

**Prise en compte juridique de la laïcité aujourd'hui en France dans différents espaces où des tensions liées à la question religieuse apparaissent, notamment dans les écoles**

*(Session nationale de l'Enseignement catholique- Lille - 19 mars 2015)*

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>2</b>
<b>I PERSPECTIVES HISTORIQUES : LAÏCITE, LIBERTE RELIGIEUSE ET LIBERTE D'ENSEIGNEMENT</b> .....	<b>3</b>
A) Bref survol historique de l'enseignement français, de l'Ancien Régime à 1959 ...	4
B) Les changements apportés après la loi Debré du 31 décembre 1959 .....	6
<b>II LA DOUBLE FACE DE LA LAÏCITE DE L'ENSEIGNEMENT PUBLIC</b> .....	<b>8</b>
A) La neutralité des établissements.....	8
- La neutralité des enseignements et des enseignants .....	9
- Les élèves et la laïcité .....	10
a) La question du port d'insignes religieux.....	10
b) L'assiduité scolaire .....	11
c) Les cantines scolaires.....	11
B) Les atténuations du principe de laïcité appliquées à l'enseignement public pour garantir le libre exercice des cultes .....	11
- L'enseignement religieux en primaire .....	12
- Les aumôneries et lieux de culte dans les établissements secondaires (circulaire du 29 juillet 2011) .....	12
- La charte de la laïcité de Vincent Peillon (circulaire du 12 septembre 2013)..	13
- Les chapelles.....	13
<b>III LA LAÏCITE DANS LES ETABLISSEMENTS CATHOLIQUES D'ENSEIGNEMENT</b> .....	<b>14</b>
A) Le « caractère propre » des établissements catholiques .....	14
B) L'école catholique est-elle « une entreprise de tendance » ? .....	16
C) Règlement scolaire et règlement intérieur.....	18
- Le règlement scolaire .....	18
- Le règlement intérieur entendu au sens du droit social .....	19
<b>CONCLUSION</b> .....	<b>20</b>
<b>ANNEXES</b> .....	<b>21</b>

## INTRODUCTION

Le sujet qui m'est confié est difficile, car la laïcité qui ne cesse de défrayer la chronique, est l'occasion de débats passionnés.

Depuis les événements de janvier, de nombreux appels sont adressés à l'école en raison de l'enjeu qu'elle représente pour l'avenir de la société. Comme l'a souligné la Commission Permanente dans son texte « *Tous acteurs dans l'Enseignement catholique* », on doit y voir une reconnaissance de l'importance de sa mission et de l'ensemble de tous ses acteurs. L'école ne peut, cependant, résoudre à elle seule tous les problèmes, mais il lui revient, dans le champ qui lui est propre, d'assumer ses responsabilités éducatives. L'école peut et doit favoriser l'intégration dans une société plurielle. La question est bien celle que posait Alain Touraine dès 1974 : « *Pouvons-nous vivre ensemble égaux et séparés* » ?

La liberté de l'enseignement a évolué de pair avec la laïcisation de la société et, au-delà de l'enjeu de l'école, l'opposition est souvent idéologique et porte en réalité sur la sécularisation. En 1958, le général de Gaulle disait : « *la République est laïque mais la France est chrétienne* ». Le paysage sociétal et religieux a beaucoup changé depuis. Le tableau confessionnel de la France aujourd'hui est complexe, multiforme, difficile à saisir. Notre République est laïque, il y a séparation des Eglises et de l'Etat et la sécularisation a marqué la société qui est désormais, à tout le moins, pluri religieuse.

Il est important de bien distinguer ces 3 notions qui marquent la société française : « sécularisation », « laïcité » et « séparation », car elles sont souvent confondues.

- La **sécularisation** signifie « déprise de la religion », elle est marquée par l'effondrement de la pratique religieuse et, au-delà, par la méconnaissance du fait religieux.
- Le terme de **laïcité** est propre à la France. Au départ, c'est une notion philosophique et la loi de 1905 l'ignore, même si elle l'évoque sous l'angle de la liberté de conscience qu'elle assure tout en garantissant le libre exercice des cultes (qu'elle cesse toutefois de financer sur fonds publics). Auparavant le législateur utilisait l'expression « *égal respect de toutes les croyances* ». Ce concept de laïcité est intraduisible dans beaucoup d'autres langues.
- La **séparation**, enfin, est une notion purement juridique qui fait qu'en France, Eglises et Etat sont séparés. Cela signifie qu'il n'y a plus, à partir de 1905, sauf exceptions, de budget et de service public des cultes mais la religion n'est pas pour autant reléguée à la sphère purement privée, car l'exercice des cultes peut être public. Très concrètement la séparation, ce n'est pas « la privatisation » de la religion mais la « publicisation du culte ».

Dans de nombreux Etats, à la différence de la France, ces trois notions ne sont pas simultanément présentes et articulées entre elles :

- l'Angleterre est laïque et sécularisée, mais elle ne connaît pas la séparation Eglise et Etat, comme en Allemagne ;
- les Etats-Unis sont laïques et connaissent la séparation (l'Etat fédéral est neutre), mais ils ne sont pas sécularisés (92 % des personnes interrogées disent croire en Dieu).

Dans l'ensemble de l'Europe, on constate en tout cas un phénomène identique selon lequel les pratiques collectives ont reculé au profit d'une conception individualiste, subjective et souvent simplificatrice du religieux, de ce fait souvent considéré comme relevant de la seule sphère privée.

L'Etat n'est pas en concurrence avec les opinions, qui sont par nature très diverses, mais il se voit alors investi d'une mission de gestion de la pluralité. Comme en France où la laïcité signifie que, si l'Etat ne reconnaît aucune religion, il ne doit en méconnaître aucune, il devient ainsi, en quelque sorte, l'organisateur neutre et impartial des différentes croyances et l'arbitre de leur exercice. Il y a un déplacement des préoccupations. Ce qui est prévalent aujourd'hui, ce n'est plus la relation institutionnelle Eglise/Etat, mais la crainte du communautarisme, c'est-à-dire, de l'existence de groupes religieux échappant à la loi commune.

En quelque sorte, il ne s'agit plus de promouvoir la séparation, mais de l'éviter et cela se manifeste dans tous les lieux sensibles et notamment dans les écoles.

La laïcité à l'école est un enjeu d'autant plus spécifique que, si le problème du culte est un problème entre croyants, la question scolaire soulève le problème de la cohabitation entre croyants et incroyants, au surplus dans un espace fermé.

## **I PERSPECTIVES HISTORIQUES : LAÏCITE, LIBERTE RELIGIEUSE ET LIBERTE D'ENSEIGNEMENT**

La liberté de l'enseignement est une question qui a donné lieu à des débats passionnés sans doute parce qu'elle se rattache à la question de la liberté religieuse.

Liberté religieuse (donc de conscience), liberté d'enseignement et laïcité se sont construites en France en miroir avec le catholicisme et la chrétienté.

En droit interne, la constitution et la loi protègent la liberté de conscience et ne prévoient qu'une limite à son exercice : le respect de l'ordre public.

Selon Nicole Fontaine, la liberté d'enseignement comporte trois aspects :

- le droit reconnu aux citoyens d'ouvrir et de faire fonctionner des écoles ;

- la faculté pour les parents de choisir l'école dans laquelle ils mettent leurs enfants ;
- la possibilité enfin pour l'enseignant de choisir une école et d'être choisi par elle.

Le Préambule de la Constitution de 1946, auquel la Constitution de 1958 fait référence, prévoit que "*l'organisation de l'enseignement public obligatoire gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État*". A cette époque, les débats étaient si passionnés que le principe de la liberté d'enseignement n'a pas été explicitement inscrit dans la Constitution.

La liberté d'organiser et de dispenser un enseignement est une manifestation de la liberté d'expression : elle est définie par la "loi Debré" n°59-1557 du 31 décembre 1959 sur la liberté de l'enseignement et les rapports avec l'enseignement privé.

Le Conseil constitutionnel (décision 77-87 DC du 23 novembre 1977) a rappelé que la liberté d'enseignement était un principe fondamental reconnu par les lois de la République, donc un principe à valeur constitutionnelle, alors que le principe de laïcité est au fondement du système éducatif public français depuis la fin du XIXe siècle. L'enseignement primaire public est laïque depuis les lois du 28 mars 1882 et du 30 octobre 1886.

Désormais, dans le système éducatif, le service public d'enseignement coexiste avec des établissements privés « au caractère propre » reconnu.

## **A) Bref survol historique de l'enseignement français, de l'Ancien Régime à 1959**

Ce n'est pas l'État qui a mis en place lui-même le système d'éducation. Les missions régaliennes étaient initialement : la justice, les finances, la défense et la diplomatie. Le pouvoir royal ne se préoccupait pas d'éducation qui était, de ce fait, l'affaire de l'Église ou des précepteurs. Sous l'Ancien Régime (la France est catholique), les écoles sont entre les mains de l'Église qui les dirige et les finance. Au 17eme siècle, les congrégations, très actives dans les établissements de soins et dans l'enseignement, se multiplient.

Le combat contre l'Église éclate sous la Révolution qui proclame la volonté d'abolir le monopole de l'Église sur l'enseignement et décide de créer une instruction publique.

Après de longs siècles de période de catholicité, la laïcité se forme à ce moment (Projet Condorcet) et cela ouvre le début d'une ère nouvelle dont, notamment, les lois Jules Ferry marqueront l'apogée.

Napoléon signera un concordat avec l'Eglise parce qu'il estimait que la religion était nécessaire au peuple et que, par voie de conséquence, elle devait être contrôlée par le gouvernement. Il instaure, dans ce cadre, le monopole de la collation des grades.

Après la Révolution, le XIX<sup>ème</sup> a été un siècle religieux, mais aussi (cela va de pair) très marqué par la querelle scolaire. Cependant, l'Eglise retrouve la liberté scolaire à tous les niveaux (on ne parle pas encore de liberté d'enseignement mais de liberté d'ouvrir un établissement et le droit pour les parents d'y inscrire leurs enfants).

Quelques « grandes » lois de cette période :

- Lois Guizot 1833 et Goblet 1886, pour le primaire ;
- Loi Falloux 1850, pour le 2<sup>nd</sup> degré ;
- Loi Dupanloup 1875, pour le supérieur.

L'Eglise est alors de nouveau perçue comme reprenant en main l'éducation, mais la fin du siècle est, en réaction, marquée par la revanche des Républicains et le vote de lois anticléricales (1880 /1905) : les congrégations sont les premières visées (les Frères des Ecoles chrétiennes notamment). La loi de 1901 exige, en son point III, que les congrégations soient autorisées et ce mouvement sera parachevé par l'interdiction des congrégations enseignantes par la loi du 7 juillet 1904.

La loi de 1905 n'étant pas une loi scolaire, elle n'a pas touché directement l'école. Elle a fait place à tous les cultes dans une société qui était alors majoritairement catholique. Cette loi a été, au départ, vécue comme un texte de division entre catholiques et Républicains, mais aussi entre les catholiques entre eux. Finalement, c'est la pratique et surtout l'interprétation libérale qui en a été faite, notamment par la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui ont permis que la séparation soit vécue comme cordiale et la laïcité apaisée.

De la guerre de 14/18 à 1959, la période est très différente : certaines congrégations (dont les membres ont fait preuve de patriotisme pendant les guerres) ont pu revenir et ont été tolérées à défaut d'être autorisées. La finalité de l'école n'est plus uniquement perçue comme idéologique mais comme économique. L'anticléricisme perd de l'audience et les catholiques entrent pleinement dans la République, même si on constate encore quelques manifestations d'une laïcité combative. La question scolaire reste présente dans l'espace public même si les revendications de l'école privée changent de nature.

Une liberté n'existe, en effet, que si on lui en donne les moyens.

