier. Le fonctionnement et l'organisation des associations culturelles est libre mais elles sont soumises au contrôle financier de l'administration fiscale et aux vérifications de l'Inspection Générale des Finances (Loi de 1905, art. 21, al. 2 ; Décret du 16 mars 1906, art. 37).

Ces associations ne peuvent, en théorie, recevoir de subventions de la part des collectivités ou de l'Etat (article 19 de la loi de 1905).

Toute subvention déguisée sera ainsi sanctionnée par le juge. Ainsi, la mise à disposition gratuite d'un édifice public en vue de l'exercice du culte est illégale lorsqu'il n'a pas été affecté à cet effet par la loi de 1905⁽⁵³⁾. Le juge apprécie également la valeur locative réelle pour déterminer si un loyer modique constitue une subvention déguisée⁽⁵⁴⁾. Ainsi, est illégale une vente à prix réduit d'un immeuble du domaine privé à une association ayant une activité culturelle⁽⁵⁵⁾.

La réalisation d'un abattoir provisoire pour la fête de l'Aïd-el-Kébir ne peut davantage être prise en charge par une commune⁽⁵⁶⁾.

Les seules ressources des associations culturelles proviennent des cotisations des membres, des produits des quêtes et collectes pour frais de culte, des rétributions pour cérémonies et services religieux, des dons manuels, libéralités...

Le statut d'association culturelle offre, en revanche, différents avantages à l'association considérée :

- il lui permet, à la différence d'autres associations, de recevoir des libéralités (comme les associations reconnues d'utilité publique),
- il lui permet d'être exonérée de la taxe locale d'équipement, de la taxe foncière sur les propriétés bâties et de la taxe d'habitation au titre de l'édifice ou des locaux où se déroule le culte, si les lieux servent exclusivement aux offices religieux.

1.3. Une collectivité territoriale peut-elle apporter un soutien à une association non culturelle mais exerçant son activité dans la sphère religieuse ?

De nombreuses associations se présentent comme culturelles, leur objet étant de favoriser le développement de la connaissance d'une tradition religieuse, de promouvoir la vie spirituelle d'une communauté ou la vie sociale (aide caritative, assistance, etc.) mais développent des activités également tournées vers le religieux.

Ces associations n'ayant pas une activité exclusivement rattachée à l'exercice du culte, elles ne peuvent bénéficier du statut d'association culturelle et de ses avantages particuliers.

Le versement de subventions par des collectivités territoriales à de telles associations n'en demeure pas moins interdit, dès lors qu'il apparaît qu'elles exercent un culte.

La frontière de la légalité de ces subventions à des associations culturelles ayant un lien avec le religieux est parfois assez insaisissable. Il a été jugé, par exemple, qu'une asso-

ciation ayant pour but « de favoriser la réflexion spirituelle, doctrinale et culturelle de ses adhérents, notamment en mettant à leur disposition les moyens matériels d'hébergement nécessaires » n'exerce pas une activité culturelle, même lorsque l'association assure la gestion d'un centre qui, « outre de simples fonctions d'hébergement, propose la participation à des réunions de réflexion sur des thèmes religieux »⁽⁵⁷⁾.

Le Conseil d'Etat a, par ailleurs, considéré que l'interdiction de toute subvention vaut pour les associations ayant une activité culturelle non exclusive⁽⁵⁸⁾.

Il a été en revanche possible de subventionner des associations caritatives, culturelles (ou autres) fondées ou dirigées par des ministres du culte, si les statuts de l'association ne prévoient pas l'exercice d'un culte et si, en fait, elle n'en assure pas. La légalité de la subvention de la collectivité sera, dans ce cas et pour toute association loi de 1901, subordonnée à l'existence d'un intérêt général local.

En pratique, de nombreux mouvements religieux ont recours aux deux sortes d'associations pour être en mesure d'en tirer les avantages respectifs.

Cette combinaison ne saurait, toutefois, autoriser une association culturelle à reverser la subvention qu'elle aurait reçue d'une collectivité à une association culturelle, puisqu'elle reviendrait à subventionner illégalement cette dernière association.

1.4. L'interdiction faite à une collectivité territoriale d'apporter son concours à une activité culturelle est-elle si stricte ?

Le soutien apporté aux manifestations culturelles d'origine religieuse soulève des questions délicates.

Qu'en est-il, en particulier, lorsqu'une association gère une manifestation religieuse se confondant avec un événement historique ou culturel ?

Le Conseil d'Etat se montre en la matière de plus en plus permissif.

Dans un arrêt de 1922, la Haute juridiction a permis à une commune de prendre en charge la rémunération des ministres du culte qu'elle avait requis afin de procéder aux obsèques des soldats morts au front⁽⁵⁹⁾.

De même, le Conseil d'Etat a admis qu'une commune fasse exécuter une statue commémorant la mémoire d'un cardinal « compte tenu de l'ensemble des activités exercées et notamment du rôle joué par le cardinal A... dans la ville ». Il a été ainsi jugé que « la décision de faire exécuter et ériger la statue [...] ne saurait être regardée comme une décision présentant le caractère d'une subvention à l'association dio-

césaine de Lille» et que «l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 [...] ne fait nullement obstacle à ce que la ville de Lille commémore le souvenir de cette personnalité».

Le même principe pourrait être retenu s'agissant des événements traditionnels pourvu qu'ils apparaissent avant tout comme des manifestations populaires, leurs origines religieuses n'étant plus que secondaires (on pourra penser, par exemple, à la Fête des Lumières à Lyon).

Récemment, le Conseil d'Etat a estimé qu'une subvention visant à valoriser les atouts culturels ou touristiques d'un édifice culturel n'est pas contraire à la loi de 1905. Ainsi, l'ascenseur facilitant l'accès des PMR à la basilique de Fourvière a pu légalement être subventionné par la ville de Lyon ⁽⁶⁰⁾.

Par conséquent, le juge administratif considère qu'une aide financière publique aux cultes, directe ou indirecte, peut être justifiée par le caractère historique, culturel ou traditionnel de l'action soutenue.

Toute la difficulté pour les collectivités (et pour le juge) sera de départager ce qui relève essentiellement du religieux ou essentiellement de l'historique ou du culturel en ayant une appréciation in concreto, guidée par les circonstances locales de temps et de lieu ou par la récurrence de la manifestation soutenue.

2. La mise à disposition de salles publiques aux associations religieuses

Conformément au principe de laïcité, une telle mise à disposition est interdite si elle est gratuite (2.1).

En revanche elle pourra être légale si elle comporte une contrepartie, notamment une contrepartie onéreuse (2.2).

Le juge administratif a estimé, enfin, que la mise à disposition de locaux gratuite pouvait être légale si elle s'inscrivait dans un contexte de célébrations historiques ou culturelles (2.3).

2.1. Le principe de l'interdiction de la mise à disposition gratuite de salles publiques aux associations religieuses

Les associations culturelles ayant pour objet exclusif l'exercice d'un culte et ne poursuivant aucune autre activité directement rattachée à celui-ci, ne peuvent, aux termes de l'article 19 de la loi de 1905 les ayant créées, recevoir de subventions de la part des collectivités.

Cela est vrai non seulement pour les subventions de nature pécuniaire, mais également pour des subventions en nature. Il en va de même s'agissant des mises à disposition de locaux publics qui s'analysent aussi, si elles sont gratuites, comme des subventions.

L'autorisation délivrée à une association culturelle d'occuper un local appartenant à la collectivité concédante sans contrepartie constitue, en principe, en effet, une subvention prohibée. Ainsi, une mise à disposition gratuite d'un édifice public en vue de l'exercice du culte est illégale lorsqu'il n'a pas été affecté à cet effet par la loi de 1905 ⁽⁶¹⁾.

La rémunération de la location de la salle publique n'est pas nécessairement exclusive de l'identification d'une subvention. Un prix trop bas sera également interprété comme une subvention déguisée de la collectivité. Le juge apprécie la valeur locative réelle pour déterminer si un loyer modique constitue une illégalité ⁽⁶²⁾.

