

## La laïcité en droit public<sup>1</sup>

Julia ROSSIGNEUX doctorante en droit public

La loi du 9 décembre 1905<sup>2</sup> fête son 101<sup>ème</sup> anniversaire ; pourtant elle revient de manière régulière dans le débat à l'occasion d'affaires médiatisées. Qu'il s'agisse de sa définition, de son origine, de son objectif, la laïcité ne fait pas consensus.<sup>3</sup> Il est fait référence parfois à l'existence d'une « laïcité ouverte » ou d'une « laïcité fermée ». Mais qu'en est-il réellement sur le plan juridique ? Et comment est utilisée cette notion par la justice.

La justice en France est divisée en deux ordres juridictionnels : l'ordre administratif et l'ordre judiciaire. Le premier dont le Conseil d'État est la cour suprême, tranche les litiges nés à l'occasion de l'action de l'Administration (l'État, les collectivités territoriales, les services publics)<sup>4</sup>. Le second dont la Cour de cassation est la cour suprême, tranche les conflits entre les particuliers (conflits de voisinage, conflits en droit du travail, conflits familiaux, divorce, juge pour enfant, litige commercial...). Le juge pénal (juge d'instruction, cour d'assises...) fait partie également de cette dernière catégorie. Enfin, le Conseil constitutionnel ne peut être classé dans l'un des deux ordres. Néanmoins, ces décisions vont avoir un impact puisqu'elles devront être respectées par ces deux ordres de juridictions. Plus précisément, le Conseil constitutionnel est en charge de vérifier que les lois ne soient pas contraires à la Constitution. Il exerce ainsi son « contrôle de constitutionnalité des lois ». Il peut être saisi soit juste après que la loi soit votée (avant sa promulgation), soit au cours d'un procès.<sup>5</sup>

Cette contribution écrite ne saurait être exhaustive. Elle est destinée uniquement à présenter la notion de laïcité dans la sphère du droit public. Nous écartons ici la question du traitement du contentieux par le juge judiciaire puisqu'il est évoqué par d'autres intervenants (M. François-Xavier Morisset, Mme Marie-Luce Bernard et Me Alexandra Dupuy).

Nous nous concentrerons ici sur le traitement de la notion de laïcité par le juge constitutionnel, le Conseil constitutionnel (I) et par le juge administratif, le Conseil d'État (II).

### **I. La notion de laïcité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel :**

---

<sup>1</sup> Conférence « La laïcité en question » organisée à l'Université de la Rochelle, laboratoire CEJEP en partenariat avec la Ligue des droits de l'Homme (section la Rochelle-Aunis) le 1<sup>er</sup> décembre 2016.

<sup>2</sup> Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000508749&fastPos=2&fastReqId=697086274&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte> >

<sup>3</sup> « À quelle laïcité se vouer ? », le Cahier du Monde N° 21456 daté du 11 janvier 2014, Stéphanie Le Bars.

<sup>4</sup> Pour une introduction au droit voir : Introduction générale au droit, Remy Cabrillac, édition Dalloz, 2015 ; Introduction au droit public, Élisabeth Zoller, 2ème édition Dalloz, 2013.

<sup>5</sup> Articles 61 et 61-1 de la Constitution : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html#titre7>

Revenons tout d'abord sur les sources constitutionnelles de la laïcité puis nous nous intéresserons au particularisme d'Alsace-Moselle.

#### A. Les sources constitutionnelles de la laïcité :

La notion de laïcité apparaît assez modérément dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Peu de décisions évoquent directement le concept de laïcité.

Il est ainsi surprenant de constater l'absence de la notion de laïcité dans la décision sur la loi sur l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public, loi dite « anti-burqa » (QPC n°2010-613 du 7 octobre 2010)<sup>6</sup>. Le débat autour de cette loi évoquait systématiquement le lien avec la notion de laïcité. Pourtant le Conseil constitutionnel ne l'évoque pas dans sa décision. La laïcité est très présente dans la saisine du Conseil constitutionnel. Les requérants soulèvent régulièrement cette notion. Mais le Conseil se réserve le droit de ne pas reprendre intégralement les arguments des requérants. Ainsi, le Conseil constitutionnel ne se prononce que très peu sur la notion.

Le Conseil constitutionnel s'est toutefois prononcé sur la notion de laïcité dans quelques décisions.