La priorité n'est alors plus seulement la défense de la liberté mais celle de l'existence, c'est-à-dire la possibilité de fonctionner au moindre coût (déjà le souci d'ouverture à tous) et pour cela, de pouvoir obtenir des subventions des pouvoirs publics. (Les débats autour des lois Barangé et Marie en attestent).

Lorsque le général de Gaulle revient au pouvoir en 1958, il y a une volonté politique de régler le problème scolaire et de trouver un compromis malgré la mouvance laïque hostile à toute subvention.

## **B) Les changements apportés après la loi Debré du 31 décembre 1959**

La loi Debré parviendra à surmonter l'obstacle idéologique des deux conceptions qui s'opposaient depuis la Révolution sur le rôle de l'école et qui semblent largement dépassées aujourd'hui : l'école sert-elle à former des chrétiens ou à transmettre des valeurs républicaines ?

Si la loi de 1905 est une loi de séparation (des Eglises et de l'Etat), la loi Debré est, elle, une loi d'unification entre les trois libertés fondamentales de notre démocratie que sont la liberté d'enseignement, la liberté religieuse et la liberté de conscience. Elle a fait passer la liberté scolaire du statut de simple liberté formelle à celui de liberté réelle. En contrepartie d'une aide financière qui permet à l'établissement sous contrat d'être accessible à de nombreuses familles, l'établissement sous contrat est placé sous le contrôle de l'Etat, contrôle, mais ni intégration, ni assimilation, puisque cet établissement conserve son « caractère propre » (cf : *infra* point III A). Avec la loi Debré, c'est bien une nouvelle époque qui s'est ouverte pour la liberté de l'enseignement.

La véritable originalité de la loi Debré - sans doute une des grandes lois de la République (au même rang que la loi de 1905) - outre le fait qu'elle propose aux établissements privés d'être associés par contrat à l'Etat, est qu'elle concerne aussi l'enseignement public.

Son article 1er dispose :

*« Suivant les principes définis dans la Constitution, l'Etat assure aux enfants et adolescents dans les établissements publics d'enseignement la possibilité de recevoir un enseignement ... dans un égal respect de toutes les croyances.*

*L'Etat proclame et respecte la liberté de l'enseignement et en garantit l'exercice aux établissements privés régulièrement ouverts.*

*Il prend toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et de l'instruction religieuse. »*

Cet article fait écho avec la loi de 1905 qui affirmait de façon positive que « la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes ».

La loi Debré concilie la spécificité des établissements privés et la laïcité de l'Etat. La séparation est désormais vécue comme un fait et non plus comme un combat. Mais

une des difficultés du concept de laïcité est son caractère paradoxal (*cf* : Emile Poulat, *Notre Laïcité*).

La laïcité en effet est un système inclusif qui englobe les non laïcs, les catholiques, les juifs, les musulmans et les traditions orientales, alors qu'elle a été pensée en réaction, voire en opposition, à la religion dominante dans une société catholique.

La laïcité n'interdit pas de croire, mais elle s'intéresse à la manière dont la croyance s'exprime, car elle veut créer des espaces de la vie sociale non religieux. Or, certaines des tensions qui apparaissent aujourd'hui dans des lieux comme les écoles sont souvent la manifestation de communautés qui entendent affirmer leur appartenance à leur religion, y compris dans ces espaces non religieux.

Une autre difficulté de la laïcité est que, non seulement elle est ambivalente, mais elle peut également se vivre selon des régimes juridiques différents. Elle est, par nature, pluralité et diversité. En témoigne le régime général des cultes qui cohabite avec un régime local en Alsace Moselle et avec les régimes spécifiques d'Outremer. En témoigne aussi l'existence, au sein même de certains services publics, de services d'aumôneries (hôpitaux, prisons, armée, collèges/lycées) dont les collaborateurs peuvent être rémunérés sur fonds publics. En témoignent enfin le statut particulier des Congrégations déclarées, tel qu'il découle de la loi de 1901, et en ce qui nous concerne aujourd'hui, la reconnaissance par la loi du « caractère propre » des établissements catholiques.

En réalité il y a diverses formes de laïcité et la laïcité scolaire ne se résout pas comme la laïcité culturelle.

**La laïcité culturelle**, c'est la neutralité de l'espace public, des agents publics et l'interdiction des subventions au culte.

**La laïcité scolaire** revêt principalement deux aspects :

- la neutralité des programmes et des enseignants
- le respect de la liberté de conscience des élèves.

Il faut souligner que, depuis les grandes lois républicaines, ce n'est jamais l'école laïque qui a été obligatoire, mais l'instruction (les familles peuvent choisir de la faire donner à domicile). L'école catholique ne s'oppose donc pas à l'école laïque qui n'existe pas en tant que telle, même si elle a pu, en certains lieux et temps, être opposée à l'école publique communale (elle, obligatoirement laïque).

La laïcité n'est pas vécue à l'école publique et dans les établissements privés de manière identique.

Tout d'abord, parce que la laïcité suppose que les Eglises et l'Etat soient séparés et que l'Etat ne soutienne et ne privilégie aucune religion, l'école publique considère que la pratique religieuse est une liberté reconnue par l'Etat, mais réservée à

l'espace privé. En revanche, l'école catholique peut accueillir la personne dans toutes ses dimensions et reconnaître l'importance de la vie spirituelle qui dépasse l'appartenance à une religion spécifique. Par là même, elle permet aux élèves qui la fréquentent, de ne pas se défaire, à la porte de l'école, de ce qu'ils sont en tant qu'individu.

Mais aussi, parce que la laïcité implique la non-discrimination en raison des opinions religieuses ou philosophiques de chacun, l'école publique doit rester neutre.

Or, l'école catholique n'est, par définition, pas neutre, elle est catholique et c'est une institution ecclésiale (art 26,27 178 et suivants du Statut) qui respecte la liberté de conscience. L'école catholique propose mais n'impose pas, elle peut être un univers de sens pluriel.

Ni muette, ni neutre, la laïcité dans les écoles catholiques est habitée par l'Évangile dans le respect de chacun. On peut y vivre une laïcité ouverte, laïcité de dialogue qui s'enrichit de la culture de l'autre sans vouloir l'absorber, et laïcité de fraternité qui, en participant au vivre ensemble, prend son sens et doit chercher à éviter toute tentation de repli identitaire.

## **II LA DOUBLE FACE DE LA LAÏCITE DE L'ENSEIGNEMENT PUBLIC**

Si on cherche à définir la laïcité (et avec elle la place du fait religieux) dans l'enseignement public, on pourrait dire, en s'inspirant de l'avis du Conseil d'État de 1989 sur la laïcité, que, s'agissant des enseignants et de l'enseignement, elle repose sur une conception stricte de la neutralité conçue comme l'absence, dans l'éducation donnée, de toute présence et de toute référence religieuses et que, s'agissant des élèves, cette laïcité comporte essentiellement le respect de toutes les croyances, ce qui conduit à prévoir des garanties accordées aux élèves et à leurs familles pour le libre exercice des cultes.

Les grandes lois scolaires ont été codifiées dans leurs dispositions relatives à la laïcité.

Le terme « laïcité » en tant que tel n'existait dans aucun texte en vigueur à la date de la promulgation du code de l'éducation puisque la première loi qui s'y est explicitement référée est la loi n°2004-84 du 18 mai 2004 comportant un titre IV intitulé « Laïcité » qui a été inséré dans ce code. La Constitution connaissait seulement l'adjectif « laïque » : « *la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ».

### **A) La neutralité des établissements**

Dans les années 1880, les règles en la matière ont été pour la plupart définies par les lois dites Jules Ferry, lois qui ont précédé la loi de séparation et qui ont assuré,



dès ce moment-là, la sécularisation de l'école publique. Ainsi, on lit souvent que l'école publique s'est construite sur la séparation de l'Église et de l'État, alors qu'en réalité elle l'a précédée puisqu'elle a été instituée, pour l'essentiel, par la loi Goblet du 30 octobre 1886.

- La neutralité des enseignements et des enseignants

La neutralité s'étend des matières enseignées par les enseignants dans leurs actes pédagogiques, en passant par les locaux scolaires eux-mêmes puisque la loi de 1905 interdit l'apposition de tout signe ou emblème religieux, en quelque emplacement public que ce soit. Tel n'est pas le cas par exemple en Italie (les crucifix y sont autorisés dans les classes de l'enseignement public avec l'assentiment de la CEDH). Les conséquences en sont **la neutralité des programmes**, la suppression de l'instruction religieuse et donc l'obligation d'assiduité à l'ensemble des enseignements. Les élèves ne sont pas fondés à refuser de participer à des enseignements obligatoires au motif qu'ils ne correspondraient pas à leurs croyances.

Bien sûr, cette neutralité ne doit pas aboutir à occulter la tradition religieuse à l'origine de la culture et de la civilisation contemporaines, sinon cela constituerait une atteinte à rebours à la neutralité. Les professeurs d'histoire le savent mieux que quiconque.

Le renforcement de l'enseignement du fait religieux (rapport Debray) est même apparu comme une nécessité, car, le plus souvent, l'intolérance et l'incompréhension naissent de l'ignorance des fondements des religions. Il faut réussir à prendre en compte le fait religieux dans les disciplines scolaires parce qu'il permet, par exemple, de comprendre des œuvres d'art et surtout parce qu'il apporte du sens dans une réflexion ayant pour objet de penser l'homme d'aujourd'hui... Prendre en compte le fait religieux, c'est reconnaître qu'il appartient au patrimoine culturel de l'humanité.

**La neutralité des enseignants** se limite au cadre scolaire et les convictions de l'enseignant peuvent s'exercer librement hors de ce cadre.

La seule restriction tient à « l'obligation de réserve » exigée de tout fonctionnaire, qui interdit de manifester ses convictions de manière si excessive que leur expression pourrait, par répercussion, porter atteinte à la neutralité du service public.

Dans son appréciation, le juge est très respectueux de la liberté religieuse.

- *Conseil d'État, 28 avril 1938, 3 et 4 SSR, n°59.548 et 59.549, Demoiselle Weiss*
- *Conseil d'Etat, 3 mai 2000, Section, Avis contentieux, n°217017, Mademoiselle Marteau*

- Les élèves et la laïcité

La neutralité étant envisagée au bénéfice des élèves, elle ne s'applique donc pas en principe aux élèves eux-mêmes. En tout cas, cette question relève de la police intérieure des établissements. La liberté des élèves ne pose aucun problème tant qu'elle est synonyme de liberté de conscience.

a) La question du port d'insignes religieux

Les questions que pose la conciliation de la liberté religieuse avec la laïcité de l'école publique sont nées, non de la liberté de conscience, mais des manifestations des convictions religieuses. Cette problématique qui a fait couler beaucoup d'encre, notamment à propos du foulard islamique, est apparue en 1989.

Le Conseil d'Etat a rendu un avis le 27/11/1989. En affirmant que la liberté de conscience reconnue aux élèves leur confère le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements, cet avis a marqué un changement considérable par rapport aux droits reconnus aux élèves.

C'est ensuite devenu un fait de société. Finalement il a été décidé de légiférer sur le port de signes d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires publics (premier et second degrés). Cela a abouti (sur la base des propositions de la Commission sur la laïcité - dénommée Commission Stasi du nom de son Président) au vote de la loi n°2004-228 du 15 mars 2004 relative à l'application du principe de laïcité dans ces établissements, loi qui finalement se limite à réglementer le port, par les élèves, de signes ostensibles ou de tenues manifestant une appartenance religieuse.

Ferdinand Bellangier racontait cette anecdote après le vote de la loi de 2004 : l'inspecteur d'académie de Seine-Saint-Denis fut amené à exclure trois élèves sikhs qui refusaient d'enlever leur turban. Il demanda alors à l'enseignement catholique de les accueillir, ce qu'il fit.