La question du prix de la mise à disposition d'un local communal à une association culturelle n'est d'ailleurs pas récente puisque, immédiatement après l'entrée en vigueur de la loi de 1905, des communes ont souhaité continuer à aider les cultes par le truchement de mise à disposition de locaux, notamment des presbytères destinés à loger les ministres du culte, à titre quasi-gracieux.

Le Conseil d'Etat a ainsi eu rapidement l'occasion de préciser que la mise à disposition d'un bien appartenant à une commune, à une association culturelle, n'était pas légale, non seulement lorsqu'elle était gratuite, mais encore lorsqu'elle avait pour unique contrepartie le paiement de l'impôt foncier ⁽⁶³⁾, un loyer dérisoire ou lorsqu'un contrat de gardiennage d'un presbytère passé avec un ministre du culte ne confiait en réalité aucune mission réelle de ce type ⁽⁶⁴⁾. Dans ce dernier cas, la subvention en nature de mise à disposition gratuite du presbytère se doublait d'une subvention en numéraire.

Concrètement, le juge administratif appréciera la légalité d'un loyer notamment au regard de l'état du bâtiment et de l'absence d'offre supérieure ⁽⁶⁵⁾.

Toutefois, la jurisprudence administrative semble évoluer vers une certaine permissivité. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé, sous la forme de référés en 2007, que la location d'une salle publique à un prix «plus favorable que les tarifs des salles privées» à une association culturelle (de nature sectaire, en l'occurrence) «ne saurait être regardée comme une subvention à un culte prohibée». Cette affirmation était étayée par le fait qu'il n'était pas établi que celle-ci «avait la possibilité de louer une salle privée au jour et aux heures qu'elle avait déterminés», argument à la pertinence discutable. Il paraît pourtant logique d'identifier un subventionnement chaque fois qu'une salle est louée à un prix clairement inférieur au marché.

En 2005, l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 a été modifié afin d'instituer un régime de libre acceptation pour les libéralités consenties aux associations culturelles, de telle sorte que le caractère culturel d'une association ne fait plus, désormais, l'objet d'une reconnaissance officielle.

Cette suppression de la reconnaissance administrative du caractère culturel des associations génère une certaine insécurité juridique car on doit, à présent, se prononcer au cas par cas pour déterminer si une association présente ou non un caractère culturel au sens de la loi du 9 décembre 1905. Il en résulte des difficultés supplémentaires lorsqu'il s'agit de mettre des locaux à la disposition d'une association religieuse.

Pour déterminer si une association a, ou non, le caractère d'association culturelle, il convient de se référer aux critères dégagés par le Conseil d'Etat. Ainsi, selon une jurisprudence constante⁽⁶⁶⁾ une association créée sur le fondement de la loi du 1^{er} juillet 1901, a un caractère culturel, si elle a pour objet exclusif l'exercice d'un culte, si elle ne mène que des activités en relation avec cet objet, telles que l'acquisition, la location, la construction, l'aménagement et l'entretien des édifices servant au culte, ainsi que l'entretien et la formation des ministres et autres personnes concourant à l'exercice du culte.

D'autres associations que celles relevant de la loi de 1905 peuvent exercer des activités culturelles. L'exercice d'un culte peut d'abord être assuré au moyen d'associations régies par la seule loi de 1901, sans pouvoir bénéficier, toutefois, des avantages du statut d'association culturelle. Il peut, ensuite, être créé une association dont l'objectif n'est pas culturel, mais culturel (favoriser le développement de la connaissance d'une tradition religieuse, promouvoir la vie spirituelle d'une communauté) ou, plus largement, social (aide caritative, assistance, etc.).

Il peut, enfin, être envisagé de recourir à une association type loi de 1901 pour mener tout à la fois une activité culturelle et une activité culturelle ou sociale. Ces associations n'ayant pas une activité exclusivement rattachée à l'exercice du culte, ne peuvent bénéficier du statut d'association culturelle et de ses avantages particuliers. Le versement de subventions et donc la mise à disposition gratuite de locaux par des collectivités territoriales à de telles associations n'en demeure pas moins interdit, dès lors qu'il apparaît qu'elles exercent un culte. Il peut être envisagé dans le cas contraire. Il en va autrement pour le droit local applicable en Alsace et Moselle : la légalité d'une subvention à une association exerçant le culte ne sera subordonnée qu'à l'existence d'un intérêt local⁽⁶⁷⁾.

2.2. Le cas de la mise à disposition de salles publiques moyennant une contrepartie

Rien ne s'oppose, en revanche, à ce qu'une association culturelle bénéficie d'une autorisation d'occuper une salle publique moyennant un loyer normal, y compris pour l'exercice de son culte. Ce qui peut permettre à des religions minoritaires non affectataires de véritables lieux de cultes, d'organiser leurs offices. Dès lors que la contrepartie financière est réelle et proportionnée, la mise à disposition d'un local public ne saurait être interprétée comme une subvention en nature.

En l'absence de subvention, une association ayant des activités culturelles ne saurait en principe bénéficier de moins de droits qu'une autre association sur la jouissance d'un local public. Ceci serait contraire au principe d'égalité. En effet, l'article L. 2144-3 du CGCT, issu de la loi dite « ATR », dispose que « des locaux communaux peuvent être utilisés par les associations, syndicats ou partis politiques qui en font la demande » et que « le maire détermine les conditions dans lesquelles ces locaux peuvent être utilisés, compte tenu des nécessités de l'administration des propriétés communales, du fonctionnement des services et du maintien de l'ordre public ». Le tribunal administratif de Paris a ainsi annulé la décision de refus d'un maire d'autoriser le rassemblement annuel des membres d'une association culturelle dans un stade. Non seulement il a été jugé que cette décision méconnaissait le contrat d'exploitation conclu entre la ville et la société gestionnaire de l'enceinte mais, en outre, d'autres associations culturelles avaient pu bénéficier de la mise à disposition de l'équipement dans le passé. Le fait que la mairie ait reproché au groupement religieux des dérives sectaires n'a pas été de nature à rendre valable ce refus, en l'absence d'éléments probants démontrant le risque de troubles à l'ordre public occasionnés par la réunion ou les nécessités de l'administration des propriétés communales qui auraient fait obstacle à sa tenue. Une telle position est également fondée sur le respect de la liberté fondamentale de réunion, conformément à la jurisprudence classique depuis le célèbre arrêt « Benjamin » de 1933.

Ces principes, dégagés notamment en matière politique, sont donc également applicables aux associations culturelles. Néanmoins, le Conseil d'Etat avait admis, avant l'adoption des dispositions contenues à l'article L. 2144-3 du CGCT, le cas de l'exclusion des associations culturelles (et des associations politiques) du bénéfice de la mise à disposition d'un local destiné aux associations afin d'éviter les querelles religieuses.

La Haute juridiction a ainsi reconnu qu'une commune peut décider d'exclure l'affectation d'un local à certaines catégories d'associations lorsque l'intérêt général le justifie. Il n'est pas certain que cette position jurisprudentielle soit tout à fait compatible avec l'article L. 2144-3 du Code Général des Collectivités territoriales, bien qu'il pourrait sembler logique d'encadrer la location de salles publiques également par les nécessités d'intérêt local. En effet, une association, quelle que soit sa nature, a aujourd'hui un droit à bénéficier de la location d'une salle publique dès lors qu'il a été décidé de la dédier à cet usage, sauf si des nécessités « de l'administration des propriétés communales, du fonctionnement des services et du maintien de l'ordre public » s'y opposent.

L'interdiction générale et permanente de mise à disposition onéreuse d'un local aux associations culturelles semble donc désormais quasiment impossible à instaurer. Seules des circonstances locales très particulières caractérisant un risque

de trouble à l'ordre public pourraient permettre la validité d'une telle mesure. En revanche, l'interdiction ponctuelle sera légale si la mise à disposition du bien à une association culturelle risque effectivement d'engendrer des troubles à l'ordre public. En tout état de cause, l'administration des biens publics doit avant tout éviter de créer des inégalités de traitement entre les associations culturelles.