En 1977, le Conseil constitutionnel mobilise pour la première fois cette notion dans une décision relative à une loi en matière de financement des établissements privés (décision n°77-87 DC du 23 novembre 1977 loi complémentaire à la loi n°59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n°71-400 du 1<sup>er</sup> juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement)<sup>7</sup>. Les fondements constitutionnels qui sont retenus par le Conseil constitutionnel sont intéressants :

- le préambule de 1946 (le bloc de constitutionnalité est né peu de temps auparavant en 1971),
- l'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) de 1789 : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi.* »
- la liberté de croyance qui constitue pour le Conseil constitutionnel un Principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR)<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Décision du 07 octobre 2010, n° 2010-613 DC Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-613-dc/decision-n-2010-613-dc-du-7-octobre-2010.49711.html>

<sup>7</sup> Décision du 23 novembre 1977 - Décision n° 77-87 DC, Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1977/77-87-dc/decision-n-77-87-dc-du-23-novembre-1977.7529.html>

<sup>8</sup> Le Conseil constitutionnel indique que la laïcité est fondée constitutionnellement par l'affirmation présente dans le préambule de 1946 qui prévoit que « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat ne saurait exclure l'existence de l'enseignement privé, non plus l'octroi d'une aide de l'Etat à cet enseignement dans les conditions prévues par la loi. » Le Conseil insiste en affirmant qu'au vu de l'article 10 de la DDHC de 1789 « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. » Le Conseil cite une nouvelle fois le préambule de 1946 « Nul ne peut être lésé dans son travail (...) en raison (...) de ses opinions ou de ces croyances ». Enfin il affirme que la liberté de croyance est un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Le financement de l'Etat des établissements d'enseignements privés n'est pas contraire à la Constitution. On en déduit « pas au contraire au principe de laïcité ».

Cependant, la loi de 1905 n'est pas mentionnée.

En 1994, dans une décision n°93-329 du 13 janvier 1994<sup>9</sup> (loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements privés par les collectivités territoriales) loi qui concerne les « subventions » des Collectivités territoriales aux établissements privés, le Conseil constitutionnel va censurer la loi sur le fondement du principe d'égalité et non du principe de la laïcité. Pourtant la notion de laïcité avait été mobilisée par les requérants. Le Conseil constitutionnel modifie les fondements constitutionnels de la laïcité en rajoutant l'**article 1<sup>er</sup>** de la Constitution. Les fondements constitutionnels utilisés sont les suivants :

- L'article 1 de la Constitution : « *La France est une république indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion...* » ;
- Le préambule de 1946, alinéa 13 : « *l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État* » ;
- PFRLR la liberté de l'enseignement

Le Conseil en conclut que si le législateur peut prévoir que les collectivités publiques octroient une aide aux établissements d'enseignement privé (en fonction de la nature et de l'importance de leur contribution aux missions d'enseignement) en vertu du principe de libre administration des collectivités territoriales (article 72 de la Constitution), ces « *aides allouées doivent, pour être conformes aux principes d'égalité et de liberté, obéir à des critères objectifs* ». Il est donc nécessaire que le législateur fixe les conditions de mise en œuvre de ces dispositions. Le Conseil précise que le législateur « *doit notamment prévoir les garanties nécessaires pour prémunir les établissements d'enseignement public contre les ruptures d'égalité à leur détriment au regard des obligations particulières que ces établissements assument.* ».

Ainsi, si la saisine arguait que la loi était contraire au principe de laïcité, c'est sur le principe d'égalité que le Conseil constitutionnel censure. Le Conseil constitutionnel semble préférer le concept d'égalité au concept de laïcité pour censurer.

---

<sup>9</sup> Décision du 13 janvier 1994, n° 93-329 DC, Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales : 25. *Considérant qu'aux termes de l'article 72 de la Constitution "Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi. Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi..."* 26. *Considérant toutefois d'une part qu'aux termes de l'article 2 de la Constitution : "La France est une république indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion..." ; qu'aux termes du treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958 "L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État" ; d'autre part que la liberté de l'enseignement constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, réaffirmés par le Préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958 ;* <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1994/93-329-dc/decision-n-93-329-dc-du-13-janvier-1994.10548.html>

En 2004, il complète la définition de la laïcité à l'occasion du projet de constitution pour l'Europe<sup>10</sup> : Le Conseil constitutionnel considère ainsi que le principe de laïcité interdirait à quiconque de se prévaloir de ces croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers.

La notion de « commun » apparaît alors que la mention de la loi de 1905 n'est toujours pas présente. Certains auraient souhaité qu'elle soit constitutionnalisée en la qualifiant de principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRRLR)<sup>11</sup>.