La CEDH, saisie de cette question par une requérante musulmane qui contestait l'interdiction d'accéder voilée à son établissement, a rendu un arrêt (Dogru contre France le 14/12/2008) très argumenté. La requête soutenait que l'exclusion motivée par le port du foulard était une atteinte à sa liberté religieuse en méconnaissance de l'art. 9 de la CESDH. La Cour a rejeté cette demande, admettant que les buts poursuivis par une telle interdiction (protection des droits et libertés d'autrui et maintien de l'ordre public dans l'établissement) étaient légitimes.

- *Conseil d'Etat, 27 novembre 1989, Assemblée générale, Avis consultatif*
- *Conseil d'Etat, 2 novembre 1992, n° 130394, M. Kherouaa et autres*
- *Conseil d'Etat, 5 novembre 2007, n°295671, M. et Mme A ...*

### b) L'assiduité scolaire

Cette question est désormais réglementée. Le ministère de l'Education nationale ne publie plus de circulaire « fêtes religieuses ». La dernière circulaire en date du 10 février 2012 relative à ces autorisations d'absence est pérenne et précise en annexe la liste des cérémonies propres aux principales confessions et pour lesquelles une autorisation d'absence peut être accordée.

Le Conseil d'Etat a estimé que l'obligation d'assiduité ne pouvait avoir pour effet d'interdire aux élèves qui en faisaient la demande de bénéficier d'un droit à obtenir des autorisations d'absence pour l'exercice d'un culte.

- *Conseil d'Etat, Assemblée n° 157.653, 14 avril 1995, M. Y K*

### c) Les cantines scolaires

Par opposition à l'enseignement, qui est un service public obligatoire, la restauration scolaire est un service public facultatif. Cependant, si les collectivités ne sont pas soumises à l'obligation de créer un tel service, dès lors qu'elles le créent, les principes d'égalité, de neutralité et de laïcité s'imposent. Le principe de laïcité interdit que le service soit assuré de façon différenciée en fonction des convictions religieuses du personnel ou des usagers. Il suit de là que l'établissement des menus, en fonction de pratiques confessionnelles, ne constitue ni une obligation pour les collectivités locales gestionnaires du service, ni un droit pour les usagers.

La conviction religieuse d'un usager est insusceptible de justifier objectivement une différence de traitement et la mise en place d'un repas spécifique, contrairement à ce qui se passe lorsque l'état de santé d'un enfant le nécessite, mais bien évidemment ce principe peut être appliqué avec pragmatisme.

Le Conseil d'Etat a ainsi jugé que, si une cantine scolaire communale (qui servait du poisson le vendredi) ne tenait pas compte des prescriptions alimentaires en vigueur dans d'autres religions que la confession chrétienne, cela ne constituait pas une atteinte aux droits fondamentaux.

- *Conseil d'Etat, 25 octobre 2002, juge des référés, requête n° 251161, Mme Evelyne R, c/Commune d'Orange (Référé= procédure d'urgence)*

## **C) Les atténuations du principe de laïcité appliquées à l'enseignement public pour garantir le libre exercice des cultes**

La laïcité ne doit toutefois pas faire obstacle au droit qu'ont les enfants à recevoir un enseignement religieux si leurs parents le souhaitent. Il est apparu qu'il fallait concilier la stricte neutralité de l'enseignement public avec la nécessité que puisse être donné aux parents qui le demandent, le moyen de transmettre la foi à leurs enfants.

- L'enseignement religieux en primaire

En primaire, un compromis s'est fait jour depuis la loi du 28 mars 1882 qui a rendu l'enseignement primaire obligatoire et a supprimé l'enseignement religieux des programmes scolaires. Elle a prévu, en son article 2 (articles L. 141-3 et 141-4 du code de l'éducation), que les écoles primaires publiques vaqueront un jour par semaine, en outre du dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants, l'instruction religieuse en dehors des bâtiments scolaires. On a cependant tous en mémoire les difficultés soulevées en son temps par le changement de calendrier scolaire.

Dans les écoles primaires, il n'existe pas d'aumônerie, l'enseignement religieux est donné à l'extérieur des locaux scolaires, en dehors des heures de classe et sous la responsabilité des parents.

- Les aumôneries et lieux de culte dans les établissements secondaires (circulaire du 29 juillet 2011)

Dès 1905, le législateur a introduit une exception au principe d'interdiction de subventionner les cultes (principe le plus connu de la loi de séparation : « *la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte* ») en permettant aux collectivités publiques (Etat, départements, communes) de financer « *les dépenses relatives à des services d'aumôneries destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que les lycées, collèges, écoles et dans les hospices, asiles et prisons* » .

C'est l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés (article L. 141.2 du code de l'éducation) qui impose à l'Etat "d'assurer aux enfants et adolescents dans tous les établissements publics d'enseignement la possibilité de recevoir un enseignement conforme à leurs aptitudes dans un égal respect de toutes les croyances\_», de prendre «*toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et de l'instruction religieuse* ». Ces dispositions législatives sont complétées par les dispositions réglementaires contenues dans le code de l'éducation (articles R. 141-I à R. 141-8).

Une circulaire du 22 avril 1988 du ministre de l'Education nationale précise les conditions dans lesquelles les aumôneries peuvent être créées et les modalités de leur fonctionnement.

Dans les établissements comportant un internat, l'institution du service d'aumônerie est de droit dès qu'elle a été demandée et un local doit être mis à la disposition de l'aumônier et des élèves inscrits à l'aumônerie.

Dans les établissements publics d'enseignement du second degré, la création d'une aumônerie est liée à l'existence d'une demande émanant des familles. Un service d'aumônerie peut alors être organisé sur décision du recteur après avis du chef

d'établissement, au sein ou à l'extérieur de l'établissement, en fonction du nombre des demandes reçues et des contraintes de l'établissement. Le conseil d'administration de l'établissement doit fournir au recteur un avis sur les conditions de fonctionnement de l'aumônerie. Elles fonctionnent alors « *aux heures laissées libres par l'horaire des cours et des leçons, suivant un emploi du temps dressé par le chef d'établissement* ».

Il convient de noter qu'aucune disposition n'interdit à un aumônier de manifester son appartenance religieuse par le port d'un insigne religieux tel que cette interdiction découle de l'avis du Conseil d'Etat Demoiselle Marteau.

Dans sa décision du 7 mars 1969, *Ville de Lille*, le Conseil d'Etat a considéré que le ministre de l'Education nationale était en droit d'inclure dans le programme de construction d'une cité scolaire (comprenant un internat) l'édification d'un pavillon affecté à la célébration de différents cultes, les frais de construction étant pris en charge par l'Association pour le soutien des aumôneries de lycées, sous la forme d'une offre de concours.

➤ *Conseil d'Etat, Section, du 7 mars 1969, n° 70734 Ville de Lille*

- La charte de la laïcité de Vincent Peillon (circulaire du 12 septembre 2013)

Ce n'est pas un texte juridique modifiant la situation des aumôneries dans les établissements. Cette charte est en effet un outil de communication dont la vocation, comme l'avait souligné le ministre, « *est non seulement de rappeler les règles qui permettent de vivre ensemble dans l'espace scolaire, mais surtout d'aider chacun à comprendre le sens de ces règles, à se les approprier et à les respecter* ».

L'ordonnancement juridique, les textes en vigueur relatifs à la laïcité, à la séparation et donc au fonctionnement des services d'aumônerie ne sont pas modifiés par cette charte qui ne donne pas de définition de la laïcité dans les écoles, mais ne fait que l'illustrer. Il n'est donc ni légitime, ni légal que, se fondant sur la charte, les aumôneries des établissements publics soient, ici et là, remises en cause dans les établissements scolaires publics.

Cette charte n'a donc pas à être obligatoirement reprise ou affichée dans les établissements catholiques bien qu'évidemment l'école catholique ne puisse qu'adhérer à un certain nombre de ses points, particulièrement ceux qui se réfèrent à la mission de faire partager aux élèves les valeurs de la République, même si elle revendique de les éclairer par l'Évangile.

- Les chapelles

En ce qui concerne les chapelles qui existaient dans certains établissements scolaires au moment de la mise en vigueur de la loi du 9 décembre 1905, la question peut se poser de savoir si elles sont grevées d'une affectation culturelle au même titre

que les églises communales. En vertu de cette loi, seules les chapelles qui appartenaient à l'Etat, aux départements, aux communes ou aux établissements publics du culte et qui servaient à l'exercice public du culte en 1905 bénéficient depuis cette date du régime de l'affectation culturelle.

### **III LA LAÏCITE DANS LES ETABLISSEMENTS CATHOLIQUES D'ENSEIGNEMENT**

Les établissements catholiques par définition ne sont pas laïques. Seule l'école publique est laïque dans un système éducatif qui associe des établissements publics et des établissements privés sous contrat.

#### **A) Le « caractère propre » des établissements catholiques**

« Le caractère propre » est intimement lié à la liberté de l'enseignement dont il est la « *mise en œuvre* », comme l'a précisé le Conseil constitutionnel en 1977.

Au plan juridique, il n'est pas défini en tant que tel, mais il est explicitement mentionné par les textes.

La loi du 31 décembre 1959 dispose que « *L'établissement, tout en conservant son caractère propre, doit donner cet enseignement dans le respect total de la liberté de conscience* » (art L442-1 du code de l'éducation). Le statut de l'Enseignement catholique le définit (art 18) comme « *une proposition éducative qualifiée* ». La première liberté de l'établissement catholique est d'avoir un projet éducatif particulier et d'y mettre un esprit, celui de l'Évangile.

*« Le projet éducatif ne sépare pas en des paragraphes distincts la formation de la raison, la formation à la relation fraternelle dans la communauté éducative qui doit préparer à la vie en société, la formation de la conscience par l'éducation au discernement personnel et collectif, la formation aux dialogues des cultures, et la formation spirituelle qui accueille le sens de la vie et l'approfondit. »* (Préambule du texte d'orientation Enseignement catholique et Formation morale)

L'entrée dans l'école catholique n'est pas consécutive à une inscription unilatérale, mais elle implique une démarche libre et volontaire et se traduit par une sorte de lien contractuel entre l'école et la famille. Le règlement scolaire et parfois le projet éducatif peuvent être signés par les familles à cette occasion. Il est important de rappeler à celui qui veut y entrer ou y faire entrer son enfant qu'il doit s'interroger sur son choix pour qu'ensuite un dialogue puisse s'instaurer entre l'établissement et lui, afin de s'assurer que tant l'enfant que les parents seront à l'aise dans ce partenariat mis en place. L'entrée dans l'école catholique implique une adhésion - ni de l'ordre de la foi, ni religieuse - mais une adhésion aux valeurs présentées dans le projet

éducatif (art 34 du Statut de l'Enseignement catholique). Chacun doit se savoir accueilli dans sa propre identité religieuse au nom des valeurs de l'Évangile.

Le « caractère propre » exclut toute visée communautariste et il ne permet pas de sélectionner les élèves puisque la loi oblige les établissements sous contrat à accueillir tout enfant "*sans distinction d'origine, d'opinions ou de croyances*". Bien plus qu'une obligation légale, c'est par un choix pastoral que l'école catholique se veut ouverte à tous (art 10 du Statut de l'Enseignement catholique).

Il est souvent fait le reproche à l'école catholique de pouvoir et de vouloir choisir ses élèves et d'avoir, de ce fait, une population scolaire plus facile et surtout plus favorisée. Ce reproche est parfois fondé, mais il ne l'est pas toujours et partout. Il est toutefois vrai qu'une réalité fait la différence avec l'enseignement public en la matière : celle du coût. Le prix des repas et de l'internat notamment, sans parler de la contribution des familles, peuvent être un frein à l'ouverture à tous. C'est pourquoi nous sommes si attentifs au respect de la loi en matière de financement public et à toutes les difficultés que soulève le caractère non obligatoire des dépenses afférentes, d'une part, aux élèves des classes primaires non-résidents de la commune siège et, d'autre part, aux élèves des classes maternelles.