2.3. Le principe de l'interdiction des mises à disposition gratuites de locaux à des associations religieuses peut voir sa portée réduite dans le cas où elles sont liées à des événements historiques ou culturels

Lorsque la mise à disposition d'un local a pour objet une manifestation religieuse se confondant avec un événement historique ou culturel, le Conseil d'Etat a tendance, dans ce cas, à réduire la portée du principe d'interdiction de mise à disposition gratuite du bien public. Dans un arrêt de 1922, la Haute juridiction a en effet permis à une commune de prendre en charge la rémunération des ministres du culte qu'elle avait requis afin de procéder aux obsèques des soldats morts au front. Cette position serait aisément transposable à l'hypothèse de la mise à disposition gratuite d'un local, par exemple pour organiser ces obsèques si la cérémonie devait avoir une ampleur inhabituelle.

De même, le Conseil d'Etat a admis qu'une commune fasse exécuter une statue commémorant la mémoire d'un cardinal « compte tenu de l'ensemble des activités exercées et notamment du rôle joué par le cardinal A... dans la ville ». Il a été ainsi jugé que « la décision de faire exécuter et ériger la statue [...] ne saurait être regardée comme une décision présentant le caractère d'une subvention à l'association diocésaine de Lille » et que « l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 [...] ne fait nullement obstacle à ce que la ville de Lille commémore le souvenir de cette personnalité ».

Le même principe pourrait être retenu s'agissant des événements traditionnels pourvu qu'ils apparaissent avant tout comme des manifestations populaires, leurs origines religieuses n'étant plus que secondaires (on pourra penser, par exemple, à la Fête des Lumières à Lyon).

Par conséquent, le juge administratif considère qu'une aide financière publique aux cultes, directe ou indirecte, peut être justifiée par le caractère historique, culturel ou traditionnel de l'action soutenue. Toute la difficulté pour les collectivités, et pour le juge, sera de départager ce qui relève essentiellement du religieux ou essentiellement de l'historique ou du culturel.

Une appréciation *in concreto*, guidée par les circonstances locales de temps et de lieu ou par la récurrence de la manifestation soutenue, s'impose. Selon ces circonstances, une commune pourra, ou non, décider de la mise à disposition

gratuite d'un local dont elle est propriétaire. La plus grande prudence s'impose néanmoins, le principe restant clairement l'interdiction du subventionnement des cultes.

Une autre difficulté peut apparaître lorsqu'une collectivité met un local à la disposition des associations gratuitement. Lorsque le principe est la gratuité pour toutes les associations, la collectivité doit-elle néanmoins exiger le paiement d'une redevance d'occupation à une association culturelle afin de ne pas enfreindre la loi sur la séparation des églises et de l'Etat ? En d'autres termes, faut-il faire primer le principe d'égalité ou le principe de laïcité ?

La doctrine est partagée à cet égard, alors que la jurisprudence n'a pas encore apporté de réponse claire. Il pourrait être pris en considération la nature constitutionnelle du principe d'égalité pour estimer que, dans pareille hypothèse, une mise à disposition gratuite d'un local public à une association culturelle ne saurait être prohibée, l'interdiction de subventionner une telle association n'ayant qu'une valeur légale. Toutefois, il faut rappeler que le principe d'égalité ne trouve à s'appliquer qu'en présence de situations identiques et il pourrait tout aussi bien être considéré qu'il ne conduirait pas nécessairement à aligner le régime d'autorisation des associations culturelles « loi de 1905 » sur celui des autres associations « loi de 1901 ».

Ce raisonnement souffre d'imperfections, toutes les associations ayant une activité culturelle n'étant pas constituées sous la forme « loi de 1905 » et les associations « loi de 1901 » n'étant en rien un ensemble uniforme. Malgré tout, en vertu de la théorie de la « loi écran », le juge administratif ne peut sanctionner un acte qui se conformerait strictement aux prescriptions de la loi de 1905.

En tout état de cause, un critère ne figurant pas textuellement dans les dispositions de l'article L. 2144-3 du CGCT précité mais qui doit être le principe d'action fondamental pour toute collectivité territoriale pourrait être utilisé : l'intérêt local. Il n'est plus besoin de préciser, en effet, qu'en présence d'un intérêt local, une subvention à une association (telle qu'une mise à disposition gratuite d'un local) est légale et qu'en son absence, elle est illégale.

Partant, il appartiendra au maire, pour une commune, de fonder sa décision de mise à disposition au regard de la présence ou non d'un intérêt général à prêter le lieu à telle ou telle association, compte tenu des circonstances locales. Ceci pourrait conduire à repousser la plupart des demandes formulées par les associations culturelles pour la mise à disposition gratuite d'un local public.

Ainsi, il a été jugé qu'une association ayant pour but « de favoriser la réflexion spirituelle, doctrinale et culturelle de ses adhérents, notamment en mettant à leur disposition les moyens matériels d'hébergement nécessaires » n'exerce pas une activité culturelle, même lorsque l'association assure la

gestion d'un centre qui, « outre de simples fonctions d'hébergement, propose la participation à des réunions de réflexion sur des thèmes religieux »⁽⁶⁸⁾.

3. L'aide à l'entretien et à l'édification des lieux de culte

Le soutien financier des associations culturelles s'est d'abord cantonné aux strictes réparations des édifices culturels pour s'ouvrir progressivement à la faculté pour les collectivités territoriales de participer au financement de la construction des lieux de cultes par la garantie d'emprunts⁽⁶⁹⁾ et plus récemment, le bail emphytéotique culturel⁽⁷⁰⁾ (BEA).

3.1. L'aide aux dépenses d'entretien et de réparation des lieux de culte

L'article 19 de la loi de 1905 précise que « les associations culturelles [...] ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'Etat, des départements et des communes. Ne sont pas considérés comme subventions les sommes allouées pour réparations aux édifices affectés au culte public, qu'ils soient ou non classés monuments historiques ».

Par ailleurs aux termes de l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905 : « L'Etat, les départements, les communes et les établissements publics de coopération intercommunale pourront engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte dont la propriété est reconnue par la présente loi ».

Par conséquent, les collectivités publiques peuvent financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice 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 des édifices culturels.

Cette dernière faculté est toutefois limitée aux seuls édifices affectés légalement au culte par la loi de 1905. Les édifices construits postérieurement à cette date ne sont donc pas concernés. Elle paraît également concerner uniquement les travaux de gros œuvre nécessaires à la conservation de l'édifice, mais pas les travaux d'aménagements ou d'entretiens courant de celui-ci⁽⁷¹⁾.

3.2. L'entretien des lieux de culte par les collectivités territoriales a donné lieu à des assouplissements de la jurisprudence administrative

La jurisprudence récente du Conseil d'Etat dénote une plus grande permissivité : l'acquisition par une commune d'un

orgue pour une église dont elle est propriétaire et qui en était dépourvue est légale, contrairement à ce qu'avait jugé la Cour administrative d'appel⁽⁷²⁾.

Le cas des lieux affectés aux cultes dont les collectivités territoriales sont propriétaires donne lieu à des interventions nombreuses de la part de l'Etat et des collectivités publiques.

La répartition du patrimoine culturel est tel que les collectivités locales, le plus souvent les communes, soient propriétaires d'une grande majorité des lieux de cultes, en particulier des édifices catholiques

Il s'agit d'un héritage de l'histoire, les biens du clergé (catholique) ayant été nationalisés en 1789. Les édifices bâtis avant 1905 sur un terrain appartenant à une collectivité sont devenus également propriété de celle-ci (Ainsi, en 1905, les communes possédaient 89% des églises, 49% des temples et 11% des synagogues : Rapport Machelon, p.33).

En revanche, les lieux de culte qui n'appartenaient pas aux collectivités ou à l'Etat ont été attribués à des associations culturelles constituées conformément aux articles 18 et 19 de la loi de 1905.