Dans une décision de 2009<sup>12</sup> portant sur une loi encadrant les écoles sous contrats d'association, écoles dites « privées », le Conseil constitutionnel va compléter sa jurisprudence. Il va indiquer que les subventions des collectivités publiques sont possibles à condition de respecter des critères objectifs et rationnels<sup>13</sup>. Cette jurisprudence s'inscrit dans la continuité de la loi de 1905 puisque

---

<sup>10</sup> Décision 19 novembre 2004 - n° 2004-505, DC Traité établissant une Constitution pour l'Europe : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2004/2004-505-dc/decision-n-2004-505-dc-du-19-novembre-2004.888.html>

<sup>11</sup> Dans cette décision n°2004-505 du 19 novembre 2004 traité sur établissant une Constitution pour l'Europe, le Conseil constitutionnel apporte une définition du principe de laïcité : « 18. *Considérant, en particulier, que, si le premier paragraphe de l'article II-70 reconnaît le droit à chacun, individuellement ou collectivement, de manifester, par ses pratiques, sa conviction religieuse en public, les explications du præsidium précisent que le droit garanti par cet article a le même sens et la même portée que celui garanti par l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'il se trouve sujet aux mêmes restrictions, tenant notamment à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé et de la morale publics, ainsi qu'à la protection des droits et libertés d'autrui ; que l'article 9 de la Convention a été constamment appliqué par la Cour européenne des droits de l'homme, et en dernier lieu par sa décision susvisée, en harmonie avec la tradition constitutionnelle de chaque Etat membre ; que la Cour a ainsi pris acte de la valeur du principe de laïcité reconnu par plusieurs traditions constitutionnelles nationales et qu'elle laisse aux Etats une large marge d'appréciation pour définir les mesures les plus appropriées, compte tenu de leurs traditions nationales, afin de concilier la liberté de culte avec le principe de laïcité ; que, dans ces conditions, sont respectées les dispositions de l'article 1er de la Constitution aux termes desquelles « la France est une République laïque », qui interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers ; » Le Conseil considère ainsi que le principe de laïcité interdirait à quiconque de se prévaloir de ces croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers. Ici ce n'est pas le versant négatif de la laïcité, celui qui empêche l'Etat (et plus largement ici les collectivités publiques) de s'immiscer dans les affaires religieuses ; mais celui qui empêche un individu de faire valoir sa différence envers les collectivités publiques en raison de sa religion pour s'affranchir des « règles communes ». Les règles communes sont-elles les règles d'ordre public ici ? Nous pensons que cette notion peut être renvoyer à la notion de « vivre ensemble » présent dans la décision sur la dissimulation du voile dans l'espace public (QPC n°2010-613 du 7 octobre 2010 précédemment citée). <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2004/2004-505-dc/decision-n-2004-505-dc-du-19-novembre-2004.888.html>*

<sup>12</sup> DC 2009-591 du 22 octobre 2009, loi tendant à garantir la parité de financement entre écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-591-dc/decision-n-2009-591-dc-du-22-octobre-2009.45973.html>

<sup>13</sup> DC 2009-591 du 22 octobre 2009, loi tendant à garantir la parité de financement entre écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence : « 6. *Considérant qu'il résulte des règles ou principes à valeur constitutionnelle ci-dessus rappelés que le principe de*

celle-ci n'interdisait pas complètement les financements étatiques dans la mesure où ils permettent d'« assurer le libre exercice des cultes » conformément au principe posé dès l'article 1er de la loi de 1905.<sup>14</sup>

## B. Particularisme du droit alsacien-mosellan, une laïcité niée :

Le Conseil constitutionnel refuse d'appliquer la notion de laïcité en raison du fait que la loi de 1905 n'aurait jamais été promulguée dans ce territoire<sup>15</sup>. Néanmoins, le raisonnement semble faillir en raison du fait que les fondements de la laïcité ne sont pas contenus uniquement dans la loi de 1905. Le Conseil constitutionnel a fondé la valeur constitutionnelle de la laïcité non pas sur la loi de 1905 mais sur d'autres fondements constitutionnels. Dès 1977 au niveau du bloc de constitutionnalité puis dans le corps de la Constitution à l'article premier. Nous pouvons ainsi constater une certaine contradiction.

Ainsi dans une décision QPC du 5 août 2011 Société SOMODIA n° 2011-157<sup>16</sup> le Conseil constitutionnel refuse de faire prévaloir la notion de laïcité en raison de l'existence d'un

---

*laïcité ne fait pas obstacle à la possibilité pour le législateur de prévoir, sous réserve de fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels, la participation des collectivités publiques au financement du fonctionnement des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association selon la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement ; que les dispositions examinées ne méconnaissent pas ces exigences ; que, dès lors, le grief invoqué doit être rejeté ; »*

<sup>14</sup> Le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 2 de la loi de 1905 interdit à la République de salarier ou de subventionner des cultes. Mais le 2<sup>ème</sup> alinéa prévoit : « *Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets 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.* ». L'article 18 prévoit que des associations pour l'exercice des cultes peuvent être constituées conformément à l'article 5 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000497458&fastPos=6&fastReqId=582382131&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>. L'article 19 de la loi de 1905 encadre le financement des associations cultuelles : « (...) *Les associations pourront recevoir, en outre, des cotisations prévues par l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901, le produit des quêtes et collectes pour les frais du culte, (...) Elles ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'Etat, des départements et des communes. Ne sont pas considérées comme subventions les sommes allouées pour réparations aux édifices affectés au culte public, qu'ils soient ou non classés monuments historiques.* »