En réalité, c'est l'établissement lui-même qui possède un « caractère propre ». C'est d'ailleurs pourquoi juridiquement, ce sont des classes qui sont placées sous le régime du contrat et non l'établissement. Ceci résulte non seulement du libellé de la loi mais aussi de ses travaux préparatoires « *l'établissement privé (...) conserve son caractère spécifique, son originalité, son atmosphère propre* ».

En droit, la loi dissocie l'enseignement (qui est dispensé dans les classes faisant l'objet du contrat, « *selon les règles et programmes de l'enseignement public* »), de l'éducation, même si en pratique cette dissociation a parfois été perçue comme artificielle du fait du respect de la liberté de conscience imposé dès l'article 1<sup>er</sup>.

Cette notion de « caractère propre » peut figurer expressément dans les conventions de mise à disposition de locaux (commodat ou bail) passées entre l'occupant et le propriétaire.

Le plan juridique est insuffisant pour définir le « caractère propre », car il fait référence à ce qui fonde la spécificité de l'enseignement catholique.

Ce n'est pas dans le seul et strict contenu de l'enseignement que peut s'affirmer le « caractère propre » de l'établissement.

Le « caractère propre » qui signe l'appartenance ecclésiale de l'école catholique ne se limite pas non plus à adjoindre de la catéchèse aux programmes ou à développer des activités explicites de formation et de proposition à la foi. Il ne s'identifie pas aux activités de nature confessionnelle et ne s'y limite pas.

Le premier terrain qui vient à l'esprit pour rechercher un contenu au « caractère propre » est évidemment celui où il peut s'exprimer : la pédagogie au sens le plus large de projet pédagogique. Qui n'a pas entendu parler de la pédagogie jésuite, salésienne, mariste ou celle des Ursulines, des sœurs de la Charité ou des filles du cœur de Marie...

Cependant le plan pédagogique est à lui seul insuffisant. Le terrain concret de la mise en œuvre du « caractère propre » est la « vie scolaire » : la vie des établissements traduit dans les faits, les droits que la loi leur reconnaît. C'est l'ensemble de la tâche éducative qui est marquée du sceau du « caractère propre » et c'est en déployant son « caractère propre » que l'école met en œuvre sa mission ecclésiale, tout en participant à la mission d'intérêt général consécutive à son association à l'Etat par contrat.

D'une façon générale, le « caractère propre » pourrait être défini comme liant dans un tout, enseignement et éducation, celle-ci orientée de façon chrétienne. Il revient à tous les membres de la communauté éducative d'occuper les espaces de liberté que la loi nous donne, tant dans la vie scolaire que dans l'enseignement lui-même.

La tradition chrétienne ne s'enseigne pas seulement, elle se vit et touche toutes les dimensions de la personne. Elle doit être vécue en cohérence par l'ensemble des acteurs dans l'école. Le « caractère propre » devient alors ce qu'il est : *« un pont entre l'Eglise et l'éducation »*. Dans un texte (ECA 1221), Mgr Rouet le compare à un canal d'irrigation. *« A partir d'une source bien définie, l'eau est transportée par des conduites qui lui assurent une différenciation avec la terre. Puis elle est répandue dans les champs et disparaît favorisant la croissance des végétaux. Nettement discernable au point de départ elle ne se perçoit à l'arrivée que par la beauté des fruits ! »*

Ainsi le « caractère propre » doit être défini comme une réalité mixte, un point de contact entre la mission de l'Eglise et la tâche éducative de l'établissement.

## **B) L'école catholique est-elle « une entreprise de tendance » ?**

Une entreprise peut être qualifiée d'« entreprise de tendance » lorsque son activité (avis sur la laïcité du 26 septembre 2013) a pour objet la promotion ou la défense d'une idéologie, d'une doctrine ou d'une éthique. Il est admis que, dans de telles entreprises (établissements d'enseignement religieux, associations, partis politiques, organisations syndicales), l'employeur est en droit d'exiger du salarié une adhésion aux valeurs véhiculées par l'entreprise, ce qui peut justifier une restriction de sa liberté de conscience. Mais l'employeur doit être en mesure de démontrer l'existence d'un trouble objectif et caractérisé qui résulterait d'un comportement non conforme à cette adhésion. Au surplus, la limite posée à la liberté de conscience du salarié doit



être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et être proportionnelle au but poursuivi.

En pratique, des restrictions à la liberté du salarié ne peuvent être envisagées que lorsqu'elles sont énoncées dans le règlement intérieur et, pour les personnes concernées, dans leur lettre de mission.

Pour le personnel enseignant de droit public, l'obligation de respecter le « caractère propre » de l'établissement résulte de la loi du 31 décembre 1959. Cette référence permet de comprendre que le « caractère propre » légitime l'intervention du chef d'établissement dans le choix des enseignants et les possibilités de refus qu'il peut faire valoir envers une candidature proposée par l'autorité académique.

La législation (loi 27 mai 2008) interdit de demander à une personne se présentant à un entretien d'embauche son appartenance religieuse. Cela est valable pour tout candidat quelle que soit la structure qui recrute. En revanche le projet éducatif doit clairement être exposé lors d'un entretien d'embauche pour s'assurer de sa connaissance, recevoir l'adhésion du candidat au projet, voire son engagement pour sa mise en œuvre.

La liberté de conscience des personnels devant être sauvegardée, l'obligation de respecter le « caractère propre » doit s'apprécier en fonction de la nature des fonctions exercées par les personnels qui y sont soumis. Pour toutes les catégories de personnel, des limites à la manifestation de croyances ou de convictions religieuses ne peuvent être justifiées qu'à la condition que cette manifestation crée ou soit susceptible de créer un trouble objectif et caractérisé.

Saisie de tels litiges, la jurisprudence apprécie *in concreto*, au cas par cas, le trouble causé à l'entreprise. Si un trouble objectif et manifeste résultant du comportement du salarié, eu égard à ses fonctions et compte tenu du « caractère propre » de l'établissement, est constaté, une sanction pourra être envisagée sous réserve de respecter le principe de proportionnalité de la sanction par rapport à l'importance de la faute commise.

*« Si le salarié adopte un comportement tellement contraire à l'éthique de l'entreprise, compte tenu de l'emploi qu'il occupe, au point d'apporter un trouble objectif au fonctionnement de l'entreprise, son attitude peut alors constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement ».*

Sur le fond, la Cour de cassation avait ainsi admis en 1978 qu'un tel licenciement pouvait être justifié si « *les nécessités de service l'exigeaient impérieusement* ». On peut toutefois se demander si la Cour de cassation rendrait aujourd'hui, pour des faits similaires, la même jurisprudence.

- *Cour de cassation, 19 mai 1978, Assemblée plénière, Mme Y...c/ Association pour l'éducation populaire Sainte Marthe.*

Cependant le « caractère propre » - souvent formalisé pour les postes à responsabilité pastorale par la remise d'une lettre de mission - ne permettait pas à un employeur de se dispenser de motiver la décision de rompre un contrat par le simple retrait de la mission. Ce retrait doit lui-même être motivé.

- *Cour de cassation, 12 janvier 2011 Chambre sociale, n° 09-41904 , Mme X ..., c/ association OGEC, Sainte-Thérèse de Rethel*

### **C) Règlement scolaire et règlement intérieur**

Le règlement scolaire s'impose-t-il aux familles et le règlement intérieur (du personnel) d'un établissement catholique peut-il contenir une clause obligeant les personnes intervenant à quelque titre que ce soit dans l'établissement à respecter le « caractère propre » de l'établissement ?

#### **- Le règlement scolaire**

Souvent appelé « règlement intérieur », il régit la vie scolaire dans l'établissement et est, à ce titre, signé par les parents. Les règles qu'il énonce concernant la ligne de conduite à tenir par les élèves doivent être portées et mises en œuvre conjointement par le chef d'établissement et tous les responsables de la vie scolaire : « *Tous les éducateurs sont sollicités, comme aînés, pour aider les enfants et les jeunes à s'approprier les principes et les repères nécessaire au vivre ensemble et à construire le sain usage de leur liberté* » (Ecole catholique et Formation morale).

Les règles instituées par un règlement scolaire doivent être annoncées à l'inscription (assiduité, port de signes religieux), mais la fermeté dans leur application ne signifie pas pour autant une trop grande rigidité.

Les règles sur l'assiduité scolaire découlent du code de l'éducation et, comme telles, doivent être respectées.

Dans les cantines scolaires, des aménagements alimentaires peuvent être éventuellement envisagés, dans certaines circonstances particulières, mais la mise en place d'un régime spécial ne semble certainement pas une bonne solution à double titre : d'abord concrètement parce que cela emporte de lourdes contraintes pratiques, mais aussi parce que cela ne prépare pas les élèves à vivre ensemble dans la diversité.

On ne peut, en tout cas, faire « une école à la carte » où chacun, en fonction de ses convictions, choisirait des options de présence, et plus généralement, de discipline.

- Le règlement intérieur entendu au sens du droit social

Il concerne non pas les élèves mais les personnels.

Les employeurs ont le droit et le devoir d'édicter des règles spécifiques destinées à régir les relations du travail au sein de leur établissement : le règlement intérieur reflète ces droits et devoirs. La loi l'encadre et son contenu est strictement limité (art L 1321-1 du code du travail) et, dans l'application qu'il en fait, le juge veille à ce que les formules employées ne soient pas trop générales. Ses dispositions ne peuvent être opposées qu'aux personnels salariés par l'employeur ou aux personnes intervenant, à quelque titre que ce soit, dans l'établissement, mais toujours à titre professionnel (salariés, enseignants titulaires d'un contrat de droit public avec l'Etat, bénévoles, salariés d'entreprises extérieures, etc.). Il est ainsi admis que les établissements catholiques peuvent, par leur règlement intérieur, imposer à leurs personnels le respect de leur « caractère propre ». Cela ne requiert ni partage de la foi catholique, ni appartenance à l'Eglise catholique. En revanche, les acteurs de la communauté éducative doivent partager la vision chrétienne de l'homme.

Il convient de rappeler que le règlement intérieur ne doit pas porter abusivement atteinte aux libertés individuelles ou collectives et qu'il ne doit pas comporter de dispositions à caractère discriminatoire. Les dispositions du règlement intérieur, hors sujet ou illicites, peuvent faire l'objet à tout moment d'une demande de retrait par l'inspecteur du travail.

Par exemple, les dispositions d'un règlement intérieur aux termes desquelles « *tout candidat à un emploi dans l'établissement est tenu de manifester dans son attitude une volonté de soutenir et de défendre l'enseignement catholique* » impliquent un engagement personnel qui ne peut être exigé sans porter atteinte à la liberté de conscience, alors que les dispositions imposant « *un respect véritable de la doctrine de l'Eglise catholique, tant dans ses comportements que dans ses propos* » doivent être considérées comme se bornant à rappeler l'existence du devoir de réserve auquel sont soumis tous les salariés formant la communauté éducative au regard des finalités (« caractère propre ») de l'établissement. De telles dispositions ne visent pas à imposer une opinion religieuse (TA 22 octobre 1992).

Toutefois, des restrictions à la liberté religieuse peuvent être apportées par un règlement intérieur, mais uniquement si elles sont justifiées au regard des fonctions exercées, si elles reposent sur un motif légitime et si elles sont proportionnées au but recherché.