L'église catholique ayant refusé de se constituer en associations culturelles, 1500 églises qui appartenaient aux fabriques avant 1905 ont été ajoutées au patrimoine des communes, en vertu de la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes.

Or, les collectivités propriétaires sont tenues d'affecter ces lieux à l'exercice du culte de façon perpétuelle, à moins d'effectuer une procédure de désaffectation, très lourde, pour des motifs limitativement énumérés par l'article 13 de la loi de 1905.

Elles ont, par ailleurs, l'obligation d'entretien des lieux de culte leur appartenant. Le refus de l'église catholique de constituer des associations culturelles a eu pour conséquence l'adoption de la loi du 13 avril 1908 modifiant la loi de 1905.

Cette modification a ouvert la possibilité aux pouvoirs publics de participer à l'entretien et aux réparations des édifices affectés au culte. Les collectivités publiques ont ainsi été amenées à assumer les charges d'entretien dont devaient être chargées les associations culturelles catholiques.

Au surplus, la collectivité propriétaire pouvant être considérée responsable d'un défaut d'entretien normal d'un édifice lui appartenant⁽⁷³⁾, c'est en réalité une véritable obligation d'entretien, de sauvegarde, voire de modernisation de ces lieux qui lui incombe.

Ainsi, non seulement le vote de crédits par un conseil municipal pour l'entretien d'une église appartenant à la com-

mune est légal ⁽⁷⁴⁾, mais la collectivité est en outre contrainte de procéder à tous travaux nécessaires à la conservation de l'édifice ⁽⁷⁵⁾.

Le juge administratif a même estimé que la loi de 1905 ne s'opposait pas à ce qu'une commune, propriétaire d'un lieu de culte, en entreprenne la reconstruction, pourvu que les dépenses à sa charge n'excèdent pas les frais nécessités par l'état de l'édifice ⁽⁷⁶⁾.

Ces frais peuvent comprendre le coût des meubles culturels ⁽⁷⁷⁾. Dans cette hypothèse, la collectivité ne peut toutefois financer un agrandissement de l'édifice affecté au culte.

L'utilisation commerciale du lieu de culte (notamment touristique) appartenant à la collectivité a longtemps posé le problème de la délimitation exacte des prérogatives du propriétaire et du culte affectataire.

Il est désormais établi, depuis l'adoption du CG3P en 2006, que cette exploitation pourra donner lieu au versement d'une redevance domaniale, dont le produit peut être partagé entre la personne publique et l'affectataire ⁽⁷⁸⁾.

Les visites organisées des parties d'édifices affectées au culte sont subordonnées à l'accord de l'affectataire lorsqu'elles nécessitent des modalités particulières d'organisation.

Ce principe avait déjà été dégagé par le Conseil d'Etat, qui voyait même dans l'obtention de l'accord du ministre des cultes à l'organisation d'une représentation théâtrale dans une église, une composante de la liberté fondamentale de culte ⁽⁷⁹⁾.

L'affectataire n'a en revanche aucune possibilité de s'opposer aux visites organisées sur le toit de l'édifice ⁽⁸⁰⁾. Le partage des redevances avec l'affectataire peut être interprété comme une forme de soutien financier de la collectivité propriétaire.

Le soutien financier des collectivités à la conservation des lieux de culte peut ne pas s'arrêter aux seuls édifices dont elles sont propriétaires.

En effet, une loi votée par le régime de Vichy (et validée à la Libération) a modifié l'article 19 de la loi de 1905 et autorise les collectivités à participer aux réparations des édifices affectés au culte public appartenant à des associations, en considérant de façon étonnante qu'il ne s'agit pas de subventions.

Cette faculté est néanmoins limitée aux réparations, ce qui paraît concerner uniquement les travaux de gros œuvre nécessaires à la conservation de l'édifice, mais pas les travaux d'aménagement ou d'entretien courant de celui-ci ⁽⁸¹⁾.

Elle est limitée de plus aux seuls édifices affectés légalement au culte par la loi de 1905, appartenant aux associa-

tions culturelles. Les édifices postérieurs à 1905 ne sont donc pas concernés.

Ces faits ont pu, ainsi, rétablir une certaine inégalité de fait en faveur de l'église catholique, qui a largement bénéficié du régime de propriété publique de la plupart de ses lieux de culte, au prix d'une atteinte à la cohérence de la loi de 1905.

Par conséquent, la conservation de l'ensemble des lieux de culte est, depuis longtemps, très largement assumée par les collectivités locales, au premier rang desquelles les communes.

3.3. L'aide à l'édification des lieux de culte

Un dispositif spécifique a été introduit par la loi de finances rectificative du 29 juillet 1961 instaurant une faculté de garantie, par les collectivités, des emprunts contractés par les associations culturelles désireuses de financer, dans les agglomérations en voie de développement, la construction d'édifices répondant à des besoins collectifs de caractère religieux. En cas de défaillance, la collectivité devrait donc se substituer à l'association et verser les sommes dues par cette dernière.

Mais c'est davantage vers le bail emphytéotique administratif (BEA) que les collectivités territoriales se sont tournées. Cette pratique ancienne permettait aux collectivités, notamment les communes, de consentir à titre onéreux des baux emphytéotiques à des associations culturelles pour leur permettre de construire un lieu de culte, dont la collectivité deviendra propriétaire à l'expiration du bail.

Le bail emphytéotique administratif culturel a fait l'objet d'une reconnaissance officielle par l'ordonnance du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code Général de la Propriété des Personnes Publiques (CGPPP) permettant ainsi de recourir à ce procédé contractuel en toute légalité.

L'article L. 1311-2 du Code Général des Collectivités territoriales prévoit en effet qu' : « un bien immobilier appartenant à une collectivité peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du Code rural et de la pêche maritime, [...] en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public ». Cette faculté est également ouverte aux établissements publics de coopération intercommunale.

Si le principe du recours au BEA est reconnu, les collectivités doivent strictement respecter le champ d'application du BEA culturel et le respect du principe de non-subventionnement des cultes.

3.3.1. Le champ d'application du BEA

Le BEA culturel doit tout d'abord être exclusivement réservée aux opérations culturelles. Cela implique premièrement

que le BEA culturel ne peut être conclue qu'avec une association culturelle au sens de la loi du 9 décembre 1905⁽⁸²⁾. Le BEA ne peut ensuite concerner qu'un édifice culturel ouvert au public. Ainsi, ne sont regardés comme constituant des édifices du culte que les locaux directement affectés au culte ou qui en constitue une dépendance immédiate et nécessaire⁽⁸³⁾ librement accessible au public et n'étant pas occupé à titre privatif, ce qui exclut, par exemple, la possibilité d'inclure dans le bail les bureaux et les appartements privés.

De telle sorte qu'en pratique, toute activité annexe à l'exercice culturel, comme la vente d'ouvrages, la tenue de séminaires ou d'activité culturelles devraient être exercée dans un local distinct de celui faisant l'objet du BEA culturel.

Or, en pratique, la nécessité de conclure un BEA propre aux activités qui ne sont pas directement liés à l'exercice d'un culte s'est imposée notamment pour la construction des mosquées.

En effet, moins de 10% des mosquées sont actuellement gérées par des associations culturelles et ceux qui portent ce type de projet ont des prétentions mixtes (à la fois culturelle, sociales et culturelles).

Ainsi, lorsque l'opération porte tout à la fois sur un espace culturel et culturel (ou tout autre objet d'intérêt général), il est nécessaire de signer deux baux distincts. A cet effet, il convient au préalable d'opérer une division en volume par voie notariale.

Outre la distinction des volumes qui feront respectivement l'objet des deux baux, il convient d'avoir à l'esprit que l'association culturelle ne pourra conclure que le BEA portant sur les locaux réservés exclusivement au culte, ce qui implique que l'autre BEA devra être conclue avec une autre association, relevant de la loi du 1^{er} juillet 1901 qui, en pratique, se compose très souvent des mêmes membres que l'association culturelle signataire du BEA culturel ou tout autre personne publique ou privée.

