



HAL
open science

La laïcité “ à la carte ” Focus par Christophe Roux

► **To cite this version:**

| Christophe Roux. La laïcité “ à la carte ” Focus par. Droit administratif, 2017. hal-01673418

HAL Id: hal-01673418

<https://univ-lyon3.hal.science/hal-01673418>

Submitted on 24 Mar 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La laïcité « à la carte »

Focus par Christophe ROUX

Professeur de droit public

Dr. adm., 2017, Focus, alerte 51.

Il est coutume d'affirmer que le droit ne connaît que deux catégories : les personnes et les choses. Lorsque l'on tente de présenter de manière didactique les implications du principe de laïcité et les limitations corrélatives qu'il génère sur la liberté religieuse, l'usage de cette *summa divisio* paraît à cet égard assez instinctif. Muni de son bâton de pèlerin, l'on enseigne alors d'une part que la présence et/ou le port de certaines « choses », les signes religieux, sont bannis, que ces derniers – indifférenciés – soient apposés sur/au sein des bâtiments publics (*L. 9 déc. 1905, art. 28*) ou que, dissimulant le visage (*L. n° 2010-1192, 11 oct. 2010 : JO 12 oct. 2010*) ou jugés « ostentatoires », ils ne puissent être arborés par certains. Précisément d'autre part, au titre des « personnes », l'on psalmodie un peu mécaniquement la distinction entre les agents publics, auxquels une neutralité stricte s'applique (*CE, avis, 3 mai 2000, n° 217017, Marteaux : JurisData n° 2000-060465*), et les administrés lesquels, sauf circonstances particulières, peuvent valablement les porter. Aux confins de l'Être et de l'Avoir, cette présentation dessine alors une galaxie à peu près claire où l'on parviendrait à distinguer deux astres formant une « sphère publique » (biens publics – agents publics) et une « sphère privée » (biens privés – administrés).

L'arbre s'ébranle toutefois dès lors que l'on veut bien faire état des circonvolutions et stratifications du « droit de la laïcité », nouvelle branche du droit qui prend, en s'épaississant, des allures de « marronnier » parfois, de chêne centenaire broussailleux souvent... On le doit certes aux innombrables nuances ayant affecté les catégories pionnières, le traitement juridique différent au sujet de certains « signes » (*culturels ou culturels, et désormais « artistiques » ou « festifs », s'agissant des crèches de Noël. V. CE, 9 nov. 2016, n° 395122, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne : JurisData n° 2016-023461*), ou de certains individus qui en subissent, plus ardemment que d'autres, les contraintes. Au-delà des choses et des personnes, la nébuleuse s'accroît toutefois dès lors que l'on tente de circonscrire l'indispensable variable d'intermédiation entre ces deux catégories : l'espace ou, devrait-on dire en l'espèce, « les espaces » de la laïcité. Certes, en tant que trait d'union entre les personnes qui s'y meuvent et les signes religieux qu'ils accueillent ou que les premiers portent, le régime juridique de « l'espace laïc » apparaît dans un premier temps comme le simple réceptacle des préceptes affectant les deux catégories-phares. À l'analyse pourtant, le capharnaüm en la matière résulte également des ondulations propres qui l'affectent, la législation, la jurisprudence mais aussi l'Histoire ayant dessiné une véritable mosaïque spatiale où les fragments byzantins (personnes et choses) du puzzle s'imbriquent avec difficultés. Établir une cartographie de la laïcité ne constitue pas, dès lors, une sinécure ; l'entreprise en vaut cependant la peine, cette lecture du principe de laïcité apparaissant tout à la fois « plus juste », parce qu'elle agglomère et retrace les composantes originelles, mais aussi « plus raisonnée » (*M.-O. Diemer, La laïcité morcelée : réflexion sur les espaces de la neutralité : Politeia, 2016, n° 29, p. 185*), dans la mesure où elle offre un regard par essence panoramique qui tranche avec la focale, souvent de mise, adoptée au sujet de certains signes religieux, biens publics ou individus.