- *Conseil d'Etat 20 Juillet 1990, n° 85429, Section, Association familiale de l'externat Saint-Joseph*

## CONCLUSION

La laïcité a connu trois âges ou trois saisons (pour parler comme dans les séries télévisées !) :

- Une laïcité de combat dirigée contre les religions, c'est-à-dire, à cette époque, la religion catholique et ses diverses institutions dont ses écoles (1901-1905, à la veille de la Vème République) ;
- Une laïcité de cohabitation, l'Etat ayant pris conscience que les écoles publiques ne peuvent, seules, scolariser tous les élèves (d'où les subventions et les contrats d'association) ;
- La très récente laïcité porteuse de valeurs (solidarité, tolérance, respect, ouverture, égalité, liberté) destinée à assurer le vivre ensemble et à éviter notamment le repli identitaire et le communautarisme. A cette laïcité revisitée, l'école catholique ne peut qu'adhérer, ses spécificités restant sauves.

*« En tant que chrétiens dans une société qui n'est plus majoritairement chrétienne, du moins dans sa pratique, nous ne pouvons ni ne souhaitons imposer notre foi, mais nous pouvons penser que quelque chose de ce que nous croyons peut aussi intéresser ceux qui ne partagent pas cette foi, et que notre manière d'exercer notre responsabilité éducative dans l'enseignement catholique fait partie de ce travail exigeant de dialogue et de confrontation ouverte »* (Mgr Dagens, novembre 2011)

Non seulement l'enseignement catholique est compatible avec le cadre institutionnel de la laïcité de l'Etat, mais encore l'école catholique a toute sa place dans la laïcité pour inscrire, à sa manière, la tradition chrétienne à l'intérieur du socle commun de la société.

Elle manifeste alors que la laïcité peut devenir une laïcité de dialogue permettant de s'enrichir de la différence des autres et une laïcité de fraternité qui provient de la reconnaissance d'un même Père et qui dépasse les frontières du simple bien commun auquel notre patrimoine éducatif apporte sa contribution.

L'expression de la liberté d'enseignement se manifeste par la coexistence de plusieurs réseaux d'enseignement en France et l'essentiel est que nous nous situions, non pas comme concurrents, mais comme des partenaires au service des jeunes, des familles et de la Nation, la complémentarité de l'enseignement catholique étant d'être, dans l'action éducative, *« le témoin de Dieu qui vient inlassablement chercher et sauver »*.

Le meilleur conseiller en matière de laïcité scolaire est le pragmatisme, car les enjeux dépassent la passion qu'on y trouve. Ne nous laissons pas enfermer dans des discussions théoriques et doctrinales qui ne font pas toujours avancer les choses. Une loi, par définition trop générale, ne pourra jamais légiférer sur tout. Face aux problèmes concrets, adoptons donc des compromis réalistes.

L'école catholique associée à l'Etat par contrat est perçue par beaucoup de familles qui la fréquentent, sans toujours partager sa religion, comme étant à la fois l'école de la République et l'école de l'Eglise : n'est-ce pas le plus beau remerciement que l'on puisse adresser aux rédacteurs de la loi Debré ?

Aurélia de Saint Exupéry

*Avec l'aide précieuse pour les arrêts commentés et joints de MM. Pierre FANACHI et René YANNOU : qu'ils en soient vivement remerciés.*

Mars 2015

## ANNEXES

### **1. Conseil d'État, 28 avril 1938, 3 et 4 SSR n°59548 et 59549, Demoiselle Weiss**

*Les opinions religieuses d'un fonctionnaire ou d'un agent public peuvent-elles fonder une sanction disciplinaire ?*

#### Les faits et la procédure

Mademoiselle Suzanne Weiss était institutrice stagiaire à Saint Aignan de Couptrain (Mayenne). Son intégration définitive dans la fonction publique était donc subordonnée à sa titularisation. Mais le Conseil départemental de l'enseignement primaire avait estimé qu'en raison des manquements à la neutralité scolaire qui lui étaient reprochés, elle ne devait pas être titularisée. En conséquence, le préfet de la Mayenne avait refusé de la titulariser et l'inspecteur d'académie lui avait retiré sa délégation en qualité de stagiaire.

Suzanne Weiss avait saisi le Conseil d'Etat, alors juge de droit commun du contentieux administratif, d'une requête en annulation de ces trois décisions.

#### Le problème juridique posé.

Outre des questions tenant aux conditions d'élaboration des décisions attaquées, qui sont ici sans grand intérêt, le Conseil d'Etat devait examiner la réalité des griefs retenus contre Suzanne Weiss et, dans l'affirmative déterminer s'ils étaient constitutifs de « manquements à la neutralité scolaire », comme l'avait estimé l'administration pour fonder ses décisions.

#### La solution donnée par le juge

Pas moins de sept griefs avaient été invoqués contre Suzanne Weiss.

- Le premier tenait à un échange de correspondance entre l'institutrice stagiaire et un prêtre et à sa présence à des services religieux. Suivant sur ce point les conclusions de son commissaire du Gouvernement, le Conseil d'Etat a estimé que ce double grief ne pouvait être retenu en raison du principe de la liberté de conscience.
- Le second reproche était d'avoir, un soir, reçu un prêtre à l'école des garçons. Mais l'instruction devait établir que ce prêtre avait été appelé au chevet du directeur de l'école agonisant et qu'il avait demandé son chemin pour sortir de l'établissement.
- Le troisième reproche était d'avoir porté en classe une médaille de caractère religieux. Mais l'unique témoignage de la directrice était contredit par la requérante qui affirmait avoir porté sa médaille sous son chemisier : ainsi le fait allégué ne pouvait être tenu pour établi.
- Un retard de vingt minutes prétendument dû à l'assistance à une messe a été écarté comme n'étant pas prouvé.
- Le grief fait à Suzanne Weiss d'avoir appris des chants religieux à ses élèves n'a pas davantage été retenu, dès lors qu'il s'agissait de chants de Noël que la requérante avait, elle-même, appris à l'école publique.
- Quant au grief selon lequel Suzanne Weiss aurait conduit ses élèves à une chapelle et leur aurait fait faire le chemin de Croix, l'instruction devait seulement permettre d'établir qu'au cours d'une excursion à un château, l'institutrice stagiaire avait simplement fait visiter la chapelle voisine.
- Restait à examiner le dernier grief. Il trouvait son origine dans les faits suivants :

Mademoiselle Weiss avait écrit à un élève-maître de l'Ecole Normale d'Instituteurs de Laval une lettre à laquelle était jointe une invitation à assister, à Paris, pendant les vacances de Noël, à des conférences de caractère religieux. L'inspecteur d'académie voyait dans ces faits un « *acte de prosélytisme* » et faisait de Suzanne Weiss « *l'auxiliaire d'un mouvement confessionnel* ».

Le Conseil d'Etat a estimé, en revanche, qu'on ne saurait admettre qu'en invitant, par une lettre privée, un élève-maître de l'Ecole Normale d'Instituteurs de la Mayenne à assister, pendant les vacances, à certaines conférences (à supposer même qu'elles aient eu un caractère religieux), l'intéressée ait violé le principe de la neutralité scolaire.

Dans ces conditions, les griefs allégués pour fonder les décisions contestées n'étant pas établis ou n'étant pas constitutifs d'une méconnaissance du principe de la neutralité scolaire, le Conseil d'Etat a annulé ces décisions.

#### L'apport et la portée de la décision

Le texte de l'arrêt Demoiselle Weiss ne fait pas explicitement référence à la double distinction : Opinions religieuses / Neutralité religieuse des services publics et Activités privées / Activités publiques des fonctionnaires et, plus généralement, des agents publics.

Cependant, c'est cette double distinction qui structure le présent arrêt et la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de liberté religieuse.

Dans leurs activités privées, les fonctionnaires et agents publics sont libres de professer les opinions religieuses de leur choix.

En revanche, pour respecter le principe de neutralité des services publics, les fonctionnaires et agents publics doivent s'abstenir de toute manifestation de leurs opinions religieuses.

## **2. Conseil d'Etat, 3 mai 2000, Section, Avis contentieux n°217017 Mademoiselle Marteau**

*Le respect des principes de laïcité et de neutralité doit-il être apprécié en fonction de la nature du service public et des fonctions exercées ?*

### Les faits et la procédure

Julie X... était surveillante intérimaire dans un établissement d'enseignement public situé dans le ressort de l'académie de Reims. En témoignage de ses convictions, elle portait un signe marquant son appartenance à sa religion.

Considérant que la manifestation de ses croyances, dans l'exercice de ses attributions, constituait de la part de Julie X... un manquement à ses obligations professionnelles, le recteur d'Académie a, à titre de sanction disciplinaire, mis fin à ses fonctions.

Julie X... a alors saisi le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne d'une demande d'annulation de cette décision.

Estimant que le litige qui lui était ainsi soumis répondait aux conditions posées par l'article 12 de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif dont les dispositions sont aujourd'hui reprises par l'article L.113-1 du code de justice administrative (à savoir : une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges), le tribunal administratif a sursis à statuer et transmis le dossier « pour avis contentieux » au Conseil d'Etat.

### Le problème juridique posé

Le dossier soumis pour avis au Conseil d'Etat comportait trois questions :

- Le respect des exigences résultant des principes de laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics devait-il être apprécié en fonction de la nature du service public concerné ?

- Dans le cas particulier du service public de l'enseignement, fallait-il établir une distinction entre les agents selon qu'ils exercent ou non des fonctions d'enseignement ?
- Convenait-il d'opérer une distinction entre les signes religieux selon leur nature et le degré de leur caractère ostentatoire ?

#### La solution donnée par « l'Avis contentieux »

Le Conseil d'Etat a considéré qu'en application des textes constitutionnels et législatifs, les principes de liberté de conscience, de laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics sont applicables à tous ses services. Le respect de ces principes n'a donc pas à être apprécié en fonction de la nature du service public concerné.

Le Conseil d'Etat rappelle ensuite que, si la liberté de conscience reconnue à tous les agents publics (fonctionnaires ou non) interdit toute discrimination qui serait fondée sur leur religion, tant pour l'accès aux fonctions que dans le déroulement de leur carrière, en revanche le principe de la laïcité de l'Etat fait obstacle à ce que ces agents disposent dans le cadre du service public du droit de manifester leurs croyances religieuses. Ces droits et obligations étant applicables à tous les agents publics, il n'y a donc pas lieu, pour les agents du service public de l'enseignement, de faire une distinction selon qu'ils exercent ou non des fonctions d'enseignement.

Sur la troisième question qui lui était posée, le Conseil d'Etat estime d'abord que le fait pour un agent du service public de manifester ses croyances, dans l'exercice de ses fonctions, notamment en portant un insigne distinctif destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations professionnelles de nature à justifier une sanction.

Le Conseil d'Etat précise, d'autre part, que la faute disciplinaire résultant de ce manquement doit être appréciée par l'administration gestionnaire en prenant en compte la nature et le degré du caractère ostentatoire du signe religieux porté par l'agent, ainsi que des circonstances notamment de temps et de lieu dans lesquelles le manquement aux obligations a été constaté.

#### Commentaires

Une fois de plus, le Conseil d'Etat concilie les exigences de la liberté (ici la liberté de conscience et la liberté de religion) avec les règles régissant les services publics (ici, la neutralité).

### **3. Conseil d'Etat, 27 novembre 1989, Assemblée générale, Avis consultatif n° 346893**

*Le port de signes d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires publics est-il compatible avec le principe de laïcité ?*



## Les faits et la procédure

Lors de la rentrée scolaire 1989, des incidents, trouvant leur origine dans le port du foulard islamique par certaines élèves étaient survenus dans des établissements secondaires de l'enseignement public. Ces incidents opposaient ces jeunes filles soutenues par leur famille, qui se prévalaient de la liberté religieuse, et la majorité des membres du corps enseignant (professeurs et principaux), défenseurs du principe de la laïcité. Pour rétablir la sérénité au sein de la communauté scolaire, le ministre de l'éducation nationale adressa au Conseil d'Etat, en sa qualité de conseiller juridique du Gouvernement, une demande d'avis.