3.3.2. L'équilibre entre principe de non-subventionnement des cultes et spécificités du BEA

Une incertitude juridique a longtemps demeuré quant à la coordination de ce dispositif avec la loi du 9 décembre 1905.

Dans un premier temps, le juge administratif constatant le caractère modique, voir symbolique du loyer mis à la charge de l'association culturelle annulait le BEA culturel au motif qu'il constituait une subvention prohibée par la loi de 1905⁽⁸⁴⁾.

Cette position a été infléchi par une jurisprudence de la Cour administrative d'appel de Versailles du 3 juillet 2008⁽⁸⁵⁾, considérant que le caractère modique de la redevance mise

à la charge de l'emphytéote devait se justifier au regard de la plus-value que les collectivités peuvent légitimement attendre du retour, dans leur patrimoine, du terrain concerné, assorti d'un édifice que la collectivité n'aura ni construit, ni financé⁽⁸⁶⁾.

Or, le Conseil d'Etat, par son arrêt du 19 juillet 2011, Mme Vayssière⁽⁸⁷⁾, considère que dès lors que le régime des baux emphytéotiques permet l'édification des lieux de culte, il constitue une dérogation à la loi de 1905 et plus précisément au principe de non subventionnement des cultes.

Le Conseil d'Etat indique en effet : « qu'il résulte des dispositions précitées de la loi du 9 décembre 1905 que 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 églises et de l'Etat ou accorder des concours aux associations culturelles pour des travaux de réparation d'édifices culturels et qu'il leur est interdit d'apporter une aide à l'exercice d'un culte ; que les collectivités publiques ne peuvent donc, aux termes de ces dispositions, apporter aucune contribution directe ou indirecte à la construction de nouveaux édifices culturels ».

En revanche, le Conseil d'Etat estime que par le BEA culturel, le législateur a permis aux collectivités territoriales de conclure un tel contrat en vue de la construction d'un nouvel édifice culturel, avec pour contreparties, d'une part, le versement, par l'emphytéote, d'une redevance qui, eu égard à la nature du contrat et au fait que son titulaire n'exerce aucune activité à but lucratif, ne dépasse pas, en principe, un montant modique, d'autre part, l'incorporation dans leur patrimoine, 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 et qu'il a, ce faisant, dérogé aux dispositions précitées de la loi du 9 décembre 1905.

Cette solution inédite permet ainsi à une collectivité et une association culturelle de conclure un BEA culturel, assorti d'une redevance symbolique, telle la somme annuelle d'un euro, sans craindre de contrevenir au principe de non subvention des cultes⁽⁸⁸⁾.

Cette solution se veut pour le moins facilitatrice à l'endroit des cultes non historiques, installés sur le territoire national postérieurement à la loi de 1905 et propre à établir un équilibre entre les anciens et les nouveaux lieux de cultes.

Partie 3. Les activités administratives locales et le respect des croyances

1. Les cantines scolaires

Le service de restauration scolaire est un service public administratif facultatif. Les communes en ont la charge, cette compétence pouvant être transférée à des établissements publics de coopération intercommunale (articles L.5214-16 et L.5215-20 du Code général des collectivités territoriales). Les départements, en ce qui concerne les cantines des collèges et les régions en ce qui concerne celles des lycées, n'ont reçu cette compétence qu'en vertu de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

Le caractère facultatif du service de restauration scolaire a été affirmé à plusieurs reprises pour les élèves de l'enseignement primaire⁽⁸⁹⁾. Il en résulte, d'une part, que les usagers d'un tel service n'ont droit ni à sa création, ni à son maintien⁽⁹⁰⁾ et, d'autre part, que la totalité de la charge financière d'un tel service n'incombe pas nécessairement aux communes et peut donc justifier l'institution par ces dernières d'une participation financière des usagers⁽⁹¹⁾.

Leur gestion et leur organisation peuvent ainsi être souples, ce qui est illustré par la possibilité d'y moduler les tarifs en fonction des revenus des parents.

La justification de ce principe de souplesse est, sans doute, simple: les collectivités n'étant pas obligées de créer le service, il n'est pas souhaitable d'y associer des sujétions trop lourdes, ce qui risquerait d'entraîner sa fermeture. Les usagers qui ne sont pas satisfaits d'un service facultatif peuvent aussi bien ne pas y avoir recours, celui-ci n'étant, par définition, pas considéré comme incontournable.

Cette liberté particulière, qui reste, bien sûr, encadrée par les principes cardinaux du service public, tels que l'égalité, explique probablement l'absence de réglementation de la question des menus.

A l'exception des règles d'hygiène indispensables, d'une prise en charge particulière exigée médicalement par la santé de certains enfants, les collectivités sont libres de la détermination des menus et à cet égard de prendre en considération ou non des considérations religieuses.

Si l'existence d'un plat de substitution n'est en aucun cas une atteinte au principe de laïcité, l'absence d'une telle alternative ne constitue pas pour autant une atteinte à la liberté religieuse.

En effet, d'une manière générale, il n'existe aucune obligation pour les communes de mettre en place des menus adaptés pour tenir compte de prescriptions ou d'interdits alimentaires religieux, le choix relevant de la compétence du conseil municipal⁽⁹²⁾ en tant qu'il est un élément constitutif de l'organisation des services communaux.

Aucun texte législatif ou réglementaire n'oblige les écoles à adapter leurs menus aux prescriptions alimentaires des religions des élèves et de leurs parents. La circulaire du 20 août 2011 du Ministre de l'Intérieur précise en effet que «le fait de prévoir des menus en raison de pratiques confessionnelles ne constitue ni un droit pour les usagers ni une obligation pour les collectivités».

On trouve, certes, quelques traces de recommandations sans valeur normative en faveur de la prise en compte des «habitudes et coutumes alimentaires familiales, notamment pour les enfants d'origine étrangère» dans des textes des années 1980 (par exemple la note de service n°82-598 du 21 décembre 1982).

Dans les faits cependant, la plupart des cantines scolaires proposent, de longue date, des plats de substitution à la viande de porc, tout en servant du poisson le vendredi. Sans le formaliser, les personnes publiques responsables des cantines observent ainsi un respect minimal et longtemps consensuel, des principales prescriptions alimentaires des trois grands ensembles religieux du territoire national: les religions chrétienne, musulmane et juive.

Cette prise en compte minimale des spécificités religieuses, peu contestée jusqu'à une époque récente, n'a jamais fait l'objet de sanctions par le juge. Offrir le choix d'un plat alternatif n'est pas apparu contraire au principe de laïcité, qui ne signifie pas une négation du fait religieux, dans la mesure où la liberté de respecter un culte est ici prise en considération sans porter atteinte à la liberté toute aussi grande de ceux qui ne veulent pas respecter de culte.

Sur ce dernier point, il a été jugé que le menu d'une école qui servait du poisson le vendredi, n'avait pas un caractère discriminatoire en fonction de la religion des enfants ou des parents dans la mesure où il ne se référait à aucun interdit alimentaire⁽⁹³⁾. Une telle décision est difficile à comprendre dans la mesure où l'on a le sentiment que le juge privilégie le culte catholique, même si l'on peut objecter que la présence

de poisson n'empêche pas les enfants d'autres cultes de manger le plat principal à la cantine ce jour-là.

S'agissant d'un refus de proposer des plats de substitution, le juge administratif n'y voit pas davantage de motif à annulation d'une délibération, compte-tenu de la liberté dont dispose le conseil municipal pour composer les menus. Et même dans le cas où s'il s'agissait là de manœuvres politiques d'un parti plus soucieux de satisfaire un électorat hostile à l'immigration que de promouvoir la laïcité, le juge administratif a refusé d'annuler la délibération du conseil municipal de Marignane qui avait interdit aux cantines de la Commune de proposer des plats de substitution ⁽⁹⁴⁾.

Le Conseil d'Etat, de son côté, devait rejeter, sous la forme des référés, une requête demandant la suspension d'une délibération similaire du conseil municipal d'Orange ⁽⁹⁵⁾.