Recensement. – Quoique la laïcité apparaisse immédiatement après l'indivisibilité au sein de l'article 1er de notre Constitution, il s'en faut de beaucoup pour que la seconde corresponde aux visées de la première. Au sein du territoire français, se love une enclave particulière, l'Alsace-Moselle, où demeure une « laïcité concordataire » que le Conseil constitutionnel a encore récemment rappelée (*Cons. const.*, 21 févr. 2013, n° 2012-297 QPC : *JurisData* n° 2013-002804) ; quant à la Guyane, elle se démarque également à raison de la faculté, là-bas, de rémunérer le clergé catholique (*CE*, 9 oct. 1981, n° 18649, *Beherec*). Ces particularismes mis de côté, apparaît une « sphère publique » au sein de laquelle les exigences de laïcité semblent s'appliquer avec davantage de fermeté. Une première césure empruntant les schèmes du droit domanial peut alors être établie entre les espaces affectés à l'usage du public, où le port de signe religieux est en principe libre, et les espaces affectés à un service public où, d'une part, les agents doivent s'astreindre au respect d'une neutralité stricte et où, d'autre part, certains usagers – les écoliers, collégiens et lycéens (*C. éduc.*, art. L. 141-5-1) – en sont tenus à la discrétion sans que l'on sache véritablement à ce stade où intégrer les parents-accompagnateurs (*TA Montreuil*, 22 nov. 2011, n° 1012015, *Osman* : *JurisData* n° 2011-025646. – *contra*, *TA Nice*, 9 juin 2015, n° 1305386, *D.* : *JurisData* n° 2015-013925). C'est dans cette veine qu'il faut, semble-t-il, ranger les « crèches de Noël », par principe interdites au sein des bâtiments publics « sièges de collectivité publique ou de services publics », mais plus aisément installées dans les « autres emplacements publics » (*CE*, 9 nov. 2016, n° 395122, *préc.*). D'application transversale, l'article 28 de la loi de 1905 interdit pourtant « d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit (...) »... étant entendu toutefois que, en premier lieu, cette disposition ne vaut que pour l'avenir (après 1905), l'importance du patrimoine religieux antérieur se chargeant de christianiser le paysage et que, en second lieu, elle offre quelques exceptions spatiales (édifices cultuels, cimetières, musées ou expositions) se doublant, en pratique, de certaines tolérances (« carrés confessionnels », dans les cimetières). À cette sphère publique s'oppose alors une sphère privée où par essence tant le port que l'apposition – au sein et sur des biens privés – de signes religieux sont autorisés. Cette appréhension spatiale classique héritée d'une conception propriétaire réconfortante ne résiste pourtant plus à l'analyse. On le doit à trois phénomènes concomitants : la neutralisation de la liberté religieuse dans certains espaces privés, la redéfinition fonctionnelle de « l'espace public » et la spécialisation spatiale de ce dernier.

S'agissant du premier point, il s'en faudrait de beaucoup pour considérer que le phénomène est novateur : la liberté religieuse dans l'entreprise (« privée » ?) est depuis longtemps assortie de limites, que l'on songe aux licenciements fondés sur le refus d'accomplir certaines tâches pour des raisons religieuses (*Cass. soc.*, 24 mars 1998, n° 95-44.738) ou de ceux autorisés, pour des salariés dont le comportement ne satisferait pas aux exigences religieuses et éthiques des « entreprises de tendance » (*CEDH*, 23 sept. 2010, n° 1620/03, *Obst et Schüth c/ Allemagne*. – *Cass. ass. plén.*, 19 mai 1978, n° 76-41.211, *Dame Roy*). Le phénomène a cependant pris une ampleur renouvelée, le droit positif autorisant désormais toute entreprise à rédiger un règlement intérieur contenant « (...) des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés (...) » (*C. trav.*, art. L. 1321-2-1). La Cour de justice vient de conforter ce type de dispositifs dans une décision récente, quoique celle-ci, rendue sur question préjudicielle, réserve l'hypothèse où certaines dispositions (à supposer que, déjà, elles visent indifféremment tout signe religieux) constitueraient une discrimination indirecte (*CJUE*, 14 mars 2017, *aff. C-157/15, Samira Achbita*). Pour finir, on précisera que, selon le juge judiciaire, un règlement de copropriété, voire la destination de l'immeuble, peuvent valablement s'opposer à l'exercice de la liberté religieuse (*Cass. 3e civ.*, 16 sept. 2015, n° 14-14.518 : *JurisData* n° 2015-020697), position qu'on pourra juger un brin conflictuelle avec celle du juge administratif (*CE*, 14 mai 1982, n° 31102, *Assoc. internationale pour la*