## Le problème juridique posé

La principale question portait sur la compatibilité ou l'incompatibilité du port de signes d'appartenance religieuse avec le principe de laïcité.

La demande d'avis comportait deux autres questions portant respectivement sur le point de savoir à quelles conditions le port de signes d'appartenance religieuse pourrait être admis et sur les sanctions et les procédures applicables en cas d'inobservation de l'interdiction de porter tels signes.

## La solution préconisée

Le Conseil d'Etat rappelle d'abord les textes généraux relatifs au principe de laïcité (les engagements internationaux de la France et les textes de droit interne, ainsi que ceux qui sont applicables à l'exercice de ce principe dans le domaine de l'éducation). Le Conseil d'Etat déduit de ces textes :

- d'une part, qu'ils interdisent toute discrimination dans l'accès à l'enseignement, qui serait fondée sur les convictions ou les croyances religieuses des élèves ;
- d'autre part, que la laïcité de l'enseignement public impose que celui-ci soit dispensé dans le respect du principe de neutralité des services publics, tant par les programmes que par les enseignants ;
- enfin, qu'ils impliquent la reconnaissance de la liberté de conscience des élèves.

Cette liberté confère aux élèves le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui.

Toutefois, cette liberté ne saurait porter atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes et aux obligations des élèves (assiduité et accomplissement des tâches inhérentes à leurs études).

Quant à l'exercice de cette liberté, il pourrait être limité s'il venait à faire obstacle à l'exécution des missions que le législateur a confiées au service public de l'éducation.

Le Conseil d'Etat est alors en mesure de répondre à la première question du Gouvernement et il le fait en ces termes : «... *dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses, mais cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public* ». On retrouve, ici, une préoccupation constante de la Haute Assemblée, à savoir la conciliation de la liberté individuelle ou collective avec la nécessité du maintien de l'ordre public.

En affirmant que la liberté de conscience reconnue aux élèves leur confère le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements, cet avis du Conseil d'Etat a marqué un changement considérable par rapport aux droits reconnus aux élèves.

A la troisième question posée par le Gouvernement et portant sur les sanctions et les procédures applicables en cas d'inobservation par des élèves de l'interdiction de porter des signes d'appartenance religieuse, le Conseil d'Etat fait la réponse suivante : « *Il appartient aux autorités, détentrices du pouvoir disciplinaire dans chaque établissement, d'apprécier, sous le contrôle du juge administratif, si le port par un élève, à l'intérieur de l'établissement ou dans tout autre lieu où s'exerce l'enseignement, d'un signe d'appartenance religieuse qui méconnaîtrait l'une des conditions énoncées au 1 du présent avis ou la réglementation intérieure de l'établissement constitue une faute de nature à justifier la mise en œuvre de la procédure disciplinaire et l'application (...) de l'une des sanctions prévues par les textes applicables (...)* ».

S'agissant des sanctions susceptibles d'être prononcées, l'avis précise que l'exclusion d'un élève d'une école, d'un collège ou d'un lycée est possible dès lors que « *l'instruction de l'enfant peut être donnée, soit dans les établissements ou écoles publics ou libres, soit dans les familles par les parents, l'un d'eux ou toute personne de leur choix et que l'élève peut être inscrit au centre public d'enseignement par correspondance* ».

### Commentaires

Paradoxalement, cet avis destiné à calmer les tensions que le port du foulard islamique par certaines élèves avait fait naître dans certains établissements, les a exacerbées. La querelle étant devenue idéologique, chaque camp a, injustement,

dénoncé ses insuffisances ou ses lacunes. Ce qui est certain, c'est qu'il n'a pas davantage su et pu éviter l'apparition d'un abondant contentieux né du port de signes d'appartenance religieuse par des élèves d'établissements d'enseignements publics du second degré.

#### **4. Conseil d'Etat, 2 novembre 1992, n° 130394, M. Kherouaa et autres**

*Le règlement intérieur d'un établissement d'enseignement secondaire public peut-il légalement interdire le port de tout signe distinctif et prévoir des sanctions en cas d'infraction?*

##### Les faits et la procédure

Le règlement intérieur du collège Jean Jaurès de Montfermeil, établissement d'enseignement public du second degré, interdisait le port, par les élèves, de tout signe distinctif, vestimentaire ou autre, d'ordre religieux, politique ou philosophique. Pour avoir contrevenu à ce règlement en portant un foulard couvrant leur chevelure, Samira Z... Hatice X... et Ayse X... se sont vues, d'abord, refuser l'accès aux salles de classe et aux cours d'éducation physique, puis ont été définitivement exclues du collège par décisions du conseil de discipline, confirmées sur recours gracieux par décisions du recteur de l'académie.

M. Kherouaa et les autres parents des élèves exclues ont saisi le tribunal administratif de demandes d'annulation, pour excès de pouvoir, de la délibération du conseil d'administration du collège portant règlement intérieur et des décisions du conseil de discipline et du recteur de l'académie. Le tribunal administratif ayant rejeté leur demande, M. Kherouaa et autres ont fait appel devant le Conseil d'Etat, alors compétent.

##### Le problème juridique posé

Le règlement intérieur d'un établissement public d'enseignement secondaire interdisant le port de tout insigne religieux était-il légal et, par voie de conséquence, les sanctions prises par le conseil de discipline et confirmées par le recteur de l'académie sont-elles légales ?

##### La solution donnée par le juge

- S'agissant de la légalité du règlement intérieur du collège : le Conseil d'Etat, reprenant les termes de son avis de novembre 1989, rappelle notamment que la liberté reconnue aux élèves comporte pour eux le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires publics dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui et sans qu'il soit porté atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes et à l'obligation d'assiduité. Passant ensuite à l'examen des faits de l'espèce, le Conseil d'Etat relève que

l'article 13 du règlement intérieur du collège disposant que : « *le port de tout signe distinctif, vestimentaire ou autre, d'ordre religieux, politique, ou philosophique est strictement interdit* », institue, en raison de la généralité de ses termes, une interdiction générale et absolue en méconnaissance de la liberté d'expression reconnue aux élèves et garantie par les principes de neutralité et de laïcité de l'enseignement public. Une telle interdiction est donc illégale et l'article 13 du règlement intérieur est annulé.

- Sur la légalité des décisions d'exclusion : le Conseil d'Etat constate que les filles des requérants ont été définitivement exclues du collège au motif que le port d'un foulard couvrant leur chevelure constituait une violation des dispositions du règlement intérieur du collège et sans qu'il soit établi que les conditions du port du foulard étaient, en l'espèce, de nature à conférer à celui-ci le caractère d'un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, ou étaient de nature à porter atteinte à la dignité, à la liberté, à la santé ou à la sécurité des élèves ou à perturber l'ordre dans l'établissement ou le déroulement des activités d'enseignement. Fondées sur des dispositions illégales du règlement intérieur du collège, les décisions d'exclusion sont, pour ce motif, illégales et, par suite, annulées.

### Commentaires

L'arrêt *M. Kherouaa et autres* présente un double intérêt :

- alors que l'interdiction de porter un insigne à l'école était considérée comme une mesure d'ordre intérieur à l'établissement et, comme telle, insusceptible de faire l'objet d'un recours devant le juge en application de l'adage : « *de minimis non curat pretor* », avec l'arrêt *M. Kherouaa et autres*, le juge administratif accepte désormais d'exercer son contrôle sur les règlements intérieurs des établissements d'enseignement publics et sur les sanctions prises pour en assurer l'application ;
- le Conseil d'Etat adopte une interprétation souple et libérale du principe de laïcité reposant sur la conciliation de la neutralité du service public de l'enseignement public et de la liberté de croyance des élèves, interprétation reprise de l'avis donné le 27 novembre 1989. Pour assurer concrètement cette liberté de croyance des élèves, le Conseil d'Etat énonce un certain nombre de critères destinés à permettre aux chefs d'établissements et aux conseils de discipline d'apprécier si le port du foulard est répréhensible ou non. Cette interprétation nuancée sera, toutefois, contrariée par l'intervention de la loi 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.

### **5. Conseil d'Etat, 5 novembre 2007, n°295671, M. et Mme A ...**

*Quelles sont les conséquences de la 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 ?*

## Les faits et la procédure

Postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi susmentionnée du 15 mars 2004, codifiée à l'article L.141-5-1 du code de l'éducation, Sara A... a fait l'objet d'une exclusion définitive, motivée par le port d'un bandana non discret couvrant sa chevelure et le refus de l'enlever, même après la période de dialogue. Cette sanction ayant été prononcée par le conseil de discipline de son collège et confirmée par le recteur d'académie, les parents de Sara en ont, en vain, demandé l'annulation pour excès de pouvoir au tribunal administratif. Ayant fait appel, sans plus de succès, ils ont saisi le Conseil d'Etat d'un pourvoi en Cassation.

## Le problème juridique posé

A l'appui de leur pourvoi, M. et Mme A... soutenaient que la cour administrative d'appel avait :

- fait une inexacte application des dispositions de l'article L.141-5-1 du code de l'éducation ;
- méconnu les dispositions des articles 9 et 14 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après « la Convention ») et les stipulations de l'article 2 du premier protocole à cette Convention. Le juge devait apprécier la pertinence de chacun de ces moyens.

## La solution donnée par le juge

En premier lieu, le Conseil d'Etat cite l'article L.141-5-1 du code de l'éducation: « *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* ». Puis le Conseil d'Etat explicite ces dispositions : « *si les élèves de ces établissements peuvent porter des signes religieux discrets, sont en revanche interdits, d'une part, les signes ou tenues, tels notamment un voile ou foulard islamique, une kippa ou une grande croix, dont le port manifeste ostensiblement une appartenance religieuse, d'autre part les signes ou tenues dont le port ne manifeste ostensiblement une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'élève* ».

Le Conseil d'Etat juge, ensuite, que la cour administrative d'appel, ayant relevé que le bandana couvrant la chevelure de Sara A... était porté en permanence et que Sara A... et sa famille avaient persisté avec intransigeance dans leur refus d'y renoncer, a pu, sans faire une inexacte application des dispositions de l'article L.141-5-1 du code de l'éducation, déduire de ces constatations que Sara A... avait manifesté ostensiblement son appartenance religieuse et méconnu ainsi l'interdiction posée par la loi.

En second lieu, le Conseil d'Etat estime que la sanction de l'exclusion définitive prononcée contre Sara A... résulte de son refus de se conformer à l'interdiction, édictée par l'article L.141-5-1 du code de l'éducation qui ne méconnaît pas l'article 9 de la Convention dès lors qu'elle ne porte pas à la liberté de pensée, de conscience et de religion, une atteinte excessive par rapport à l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur visant à assurer le respect du principe de la laïcité dans les établissements scolaires publics.

En troisième lieu, le Conseil d'Etat considère que la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la sanction de l'exclusion définitive prononcée ne méconnaissait pas les stipulations de l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention selon lesquelles nul ne peut être privé du droit à l'instruction dès lors que, pour bénéficier de ce droit, Sara A...pouvait, soit être inscrite dans un autre établissement scolaire public en se conformant aux dispositions de l'article L.141-5-1 du code de l'éducation, soit être inscrite dans un établissement scolaire privé, soit être inscrite au centre national de l'enseignement à distance, soit être instruite dans sa famille dans les conditions prévues par l'article L.131-2 du code de l'éducation.

Enfin, le Conseil juge que la sanction de l'exclusion prise contre Sara A... ayant pour objet d'assurer le respect du principe de la laïcité dans les établissements scolaires publics sans discrimination entre les confessions des élèves, ne méconnaît pas le principe général de non-discrimination édicté par les stipulations de la Convention.