En définitive, le seul motif d'interdiction qui pourrait être envisagé au regard du principe de laïcité, serait que les usagers des cantines scolaires se voient tous imposer de consommer des aliments rituels. Mais les juges administratifs n'ont pas eu à se prononcer sur ce point, sauf à considérer que le fait d'imposer du poisson au menu du vendredi relèverait de ce principe, ce que le juge n'a pas voulu considérer comme le dernier arrêt du Conseil d'Etat cité l'a montré, alors même qu'il s'agit d'une prescription de la tradition chrétienne.

La question se pose de savoir si cette situation peut durer, alors que les revendications communautaristes religieuses d'une part et les utilisations politiques détournées du principe de laïcité, d'autre part, se multiplient, générant des tensions.

Cette question se pose, en outre, au regard des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Jusqu'à présent, en effet, la Cour européenne des droits de l'homme ne s'est pas montrée hostile à la liberté dont jouissent les collectivités territoriales pour déterminer les menus des cantines. Mais il n'est pas certain que sa position n'évolue pas, l'article 9 de la Convention proclamant le droit de « manifester sa religion (...) individuellement ou collectivement, en public ou en privé ». Une telle rédaction pourrait conduire la CESDH à changer sa position dans le futur. Elle n'a d'ailleurs pas pris position à ce jour sur la question des cantines scolaires. Elle n'a fait que juger conforme l'obligation de cours d'éducation sexuelle dans les écoles publiques dès lors que les enfants peuvent être scolarisés dans des établissements privés n'assurant pas de tels cours ⁽⁹⁶⁾.

2. Les carrés confessionnels

Jusqu'en 1881, les cimetières n'étaient pas neutres d'un point de vue confessionnel. Chaque culte devait avoir un lieu d'inhumation particulier, qu'il s'agisse d'un cimetière propre,

d'une partie du cimetière, ou d'un lieu d'inhumation spécifique. L'église catholique et le culte protestant, qui bénéficiaient d'un monopole pour l'organisation des funérailles, étaient seuls à occuper ces espaces jusqu'à ce que le décret du 10 février 1806 autorise la communauté israélite à conserver la propriété des cimetières privés édifiés avant 1804, et ouvre la possibilité de constituer des espaces confessionnels juifs dans les cimetières municipaux.

Le grand changement est intervenu avec la loi du 14 novembre 1881 sur la neutralité des cimetières, qui a imposé au maire de ne plus établir de distinction entre les croyances et les cultes des défunts, dans l'exercice de ses pouvoirs de police des funérailles. La création d'espaces confessionnels devenait illégale en vertu du principe de stricte neutralité et des dispositions de l'article L. 2213-9 du Code Général des Collectivités Territoriales aux termes duquel, il n'est pas « permis d'établir des distinctions ou des prescriptions particulières à raison des croyances ou du culte du défunt ou des circonstances qui ont accompagné sa mort ».

Mais devant la demande croissante de certaines communautés religieuses, les maires ont été encouragés par plusieurs circulaires de l'Etat, notamment celles du 28 novembre 1975, du 14 février 1991 et du 19 février 2008, à créer ces espaces confessionnels, sans qu'un statut légal ne puisse leur être officiellement conféré.

Compte-tenu de la saturation des quelques cimetières privés confessionnels et cimetières confessionnels municipaux dont l'existence n'a pas été remise en cause et de l'interdiction de les développer, la création d'espaces confessionnels au sein des cimetières municipaux est apparue comme la solution appropriée pour les familles dont les rites exigent par exemple, que la sépulture ait une certaine orientation. Il n'en demeure pas moins que ces carrés confessionnels n'ont pas de statut légal.

Il s'agit, en réalité, de regroupements de fait dans lesquels les membres d'une même communauté religieuse sont inhumés, constitués par le maire sur le seul fondement de son pouvoir de décider de l'emplacement affecté à chaque tombe, que ce soit en terrain commun ou en concession.

L'existence, de fait, de carrés confessionnel, ne doit pas remettre en cause la stricte neutralité que doivent respecter les parties publiques du cimetière contraintes de respecter une stricte neutralité, conformément à la loi du 14 novembre 1881.

Ce regroupement de fait des sépultures d'une même confession n'a rien d'un droit établi et garanti. Non seulement il demeure une faculté, et non une obligation pour le maire, en fonction de la place disponible au sein du cimetière, mais la décision d'inhumer ou de refuser d'inhumer un défunt dans un carré confessionnel ne peut être motivée sur le fondement

de l'appartenance réelle du défunt à une religion donnée. Le maire ne peut ainsi refuser une autorisation d'inhumer en se fondant sur le seul avis d'une autorité religieuse concernant l'appartenance du défunt à un culte. Les autorités religieuses ne peuvent, par définition, être associées à l'administration d'un cimetière municipal laïc.

Le respect de la neutralité du cimetière n'est assurée, en effet, que si le maire se borne à accéder aux requêtes lui étant adressées, sans jamais accepter ou refuser une demande pour motif religieux. Dans un jugement du 5 juillet 1993, le tribunal administratif de Grenoble a jugé 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 le carré confessionnel juif.

Ce « contournement » des règles du droit à l'inhumation dans les cimetières municipaux, s'il permet de répondre à une demande sociale importante, est tout de même source de risques et d'incompréhensions.

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. L'autorité religieuse n'a, évidemment, aucun droit à faire valoir dans ces circonstances. Mais la présence d'un carré confessionnel implique, naturellement, que seules les personnes appartenant à la communauté réunie dans ce site pourront y être inhumées. Le risque est alors qu'un contentieux naisse sur cette base, même s'il pourra toujours être rappelé l'argument juridique selon lequel seul le maire est détenteur de la police des cimetières et, par délégation du conseil municipal, détenteur du pouvoir de délivrer des concessions.

Le maire peut se trouver, également, dans une position délicate lorsqu'une personne ne partageant pas la confession d'un précédent défunt, a explicitement souhaité se faire enterrer aux côtés de ce proche dont la tombe est située dans un espace religieux. Dans la mesure où il existe un carré confessionnel, il pourrait apparaître difficile au maire d'en changer le sens en faisant droit à cette demande. Mais s'il rejetait ce vœu, il traiterait en définitive, la demande en fonction de considérations religieuses, de façon discriminatoire, alors qu'il doit se borner à enregistrer le souhait du défunt. Sa décision pourrait déboucher sur un contentieux.

La circulaire du 19 février 2008 précitée suggère de faire droit à la demande d'inhumation dans l'espace confessionnel en évitant de dénaturer cet espace, mais ne détermine pas les critères permettant de savoir qu'une telle demande d'inhumation ne dénature pas les lieux. Elle se borne à souligner que le maire peut exercer, à ce propos, son pouvoir de police qui lui permet de s'opposer, notamment, à des inscriptions funéraires ou à une stèle susceptible de heurter les familles.

Un facteur important d'incompréhension peut surgir du fait que le droit à l'inhumation dans une commune est accordé par l'article L. 2223-3 du CGCT à plusieurs catégories de personnes: « 1° Aux personnes décédées sur son territoire, quel que soit leur domicile; 2° Aux personnes domiciliées sur son territoire, alors même qu'elles seraient décédées dans une autre commune; 3° Aux personnes non domiciliées dans la commune mais qui y ont droit à une sépulture de famille; 4° Aux Français établis hors de France n'ayant pas une sépulture de famille dans la commune et qui sont inscrits sur la liste électorale de celle-ci ».

Or, dans un cimetière comportant un espace confessionnel, des demandes d'autorisation d'inhumer peuvent affluer de toutes les communes avoisinantes, sur le seul fondement de l'existence de cet espace. Le maire est libre d'accepter ou de refuser ces demandes, mais risque de se trouver contraint, du fait de son acceptation, de ne plus pouvoir assurer l'inhumation dans le cimetière municipal des personnes qui y ont un droit acquis par la loi. Ainsi, certains maires, après avoir créé des espaces confessionnels et accepté des demandes venant de familles d'autres communes, ont par la suite durci leur attitude, constatant un afflux de demandes sur un petit nombre de cimetières.

