

LE MAIRE ET LE RESPECT DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ

L'ESSENTIEL

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

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

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

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

I. Le cadre législatif et juridique

La Constitution

En droit constitutionnel, le premier article de la Constitution de 1958 consacre le principe de la laïcité de l'Etat et de son corollaire, la liberté religieuse et de conscience. Il énonce, en effet, que « la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances (...) ».

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

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

La loi de 1905

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Le rôle du maire

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

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

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

Laïcité et fonction publique

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

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

A noter

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

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

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

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

Monuments publics, funérailles et cimetières

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

A noter

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

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

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

Les autorisations d'absence des agents municipaux

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

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

A noter

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

RÉFÉRENCES

- CE, 19 juillet 2011, *Commune de Trélazé*, n° 308544
 - CE, 19 juillet 2011, *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et M. P.*, n° 308817
 - CE, 19 juillet 2011, *Communauté urbaine du Mans - Le Mans Métropole*, n° 309161
 - CE, 19 juillet 2011, *Commune de Montpellier*, n° 313518
 - CE, 19 juillet 2011, *M^{me} V.*, n° 320796
(www.conseil-etat.fr rubrique « base de jurisprudence ArianeWeb »)
- Ces cinq arrêts du Conseil d'Etat ont fait l'objet d'une étude de cas « Les aides des collectivités et le principe de laïcité », publiée dans *Le Courrier* n° 249 de septembre 2011 (p. VII du cahier juridique).

À SAVOIR

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

LE MAIRE ET LE RESPECT DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ

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

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

L'expression religieuse en dehors des fonctions

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

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

Les cantines scolaires

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

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

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

A noter

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

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

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

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

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

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

À LIRE

Rapport au président de la République

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

«Un siècle de laïcité», rapport public 2004 du Conseil d'Etat :

le rapport fait l'état des lieux et le bilan de cent ans d'application de la loi de 1905 et, plus largement, du principe de laïcité <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/044000121/0000.pdf>

«Les relations des cultes avec les pouvoirs publics»,

rapport de Jean-Pierre Machelon au ministre de l'Intérieur (La Documentation française, 2006). <http://1001nights.free.fr/textes/rapport-commission-machelon.pdf>

«50 questions» sur le maire et la laïcité,

paru avec *Le Courrier* n° 209 de janvier 2008

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

Les carrés confessionnels dans les cimetières

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

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

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

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

A noter

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

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

Le financement des lieux de culte par les communes

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

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

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

A noter

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

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

RÉFÉRENCES

- Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat (JO du 11 décembre 1905, version consolidée au 29 juillet 2005)
- Loi du 28 mars 1907 relative aux réunions publiques (JO du 29 mars 1907)
- Loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés (JO du 3 janvier 1960)
- Loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (JO du 17 mars 2004 p.5190)
- Loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (JO du 17 août 2004 p.14545)
- Ordonnance du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques (JO du 22 avril 2006 p.6024)
- Décret du 1^{er} octobre 1997 relatif à la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort
- Circulaire du 18 mai 2004 relative à la mise en œuvre de la loi du 15 mars 2004 (www.circulaires.gouv.fr/pdf/2009/04/cir_1937.pdf)
- Circulaire du 27 août 2007 relatives aux modifications apportées par la loi relative aux libertés et responsabilités locales en matière de financement par les communes des écoles privées sous contrat (BOEN n°31 du 6 septembre 2007 ; www.circulaires.gouv.fr/pdf/2009/04/cir_422.pdf)
- Circulaire du 19 février 2008 relative à la police des lieux de sépulture (www.circulaires.gouv.fr/pdf/2009/04/cir_13981.pdf)
- Circulaire du 20 décembre 2010 relative au calendrier des fêtes religieuses de l'année 2011 pour lesquelles des autorisations d'absence peuvent être accordées (www.circulaires.gouv.fr/pdf/2011/01/cir_32311.pdf)
- Circulaire NOR IOCD1121246C du 29 juillet 2011 relative aux édifices du culte : propriété, construction, réparation et entretien, règles d'urbanisme, fiscalité (www.circulaires.gouv.fr/pdf/2011/08/cir_33668.pdf)