Aucun des moyens présentés par M. et Mme A... n'étant fondé, leur pourvoi est rejeté.

### Commentaires

La présente décision explicite les critères de distinction entre les signes ou tenues dont le port est autorisé par les élèves des écoles, collèges et lycées publics et ceux dont le port est interdit. Ces critères résultent de la loi du 15 mars 2004 aujourd'hui codifiée aux articles L.141-5-1et suivants du code de l'éducation.

Ces critères sont, soit objectifs s'il s'agit des signes ou tenues dont le port, à lui seul, manifeste ostensiblement une appartenance religieuse, soit subjectifs s'il s'agit de signes ou de tenues dont le port ne révèle ostensiblement une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'élève.

## **6. Conseil d'Etat, Assemblée n° 157653, 14 avril 1995, M. Y K**

*Les élèves des établissements d'enseignement public secondaires ou supérieurs peuvent-ils bénéficier d'autorisations d'absence pour motifs religieux ?*

## Les faits

Elève de terminale au lycée Masséna de Nice, Y.K, de religion juive, avait sollicité son inscription en classe de mathématiques supérieures, assortie d'une dispense d'assistance aux cours du samedi. Le Proviseur ayant rejeté sa demande, M.Y K avait, sans succès, demandé au tribunal administratif de Nice d'annuler cette décision puis avait saisi le Conseil d'Etat, alors juge d'appel.

## Le problème juridique posé

M.Y K soutenant, comme il l'avait fait en première instance, que la décision du proviseur méconnaissait les textes garantissant les libertés de conscience et de culte, le Conseil d'Etat devait se prononcer sur la compatibilité entre l'exercice du culte et l'obligation d'assiduité scolaire.

## La solution donnée par le juge

Après avoir rappelé les textes garantissant les libertés de conscience et de culte et les dispositions régissant les obligations de l'Etat en matière d'enseignement, le Conseil d'Etat examine les textes définissant les obligations des élèves et déduit de ces dernières dispositions qu'elles n'ont pas eu pour objet et qu'elles ne sauraient avoir légalement pour effet d'interdire aux élèves qui en font la demande de bénéficier individuellement des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse 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.

Faisant, ensuite, application au cas d'espèce de ce principe de compatibilité entre l'exercice du culte et l'obligation d'assiduité scolaire, le Conseil d'Etat estime, toutefois, 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 des connaissances organisés le samedi matin et conclut que, le proviseur ayant légalement refusé la demande de M.Y K au motif qu'il ne pourrait bénéficier d'une telle dérogation systématique, la requête doit être rejetée.

## L'apport et la portée de la décision

On sait l'importance qui s'attache, dans la religion juive, à l'interdiction de travailler le jour du shabbat. Jusqu'en 1995, la bonne volonté des chefs d'établissements et des enseignants acceptant un aménagement de l'emploi du temps des élèves assistant aux cours sans prendre de notes avait permis de surmonter les difficultés. L'arrêt d'Assemblée du 14 avril 1995 apporte une solution juridique et pragmatique. Il reconnaît aux élèves de l'enseignement public le droit de bénéficier individuellement des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse, écartant ainsi la solution qui aurait consisté à faire prévaloir

l'obligation d'assiduité scolaire. Mais ce droit, exigible tant par le respect de la liberté religieuse que par le principe de non-discrimination dans l'enseignement public, n'est pas sans limite puisqu'il doit être compatible avec l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement.

Désormais, les chefs d'établissements devront apprécier, au cas par cas, les circonstances propres de chaque espèce pour déterminer si la dispense sollicitée est ou non compatible avec le déroulement normal de la scolarité de l'élève et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement. Une telle exigence devrait éviter tant les demandes d'autorisation d'absences systématiques motivées par un motif religieux que les rejets tout aussi systématiques au motif que la demande a pour objet l'exercice d'un culte ou la célébration d'une fête religieuse.

### **7. Conseil d'Etat, 25 octobre 2002, juge des référés, requête n° 251161, Mme Evelyne R, c/Commune d'Orange**

*Quelles sont les conséquences du principe de laïcité applicables à tout service public sur le fonctionnement d'une cantine scolaire municipale ?*

#### Les faits et la procédure

Par délibération, le Conseil municipal d'Orange a réglementé les conditions d'accès aux différentes cantines scolaires de la commune. Cette réglementation se caractérisait, pour l'essentiel, par l'instauration d'un système d'abonnement (de 1 à 4 jours par semaine fixés à l'avance), complété par un système de fréquentation ponctuelle permettant l'accès occasionnel à la cantine, le ticket n'étant valable que le jour considéré, la vente de tickets étant limitée aux capacités d'accueil du restaurant scolaire et les demandes étant servies dans leur ordre d'arrivée.

Contestant les modalités de cette réglementation, Mme Evelyne R... saisit le juge des référés du tribunal administratif sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative soutenant, d'une part, que la composition des repas servis dans les cantines scolaires municipales porte atteinte à la liberté religieuse en ce que, ne comportant pas de viande le vendredi, elle privilégie les enfants de confession chrétienne, et, d'autre part, qu'en prévoyant que le nombre d'enfants reçus ne peut excéder la capacité d'accueil des cantines et en privilégiant un système d'abonnement, la commune a mis en place un système portant atteinte à plusieurs libertés fondamentales, notamment, l'égalité d'accès au service public, le droit des enfants à la santé, le droit de mener une vie familiale normale et la liberté d'entreprendre.

Le juge des référés du tribunal administratif ayant rejeté sa demande, Mme Evelyne R...saisit le juge des référés du Conseil d'Etat, statuant alors en cassation.



### Le problème juridique posé

Le juge des référés du Conseil d'Etat devait dire si, en rejetant, sans instruction et sans audience, la demande de Mme Evelyne R..., le juge des référés du tribunal administratif avait, au cas d'espèce, fait une exacte application des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative qui dispose : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale* », et des dispositions de l'article L. 522-3 du même code aux termes duquel : « *Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande (...) qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée.* ».

### La solution donnée par le juge

En premier lieu, le juge des référés du Conseil d'Etat observe qu'il n'était pas contesté par la requérante que les capacités d'accueil des différentes cantines scolaires de la commune d'Orange ne permettent pas de recevoir l'ensemble des enfants scolarisés. Il estime ensuite, comme le juge des référés du tribunal, qu'en instaurant le système d'accès aux cantines scolaires tel qu'il est décrit ci-dessus, la commune d'Orange ne peut être regardée comme ayant mis en place un système discriminatoire portant atteinte à une liberté fondamentale.

En second lieu, le juge de cassation, reprenant la motivation du juge de première instance, considère que les dispositions relatives aux menus servis dans les différentes cantines scolaires communales ne faisant référence à aucun interdit alimentaire ne présentent pas un caractère discriminatoire en fonction de la religion des enfants ou de leurs parents.

Par suite, aucune liberté fondamentale n'étant, en l'espèce, susceptible de faire l'objet d'une atteinte grave et manifestement illégale de la part de la commune d'Orange, chargée de la gestion du service public de la restauration scolaire, la demande de Mme Evelyne R..., devant le tribunal administratif, était manifestement mal fondée et c'est en conformité avec les dispositions de l'article L.522-3 du code de justice administrative que le juge des référés de ce tribunal l'a rejetée par une ordonnance motivée. Son pourvoi est, en conséquence, rejeté.

## **8. Conseil d'Etat, Section, du 7 mars 1969, n° 70734, Ville de Lille**

*L'édification d'un pavillon culturel dans l'enceinte d'un établissement d'enseignement public du second degré, comportant un internat, est-elle légale ?*

## Les faits et la procédure

Le ministre de l'éducation nationale ayant inclus, dans le programme de construction d'un établissement d'enseignement public du second degré comportant un internat, l'édification d'un pavillon affecté à la célébration des cultes catholique, protestant et israélite et accepté l'offre de concours par laquelle une association de parents d'élèves s'engageait à supporter les frais de construction de ce pavillon, la ville de Lille, représentée par son maire, a sollicité du tribunal administratif l'annulation, pour excès de pouvoir, de cette décision en invoquant, notamment, la méconnaissance des principes de laïcité et de neutralité de l'Etat en matière religieuse. Sa demande ayant été rejetée, la ville a saisi, en appel, le Conseil d'Etat, alors compétent.

## Le problème juridique posé

Le Conseil d'Etat devait examiner la légalité de la décision litigieuse au regard des principes de laïcité et de la neutralité de l'Etat en matière religieuse.

## La solution donnée par le juge

Le Conseil d'Etat rappelle d'abord les textes applicables :

- l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 décembre 1905 : « *la République qui assure la liberté de conscience et garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public* » ;
- l'article 2 de la même loi dont le 1<sup>er</sup> alinéa dispose : « *La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte* », mais dont le second alinéa énonce une exception : « *Pourront, toutefois, être inscrites aux budgets (de l'Etat, des départements et des communes) les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons* » ;
- enfin, le troisième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du de la loi du 31 décembre 1959, aux termes duquel : « *L'Etat prend toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et de l'instruction religieuse* ».

Le Conseil d'Etat juge ensuite que le ministre de l'éducation nationale tenait de la combinaison de ces trois textes législatifs le pouvoir de prendre toutes les mesures utiles pour assurer le libre exercice des cultes à l'intérieur d'un établissement scolaire du second degré dès lors que, ni la liberté de conscience, ni l'intérêt de l'ordre public n'y faisaient obstacle et que les dépenses mises à la charge de la collectivité publique n'excédaient pas celles prévues à l'article 2 de la loi de 1905.

Procédant à l'examen des faits de l'espèce, le Conseil d'Etat relève, d'une part, qu'il n'est pas allégué par la ville de Lille que la décision ministérielle contestée irait à l'encontre de la liberté de conscience ou de l'intérêt de l'ordre public, d'autre part, qu'eu égard à la présence d'un internat dans le lycée, les charges consécutives à la

cession de la jouissance des locaux (pour la célébration des cultes catholique, protestant et israélite) qui incomberont à l'Etat, n'excéderont pas celles qui sont autorisées par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905.

Par suite, la décision contestée n'ayant méconnu aucune des dispositions législatives applicables et aucun des autres moyens invoqués n'étant fondé, la requête de la ville de Lille est rejetée.

#### Apport et portée de la décision

Au-delà du problème ponctuel qu'il devait résoudre, l'arrêt « Ville de Lille » offre une solution transposable dans d'autres services publics où les usagers se trouvent également « en espace clos » en raison de leur situation ou de leur état de santé (hôpitaux, hospices, asiles et prisons).

Si l'instauration d'une aumônerie implique rarement la construction d'un bâtiment, en revanche son fonctionnement au sein d'un service public « fermé » peut être nécessaire pour assurer aux usagers le libre exercice de leur culte.

Les obstacles à l'instauration et au fonctionnement d'une aumônerie sont au nombre de trois :

- l'aumônerie ne doit pas porter atteinte à la liberté de conscience des autres usagers du service public (pratiquant d'un autre culte ou n'en pratiquant aucun) ;
- elle ne doit pas compromettre l'ordre public entendu comme le respect de la sécurité, de la tranquillité et de la salubrité, mais aussi, plus généralement, son activité ne doit générer aucun dysfonctionnement du service public ;
- enfin, les dépenses mises à la charge de la collectivité publique (l'Etat, les départements et les communes) et résultant de son instauration et de son fonctionnement ne doivent pas excéder celles prévues à l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905.