On observera que la loi du 14 novembre 1881 ne s'appliquant pas dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, pour lesquels le caractère confessionnel des cimetières perdure, le maire a donc la possibilité d'instituer des carrés confessionnels, matériellement séparés des autres parties du cimetière.

3. Les demandes d'horaires réservés dans certains équipements publics

Aucun texte n'interdit de réserver des créneaux horaires non mixtes d'un équipement public à l'usage exclusif d'une minorité confessionnelle.

Pourtant, plusieurs polémiques ont éclaté ces dernières années, notamment concernant l'accueil de communautés religieuses dans les piscines dans des créneaux horaires spécifiquement réservés, comme c'est le cas à Aix-les-Bains ou à Lille. La juridiction administrative n'a jamais été saisie sur cette problématique.

Il est toutefois nécessaire de distinguer une demande générale de non-mixité d'une demande de réservation d'un créneau à un groupe de personnes mettant en avant leur souhait de se séparer des autres en raison de leur pratique ou de leur conviction religieuse.

En effet, dans ce dernier cas, une telle demande devrait être refusée à défaut d'être jugée illégale comme méconnaissant

sant le principe de non-discrimination et la loi de 1905. De la même manière, on pourrait considérer que si elle avait à apprécier la légalité d'une décision réservant l'accès d'une piscine municipale uniquement aux femmes elle pourrait la censurer au regard des principes d'égalité entre les usagers du service public et de non-discrimination, ainsi qu'au regard de l'article 3 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui proclame l'égalité des hommes et des femmes.

Mais le juge administratif devrait aussi opérer une conciliation entre le principe d'égalité et l'impact de la mesure sur le bon fonctionnement du service public, en prenant en compte les modalités de réservation du créneau horaire.

Ainsi, il peut être envisagé qu'une collectivité accorde la réservation d'un créneau horaire non mixte d'un équipement public sans que sa décision ne soit entachée d'illégalité. Il suffit d'ailleurs de remarquer que les associations sportives qui demandent des créneaux horaires spécifiques ne sont pas toujours mixtes.

Partant, les équipements publics pourraient accepter de réserver des créneaux horaires exclusivement pour les femmes ou pour les hommes, sans considération de la pratique confessionnelle de chacun.

Si une telle décision était adoptée, s'agissant du bon fonctionnement du service public et des modalités de réservation d'une plage horaire, plusieurs questions peuvent se poser dont notamment celle du financement, de l'accès des usagers à l'équipement et des droits et des obligations pesant sur les usagers de l'équipement public.

En ce qui concerne le financement, dès lors que la réservation d'une plage horaire non-mixte d'un équipement public ne se fonde pas sur la conviction religieuse, une telle mesure ne peut être qualifiée d'avantage conférée à un groupe à vocation culturelle. Dans un souci d'égalité devant le service public, les usagers de l'équipement durant les horaires non mixtes devront être soumis à des tarifs identiques aux usagers du service public utilisant l'équipement en dehors de ces plages horaires réservés.

Par ailleurs, dans le souci du bon fonctionnement du service, les créneaux horaires réservés non-mixtes peuvent être accordés sur les heures ouvrables habituelles de l'équipement public à condition qu'une telle décision ne perturbe pas le bon fonctionnement du service en restreignant de façon trop importante les heures d'ouverture.

Enfin, il est évident que la possibilité de réserver des équipements doit s'accompagner du respect du règlement intérieur notamment en ce qui concerne la tenue de baignade. A défaut, la collectivité gestionnaire serait fondée à mettre un

terme à la convention de mise à disposition de l'équipement pour une plage horaire déterminée.

La collectivité gestionnaire de l'équipement a la faculté de refuser une demande de créneaux réservés si, au regard du contexte local, la demande paraît incompatible avec le maintien de l'ordre public ou la correcte utilisation du bien.

De la même manière, une association qui solliciterait un créneau horaire réservé à des adhérents non mixtes sous un motif fallacieux, qui recouperait finalement leur conviction religieuse, devrait se voir opposer un refus.

Au regard de ce qui précède, il peut être affirmé que :

- Au sein des équipements publics, le principe doit être l'égal accès à tous aux heures d'ouverture, mais il est possible de réserver certains créneaux aux hommes ou aux femmes exclusivement, de façon exceptionnelle (par exemple : 2h par semaine);
- Ceci permet aux gens dont la confession interdit la baignade mixte de pouvoir profiter de l'équipement sans qu'il soit porter atteinte à leur liberté de religion;
- Toutefois, l'autorisation de plages horaires non mixtes réservées ne doit jamais être justifiée par des considérations confessionnelles : tout homme ou toute femme peut y accéder pendant le créneau horaire réservé à son sexe;
- Il ne faut pas réserver à telle ou telle association culturelle un créneau horaire afin que leurs adhérents pratiquent la baignade non mixte, sinon on entre dans un engrenage infernal qui fera que la piscine finira par être consacrée principalement aux associations culturelles pour respecter l'égalité entre elles;
- La piscine ne peut être réservée, en dehors des heures ouvrables, que pour des activités scolaires ou périscolaires, d'établissements publics ou privés, ou strictement sportives. Il appartient aux associations sportives de prévoir des cours mixtes ou non mais c'est la collectivité qui doit s'assurer que ce n'est pas l'objet de l'association n'est pas fictif et qu'il ne cache pas un regroupement confessionnel. De la même manière, les établissements d'enseignement publics ou privés doivent bénéficier en application du principe d'égalité, de créneaux s'ils en font la demande, quand bien même ils souhaiteraient des créneaux non mixtes répondant à des modalités propres de fonctionnement de ces établissements.