conscience de Krishna). La seconde évolution tient toute entière dans la loi (préc.) portant interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public, ce dernier étant entendu largement comme intégrant (art. 2) « les voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public » et, ce faisant, également des biens privés, comme le précise la circulaire de mise en œuvre de la loi (*Circ.*, 2 mars 2011 : *JO* 3 mars 2011, n° 52, p. 4128). Quant à la troisième évolution, elle se manifeste par le recours circonstancié à la notion d'intérêt public ou d'usage « local » ; en leur présence, des tempéraments à la laïcisation de l'espace pourront alors germer, qu'il s'agisse de manifestations religieuses sur l'espace public (*L.* 9 déc. 1905, art. 15), eu égard à leur caractère « traditionnel » (*V.* *CE*, 5 août 1921, *Boulze*. – *CE*, 3 déc. 1954, *Rastouil*), de la présence de crèches de Noël (jurisprudence précitée) ou des sonneries civiles de cloches (*CE*, 14 oct. 2015, n° 374601, *Cne Boissettes* : *JurisData* n° 2015-022771. – *V.* *JCP A* 2016, 2140, étude G. de La Taille).

Bilan. – L'examen exhaustif des différents espaces aspirés par le principe de laïcité, permet de relever l'accroissement sensible de leur nombre, tout autant que leur caractère composite, autorisant à ce qu'une « échelle spatiale de laïcité » soit aujourd'hui échafaudée. Transposé du droit domanial, l'instrument posséderait des vertus pédagogiques et d'exactitude, étant entendu que l'entreprise, pour avoir du sens, nécessiterait – ici comme ailleurs – de substituer au droit des biens publics une approche de « droit public des biens ». Son édification relèverait du chemin de croix mais aurait certainement le mérite de démontrer la nette complexification du droit positif, autant que l'intrication sinueuse de nos concepts juridiques. En ébauchant celle-ci, quelques-unes de ses lignes (directrices) peuvent être, en tout cas, sommairement tracées. La première réside dans la porosité de la frontière entre l'espace « public » et « privé », d'autant plus que, mis de côté leur dimension physique et matérielle, des signaux tout aussi contradictoires parcourent également leur dimension immatérielle (l'espace étant alors défini comme lieu de débats et de confrontation), si l'on songe, par exemple, à la diffusion obligatoire d'émissions religieuses au sein du service public audiovisuel. Nouvel avatar de la publicisation du droit, la laïcisation de l'espace constitue le second constat, à tel point que, en forçant le trait, on pourrait commencer à douter de la pertinence de la distinction entre agents publics et salariés, les seconds étant invités à se soumettre à un ersatz de « devoir de réserve » qui ne dit pas son nom : comme les premiers, seul leur « for intérieur », du ressort de la liberté d'opinion, semble préservé (*V.* *L.* n° 86-634, 13 juill. 1983, portant droits et obligations du fonctionnaire, art. 6 : *JO* 14 juill. 1983). Le droit positif démontre plus largement que seuls les espaces authentiquement privatifs semblent à l'abri du phénomène, le droit des obligations, de propriété et du travail apparaissant comme des adjuvants assez insoupçonnés du principe de laïcité ; au fond ici, tout se passe un peu comme si, effectivement, « l'enfer », c'était « les autres » (*J.-P. Sartre, Huis clos : Gallimard, 1947*). Le dernier constat réside enfin dans le morcellement de l'espace public, notamment au gré du malléable intérêt public invoqué localement et des considérations de police administrative, par essence factuelles.