### **9. Cour de cassation, 19 mai 1978, Assemblée plénière, Mme Y...c/ Association pour l'éducation populaire Sainte Marthe.**

*Dans quels cas un employeur peut-il porter atteinte à la liberté du mariage d'un salarié ?*

#### Les faits et la procédure

Le cours Sainte Marthe, établissement privé d'enseignement catholique, lié à l'Etat par un « contrat simple », avait recruté Mademoiselle X ...en qualité d'institutrice. Ultérieurement, celle-ci s'était mariée, avait divorcé et s'était remariée avec M.Y... Ayant informé la directrice de son remariage, il lui fut objecté que sa situation matrimoniale ne lui permettait plus d'exercer ses fonctions et elle fut invitée à démissionner. Ayant refusé, elle fit l'objet d'un licenciement.

Madame Y...saisit alors le Conseil de Prud'hommes, réclamant notamment une indemnité pour rupture abusive de son contrat de travail. Sa demande fut rejetée tant en première instance que par un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Par arrêt du 17 octobre 1975, la chambre mixte de la Cour de cassation censura la position des juges du fond considérant, au contraire, que le licenciement intervenu était constitutif d'une atteinte abusive au droit au mariage et renvoya les parties devant la Cour d'appel de Lyon.

Toutefois, la juridiction de renvoi refusa d'adopter la position de la Chambre mixte et, par arrêt du 7 octobre 1976, rejeta l'appel de Madame Y...qui saisit alors la Cour de cassation d'un nouveau pourvoi.

### Le problème juridique posé

La Cour de cassation devait répondre à la question suivante : le licenciement de Madame Y... avait-il ou non porté abusivement atteinte à la liberté du mariage ?

### La solution donnée par le juge

La Cour de cassation dans sa formation la plus solennelle, l'Assemblée plénière, rappelle que, le mariage étant une liberté, un employeur ne peut porter atteinte à celle-ci que dans des cas très exceptionnels, c'est-à-dire lorsque les nécessités des fonctions exercées l'exigent impérieusement.

Puis la Cour d'appel de Lyon ayant retenu que les convictions religieuses de l'institutrice avaient été prises en considération et que cet élément de l'accord des volontés avait été incorporé dans le contrat dont il était devenu partie essentielle et déterminante, l'Assemblée plénière estime que cette circonstance était constitutive d'un cas où l'employeur peut, sans abus, porter atteinte à la liberté du mariage.

L'Assemblée plénière estime enfin que la Cour d'appel de Lyon a donné un fondement légal à son arrêt, en retenant que l'institution Sainte Marthe, attachée au principe de l'indissolubilité du mariage, avait agi en vue de sauvegarder la bonne marche de son entreprise en lui conservant son caractère propre et sa réputation et n'avait donc commis aucune faute en procédant au licenciement de l'institutrice.

### Commentaires

La liberté du mariage se trouve renforcée par l'affirmation du droit au mariage consacré comme un droit de la personne par de nombreux textes internationaux (notamment, article 16-1 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et article 12 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales).

Au plan interne, la liberté du mariage a également été consacrée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel comme une composante de la liberté de la personne protégée par l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme du 26 août 1789,

(décision n°93-325 D.C des 12 et 13 Août 1993 et décision n°2003-484 D.C du 20 novembre 2003).

Il est, dès lors, normal que la Cour de cassation veille à ce qu'il ne soit qu'exceptionnellement porté atteinte à la liberté du mariage.

Dans la présente affaire, la Cour de cassation a admis l'existence de circonstances justifiant une telle atteinte.

On peut toutefois se demander si, compte tenu de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 23 septembre 2010, *Schüth c/Allemagne*, requête n°1620/03, la Cour de cassation maintiendrait aujourd'hui sa jurisprudence.

#### **10. Cour de cassation, 12 janvier 2011, Chambre sociale, n° 0941904, Mme X ... c/ association OGEC, Sainte-Thérèse de Rethel.**

*Le licenciement d'un chef d'établissement catholique d'enseignement secondaire peut-il être légalement motivé par simple référence au retrait d'agrément opéré par le conseil de tutelle du diocèse ?*

##### Les faits et la procédure

Madame X... a été engagée, par contrat à durée indéterminée, par l'Organisme de gestion des établissements catholiques (OGEC), en qualité de chef d'établissement d'un collège de Reims où elle a exercé pendant dix ans, puis elle a été nommée chef d'établissement du collège Sainte-Thérèse de Rethel.

Son employeur, l'OGEC Sainte-Thérèse, l'a licenciée par une lettre ainsi libellée : « *le motif de votre licenciement est lié au retrait d'agrément de votre poste de direction du collège prononcé par le conseil de tutelle* » du diocèse. Madame X... ayant saisi la juridiction prud'homale, celle-ci a fait droit à ses demandes. Sur appel de l'OGEC, la Cour d'appel de Reims ayant annulé le jugement des prud'hommes, Madame X...a formé un pourvoi en cassation.

##### Le problème juridique posé.

L'arrêt de la Cour d'appel ayant retenu, notamment, que « *le retrait d'agrément constituait un motif de licenciement suffisamment précis et vérifiable par le juge* », la Cour de cassation devait examiner la pertinence juridique d'un tel motif.

##### La solution donnée par le juge.

La Chambre sociale de la Cour de cassation rappelle que des dispositions contractuelles, conventionnelles ou statutaires ne peuvent, ni dispenser l'employeur de l'obligation d'énoncer les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement, ni priver le juge de l'appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement. Elle relève, ensuite, qu'en l'espèce, la lettre de notification du licenciement de Madame X

se bornait à faire référence au retrait d'agrément du poste de direction sans préciser les faits à l'origine de ce retrait : par suite, cette lettre n'indiquait pas clairement les motifs justifiant le licenciement, en méconnaissance des dispositions de l'article L.1232-6 du code du travail. Dès lors, ce licenciement n'était pas motivé et ne permettait pas au juge de déterminer s'il reposait sur une cause réelle et sérieuse, contrairement aux exigences des articles L.1232 -1 et L.1235-1 du même code. Par suite, l'arrêt de la Cour d'appel de Reims étant intervenu en violation de ces textes, son arrêt est cassé et annulé en tant qu'il a débouté Mme X... de toutes ses demandes dirigées à l'encontre de son employeur.

### Commentaires

Cet arrêt illustre l'importance qui s'attache au respect des formalités légales prévues par le code du travail en matière de licenciement : l'entretien préalable, la lettre de licenciement expédiée dans un délai minimum de deux jours après l'entretien préalable, la mention des motifs précis du licenciement qui doivent permettre au juge d'apprécier la cause réelle et sérieuse de celui-ci.

La seule référence au retrait de l'agrément, non motivé par l'autorité de tutelle, ne saurait justifier le licenciement.

## **11. Conseil d'Etat 20 Juillet 1990, n° 85429, Section, Association familiale de l'externat Saint-Joseph**

*Le règlement intérieur d'un établissement d'enseignement privé placé sous le régime du contrat d'association peut-il ou non imposer le respect du caractère propre de cet établissement à tout membre du personnel, qu'il soit salarié ou non ?*

### Les faits et la procédure

L'externat Saint-Joseph, établissement d'enseignement privé sous contrat d'association, avait fait figurer à l'article 1er de son règlement intérieur la mention suivante : « *L'établissement a pour caractère propre d'être un établissement d'enseignement catholique. Tout personnel, qu'il soit salarié ou non de l'établissement, s'engage à respecter ce caractère propre* ». L'inspecteur du travail estimant cette obligation, en tant qu'elle était faite aux personnels non enseignants de l'établissement, contraire à l'article L.122-35 du code du travail disposant : « *Le règlement intérieur ne peut contenir de clause contraire aux lois et règlements (...); il ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché* », avait, en application de l'article L.122-37 du même code, exigé le retrait de la phrase : « *Tout personnel, qu'il soit salarié ou non de l'établissement, s'engage à respecter ce caractère propre* ». L'association familiale de l'externat Saint-Joseph, ayant successivement saisi, le directeur régional du travail et le ministre, d'un recours hiérarchique contre la décision de l'inspecteur du

travail, puis, sans davantage de succès, le tribunal administratif d'un recours pour excès de pouvoir, avait fait appel du jugement de ce dernier devant le Conseil d'Etat, alors compétent.

### Le problème juridique posé

Le Conseil d'Etat devait se prononcer sur la légalité de l'obligation faite aux personnels non enseignants de l'externat Saint-Joseph, de respecter le caractère propre, c'est-à-dire catholique, de cet établissement.

### La solution donnée par le juge

Le Conseil d'Etat rappelle, d'abord, les articles du code du travail applicables en l'espèce, à savoir les articles :

- L.122-34 relatif au règlement intérieur ;
- L.122-37 relatif au pouvoir de l'inspecteur du travail d'exiger le retrait ou la modification de dispositions figurant dans le règlement intérieur et qui seraient contraires aux articles L.122-34 et L.122-35 du même code ;
- L.122-38 relatif au recours hiérarchique pouvant être exercé contre la décision de l'inspecteur du travail.

Puis, après avoir rappelé qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés : « *les maîtres assurant l'enseignement sont tenus au respect du caractère propre de l'établissement* », le Conseil d'Etat juge que, ni cette disposition, ni aucune autre disposition législative ne font obstacle à ce que le respect du caractère propre des établissements d'enseignement privé qui est affirmé à l'article 1er de la même loi, figure au nombre des obligations imposées par le règlement intérieur à l'ensemble des personnels desdits établissements.

Le Conseil d'Etat estime, toutefois, que de telles dispositions ne peuvent être légalement prévues par le règlement intérieur que si celui-ci précise, d'une part, que le respect du caractère propre de l'établissement ne saurait permettre qu'il soit porté atteinte à la liberté de conscience des intéressés et, d'autre part, que les obligations qui en résultent doivent s'apprécier eu égard à la nature des fonctions exercées par les personnels qui y sont soumis et que, faute de comporter ces précisions, l'article 1er du règlement intérieur de l'externat Saint-Joseph méconnaît les dispositions de l'article L.122-35 du code du travail. La requête de l'Association familiale de l'externat Saint-Joseph est, en conséquence rejetée.

### Commentaires

S'agissant de l'obligation faite au personnel d'un établissement confessionnel d'enseignement privé sous contrat d'association de respecter le caractère propre de cet établissement, il faut distinguer le personnel enseignant, des personnels non enseignants.

A. *Pour le personnel enseignant* : l'obligation de respecter le caractère propre de l'établissement résulte de la loi du 31 décembre 1959 et se justifie dès lors que l'établissement est « une entreprise de tendance » (*cf supra* : p. 16).

Rappelons qu'une entreprise peut être qualifiée ainsi lorsque son activité a pour objet la promotion ou la défense d'une idéologie, d'une doctrine ou d'une éthique. C'est, notamment, le cas des associations, des syndicats, des partis politiques, des institutions culturelles, des établissements religieux d'enseignement. Dans de telles entreprises, il est légalement admis que l'employeur exige des salariés une totale adhésion à l'idéologie, la doctrine ou l'éthique de l'entreprise, ce qui peut emporter une restriction à la liberté de conscience de ces salariés. Pour le reste, l'application du droit du travail s'impose.

B. *Pour le personnel non-enseignant* : le droit commun, résultant du code du travail, est applicable. En conséquence, la liberté de conscience des intéressés doit être sauvegardée et l'obligation de respecter le caractère propre de l'établissement religieux d'enseignement doit s'apprécier en fonction de la nature des fonctions exercées par les personnels qui y sont soumis.

Il peut donc être inséré dans le règlement intérieur une clause au terme de laquelle tous les salariés de l'établissement et tous les personnels enseignants, agents publics de l'Etat, s'engagent à respecter le caractère propre de l'établissement qui se définit par son appartenance à l'enseignement catholique et par son projet éducatif.

Les mêmes règles ne peuvent pas être appliquées à tous les personnels. Il convient de faire une distinction entre les personnels selon la nature des fonctions exercées par ces derniers (chef d'établissements, personnels enseignants et éducatifs, personnels administratifs et de service, selon qu'ils sont ou non en contact avec les élèves et leurs familles).