Notes

- (1) Rapport du Comité interministériel du 6 mars 2015 «Egalité et citoyenneté: la République en actes».
- (2) Extrait du Rapport du Comité interministériel du 6 mars 2015 «Egalité et citoyenneté: la République en actes».
- (3) CE, 10 avril 2009, n°311888.
- (4) CE, 16 juin 1982, n°23277.
- (5) CE, 28 avril 1938, Rec. p.379.
- (6) CE, 8 décembre 1948, Rec. p.463.
- (7) CE, 3 mai 1950, Lebon 247.
- (8) CE, 8 décembre 1948, Lebon 464; CE, 3 mai 1950, Lebon 247.
- (9) C. Cass, 19 mars 2013, CPAM, n°12-11.690.
- (10) C. Cass, 19 mars 2013, n°1122,845 et CE, 25 juin 2014, n°13-28-369.
- (11) CE avis, 3 mai 2000, n°217017.
- (12) CAA Versailles, 23 février 2006, n°04VE03227.
- (13) CAA Versailles, 6 octobre 2011, n°09VE02048.
- (14) CE, 15 octobre 2003, n°244428.
- (15) TA Versailles, 7 mars 2007, n°0504207.
- (16) CE, 19 février 2009, n°311633.
- (17) CE, 12 février 1997, n°125893.
- (18) CE, 23 décembre 2010, n°337899.
- (19) Cass. Soc., 19/3/13, CPAM de la Seine-Saint-Denis, n°12-11.690.
- (20) Articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du Code du Travail.
- (21) Cass. Soc., 19 mars 2013, n°1128.845.
- (22) CE, 1978, Dame ROY.
- (23) Circulaire n°2012-056 du 27-3-2012, NOR: MENE1209011C.
- (24) CE, 22/01/1946, Commune de Saint-Priest-La-Plaine.
- (25) CE, 22/03/1957, Cie d'assurances l'urbaine et la Seine.
- (26) CE 29 mai 2002, Syndicat national pénitentiaire FO-Direction, n°235806.
- (27) TA MONTREUIL, 22 novembre 2011, Mme OSMAN, n°10112015.
- (28) CE, 22 mars 1941, Union des parents d'élèves de l'enseignement libre.
- (29) Etude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013 et adoptée par l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat le 19 décembre 2013.
- (30) CAA Nantes, 4 février 1999, n°98NT00207.
- (31) CE, 7 février 1936, Rec. p.172.
- (32) Cons. Const. 19 novembre 2004, n°2004-50SDC.
- (33) CE, 8 octobre 2004, n°269077.
- (34) CE, 5 décembre 2007, M. et Mme GHAZAL, n°285394, publié au recueil Lebon.
- (35) CE, 5 décembre 2007, M. et Mme GHAZAL, n°285394, précitée.
- (36) Circulaire n°2004-084 du 18-5-2004 publiée au JO du 22-5-2004 MEN.
- (37) TA Paris, le 5 nov. 2010.
- (38) CE, 14 avril 1995, n°157653.
- (39) CE Sec., 28 janvier 1955, Association professionnelle des aumôniers de l'enseignement public, recueil p.51.
- (40) Circulaire du 2 mars 2011 relative à la mise en œuvre de la loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, NOR: PRMC1106214C.
- (41) TA VERSAILLES, ord. 12 juillet 2014, n°1404939.
- (42) CE 11 mai 1938 Moneteau, recueil p.408 et CE 12 juillet 1938 Abbé Ratier, recueil p.661.
- (43) CE, 11 fév. 1927, Abbé Veyras: Rec. CE 1927, p.176; CE, 3 déc. 1954, Rastouil: Rec. CE 1954, p.639.
- (44) CE 10 juin 1931 Cretin recueil p.606; CE 13 janvier 1932 Dumont recueil p.36; CE 6 décembre 1933 Bergier recueil p.1164.
- (45) CE, 19 juillet 2011, n°309161.
- (46) CE, 2 mai 1973, n°81861.
- (47) CAA de Nancy, 6 mars 2008, Commune de Soultz, n°07NC00083.
- (48) CE 16 mars 2005, Ministre de l'Outre-mer, AJDA 2005, p.1463, note C. Durand-Prinborgne.
- (49) Avis CE Ass. 24 oct. 1997, Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom, Rec. p.372.
- (50) Ordonnance n°2005-856 du 28 juillet 2005 portant simplification du régime des libéralités consenties aux associations, fondations et congrégations, de certaines déclarations administratives incombant aux associations, et modification des obligations des associations et fondations relatives à leurs comptes annuels.
- (51) Avis Section de l'Intérieur du Conseil d'Etat 14 novembre 1989, n°23460490; CE Ass. 24 octobre 1997, Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom, précité; CE 28 avril 2004, Association culturelle du Vajra triomphant, n°248467; CE, 23 juin 2000, Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah, n°215109.
- (52) CE 29 octobre 1990, Association culturelle église apostolique arménienne de Paris, Rec. p.297.
- (53) CE 26 mai 1911, Commune de Heugas, Rec. p.624.
- (54) CE 18 novembre 2004, Commune de Mouhers, n°90866. Mais CE, 19/7/11, Cne de Montpellier, n°313518.
- (55) TA Orléans 16 mars 2004, Fédération d'Indre-et-Loire de la libre pensée, n°0103376.
- (56) TA Nantes 31 mars 2006, M. Mismetti, ADJA 2006, p.847.
- (57) CAA Nantes 31 juillet 2002, Département du Morbihan, n°02NT01046.
- (58) CE 9 octobre 1992, Commune de Saint-Louis c/ Association Shiva Soupramanien de Saint-Louis, AJDA 1992, p.817, concl. F. Scanvic.
- (59) CE 6 janvier 1922, Commune de Perquie, Rec. p.14.
- (60) CE, 19/7/11, Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône, n°308817.
- (61) CE 26 mai 1911, Cne Heugas, Lebon p.624.
- (62) CE 18 nov. 1994, Cne Mouhers, req. n°90866.
- (63) CE 16 déc. 1910, Cne Callian, Lebon. p.976.
- (64) CE 15 janv. 1909, Cne Gaudonville et Brugnens, Lebon p.34; CE 7 avr. 1911, Cne Saint-Cyr-de-Salerno, Lebon p.438.
- (65) CE 18 nov. 1994, préc.; CE ord. réf. 30 mars 2007, ville de Lyon, n°304053; à comparer avec les positions plus prudentes d'autres juridictions: CAA Lyon 28 juin 2007, ville de Lyon, req. n°06LY01183 et TA Lyon ord. réf. 18 oct. 2007, Assoc. Rose-Croix d'or, n°0507110.
- (66) CE Avis 14 nov. 1989, n°23460490; CE Ass. 24 oct. 1997, Assoc. locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom, préc.; CE 28 avr. 2004, Assoc. culturelle du Vajra triomphant, req. n°248467; CE, 23 juin 2000, Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah, req. n°215109.
- (67) CAA Nancy 6 mars 2008, Cne Soultz, req. n°07NC00083; voir aussi Rép. min. QE n°23657, JOAN 15 juill. 2008, p.6207.
- (68) CAA Nantes 31 juill. 2002, Dpt Morbihan, req. n°02NT01046; en revanche, l'acquisition par une commune d'un orgue pour une église dont elle est propriétaire et qui en était dépourvue est illégale: CAA Nantes 24 avr. 2007, Cne Trelazé, AJDA 2007 p.2086.
- (69) Articles L.2252-4 et L. 3231-5 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT).
- (70) Article L. 1311-2 du CGCT.
- (71) Rep. Min. QE n°4627, JOAN 30 octobre 2007, p.6745.
- (72) CE, 19/7/2011, Cne de Trélazé, n°308544; CAA Nantes 24 avril 2007, Commune de Trelazé, AJDA 2007 p.2086.
- (73) 10 juin 1921, Commune de Montségur, Rec. p.573; CE Sect. 7 mars 1947, Sieur Lapeyre, Rec. p. 104.
- (74) CE 2 mai 1913, Commune de Saint-Memmie, Rec. p.999.
- (75) CE 24 décembre 1926, Sieur Empereur, Rec. p.1138.
- (76) CE 21 juillet 1939, Sieurs Bordier et autres, Rec. p.500.
- (77) CE 22 juin 1956, Sté coopérative diocésaine de reconstruction immobilière du Calvados, Rec. p.262.
- (78) Article L. 2124-31 du CGPPP.
- (79) CE, ordonnance référés 25 août 2005, Commune de Massat, AJDA 2006 p.91, note Subra de Bieusses.
- (80) CE, 20 juin 2012, Commune des Saintes Maries de la Mer, n°340648.
- (81) Rép. min. QE n°4627, JOAN 30 octobre 2007, p.6745.
- (82) Pour une définition précise de l'association culturelle, cf. partie 2-chap. 1 portant sur le subventionnement des associations.
- (83) CAA Paris 15 juin 1999, Association Eglise Orthodoxe française.
- (84) TA Marseille, 17 avril 2007, Mouvement pour la France, n°0605998.
- (85) CAA Versailles, 3 juillet 2008, Commune de Montreuil-sous-Bois, n°07VE1824.
- (86) Sur le sujet voir «Baux emphytéotiques administratifs: l'assouplissement des baux culturels», Cécile Fontaine, La Gazette des communes, février 2009.
- (87) CE, 19/07/2011, Mme Vayssièrre, n°320796, précité.
- (88) Voir également «Le recours au bail emphytéotique pour la construction d'édifices religieux» Cécile Fontaine-Contrats publics-mars 2011.
- (89) CE Sect., 5 octobre 1984, Commissaire de la République de l'Ariège c. Commune de Lavelanet, n°47875, publiée au recueil.
- (90) CE Sect., 27 janvier 1961, Sieur Vannier, n°38661, publiée au recueil p.60.
- (91) CE 6 mai 1996, Mme G., n°148042.
- (92) TA Marseille, 1^{er} octobre 1996, Z., n°96-3523.
- (93) CE Ordonnance 25 octobre 2002 n°251161.
- (94) TA Marseille 26 novembre 1996 Mme Z. D 1997, p.30.
- (95) CE 25 octobre 2002 n°251161.
- (96) CEDH 7 décembre 1976 Kjeldsen c. Danemark n°5095/71.