Questionnements. – « Toutes ces distinctions, toutes ces arguties, toutes ces subtilités (...) » sont-elles « (...) dignes d'un peuple libre » ? (*M. Hauriou, La jurisprudence administrative, t. II : Sirey, p. 71*). Elles ne l'étaient pas, selon le maître de Toulouse, voilà un siècle. Celles d'aujourd'hui méritent-elles meilleur jugement ? Il y a lieu d'en douter. Si le processus expansionniste de laïcisation de l'espace gêne un peu, c'est probablement d'abord parce qu'il agit à front renforcé du mouvement – tout aussi expansionniste – de subjectivisation du droit. Cela fait longtemps que l'on sait que le droit au respect de la vie privée embrasse à la fois le respect de l'intimité... mais aussi l'identité, laquelle, dans nos sociétés, est souvent revendicative (donc publique) et parfois, dans le même temps, religieuse. Qu'on le regrette n'est pas blâmable ; qu'on ignore (ou feigne d'ignorer) la lame de fond est en revanche dommageable. Il n'est en tout cas pas du tout certain que la restriction des desseins individualistes serve le principe « holiste » de laïcité, sauf à

considérer que ce dernier était, dès l'origine, coupé de toutes racines libérales. Force est de constater que la liberté religieuse semble aujourd'hui spatialement cantonnée à la sphère du « soi-même » ou de « l'entre soi » ce qui, admettons-le, semble davantage encourager le communautarisme que la visée originelle de pluralisme. Surtout, par-delà son expansion, la laïcisation de l'espace manque de lisibilité et d'unité, s'éloignant alors de la compréhension des citoyens. Pour n'évoquer que l'hypothèse caricaturale du burkini, comment comprendre que, autorisé sur les plages publiques, il ne l'est pas nécessairement dans les piscines, municipales ou non d'ailleurs (*V. sur cette thématique en dernier lieu, CEDH, 10 janv. 2017, n° 29086/12, Osmanoglu et Kocabaş c/ Suisse*) ? Convoquera-t-on l'hygiène ? Compte tenu des autorisations « à géographie variable » du port de ce vêtement, on aura du mal à valider l'argument.

Ces quelques éléments autorisent alors à interroger l'appréhension juridique de l'espace, laquelle semble obérée par la surdétermination des catégories conceptuelles attachées aux missions administratives. Si la laïcisation de l'espace gagne du terrain, on le doit en premier lieu à sa concordance avec celui de la police administrative, autant qu'à « l'attraction laïque » (*F. Dieu, Laïcité et espace public : RDP 2013, p. 566*) exercée sur l'ordre public. Quoique le Conseil d'État refuse de consacrer la laïcité comme élément de l'ordre public (*CE, ord., 26 août 2016, n° 402742, Ligue des droits de l'homme*), force est de constater que d'autres composantes autorisent à s'en saisir indirectement : ainsi de la notion de « vivre ensemble » irriguant la loi du 11 octobre 2010 ; idem de la moralité ou de la salubrité publiques qui pourront justifier l'interdiction « locale » du burkini (*TA Bastia, ord., 6 sept. 2016, n° 1600975, Assoc. Ligue des droits de l'homme : JurisData n° 2016-016170*). Quant à la notion d'intérêt public (serait-il délicat, ici, de le qualifier de « général » ?), centre de gravité de la compétence administrative, son emploi déroute un peu en la matière, le caractère « culturel » ou « traditionnel » masquant mal des enjeux culturels. Autant dire que, du côté de l'ordre et de l'intérêt publics, « l'argutie » n'est pas très loin. Resterait peut-être alors, pour dissiper ces écueils, à convoquer un « angle mort » sur lequel les domanistes butent régulièrement : faire du domaine public, à tout le moins celui affecté à l'usage du public, un espace affecté à l'exercice des libertés publiques. Si, convenons-en, l'état du droit n'en serait pas transfiguré (des restrictions de police pouvant – autant qu'aujourd'hui – valablement affleurer), il y aurait cependant, par cette consécration « positive », une inversion de la logique dominante actuelle. En un mot pour une fois, la promotion fondée en droit d'une laïcité « ouverte », au moins dans l'espace."