<sup>15</sup> Le commentaire officiel du Conseil constitutionnel (disponible sur le site) l'explique longuement. Il renvoie par ailleurs aussi au raisonnement suivi par le Conseil d'Etat notamment une décision du 6 avril 2001 :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008022932>

<sup>16</sup> Décision du 05 août 2011 - Décision n° 2011-157 QPC Société SOMODIA [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle] : « 3. *Considérant qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine, adoptée à la suite du rétablissement de la souveraineté de la France sur ces territoires : « Les territoires d'Alsace et de Lorraine continuent, jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'introduction des lois françaises, à être régies par les dispositions législatives et réglementaires qui y sont actuellement en vigueur » ; que les lois procédant à l'introduction des lois françaises et notamment les deux lois du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française et portant introduction des lois commerciales françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ont expressément maintenu en vigueur dans ces départements certaines législations antérieures ou édicté des règles particulières pour une durée limitée qui a été prorogée par des lois successives ; qu'enfin, selon l'article 3 de l'ordonnance du 15 septembre 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle : « La législation en vigueur. . . à la date du 16 juin 1940 est restée seule applicable et est provisoirement maintenue en vigueur » ;*

4. *Considérant qu'ainsi, la législation républicaine antérieure à l'entrée de la Constitution de 1946 a consacré le principe selon lequel, tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou*

particularisme local alsacien-mosellan. Il crée alors un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Ce principe doit en outre être concilié avec les autres exigences constitutionnelles<sup>17</sup>.

Dans une décision du 21 février 2013 n°2012-297<sup>18</sup>, association pour la promotion et expansion de la laïcité (traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements de Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle), le Conseil constitutionnel considère que les dispositions maintenant un traitement pour les pasteurs ne sont pas inconstitutionnelles. Les dispositions du concordat (loi du 18 germinal an X<sup>19</sup> relative à l'organisation des cultes) n'ont jamais été abrogées, par la loi de 1905 dans ce territoire. De même que la loi de 1905 n'a jamais été promulguée dans cette partie du territoire. Elle n'est de ce fait pas applicable.

Ce raisonnement est critiquable en raison de la présence du principe de laïcité à l'article 1<sup>er</sup> de la constitution de 1958 ainsi que dans le préambule de la constitution de 1946. Le Conseil constitutionnel admet pourtant : « 6. *Considérant, toutefois, qu'il ressort tant des travaux préparatoires du projet de la Constitution du 27 octobre 1946 relatifs à son article 1er que de ceux du projet de la Constitution du 4 octobre 1958 qui a repris la même disposition, qu'en proclamant que la France est une « République. . . laïque », la Constitution n'a pas pour autant entendu remettre en cause les dispositions législatives ou réglementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et, notamment, à la rémunération de ministres du culte ; »*

Le constituant originaire n'aurait jamais souhaité remettre en question les dispositions du concordat ? L'interprétation de la constitution varie donc.

Selim Degirmenci met en avant l'argument suivant : il y aurait eu finalement plus d'inconvénient à censurer aux vues des conséquences<sup>20</sup>. Cette politique répond à une solution

---

*harmonisées avec elles, des dispositions législatives et réglementaires particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle peuvent demeurer en vigueur ; qu'à défaut de leur abrogation ou de leur harmonisation avec le droit commun, ces dispositions particulières ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi ; **que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de dispositions particulières applicables dans les trois départements dont il s'agit ; que ce principe doit aussi être concilié avec les autres exigences constitutionnelles :***

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2011-157-qpc/decision-n-2011-157-qpc-du-5-aout-2011.99424.html>

<sup>17</sup> Voir commentaire de Selim DEGIRMENCI, Principe de laïcité (art. 1<sup>er</sup> Constitution) : quand le conseil constitutionnel veut éviter toute discordance sur le front alsacien-mosellan, Revue des droits de l'Homme, CREDOF.

<sup>18</sup> Décision du 21 février 2013 - Décision n° 2012-297 QPC, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle] : dans cette décision aucune mention de la notion de laïcité, alors que la décision de renvoi y faisait référence (CE 19 décembre 2012, n°360724).

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2012-297-qpc/decision-n-2012-297-qpc-du-21-fevrier-2013.136084.html>

<sup>19</sup> <http://www.legirel.cnrs.fr/spip.php?article527>

<sup>20</sup> « Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Sylvie SALLES, thèse, 2015.

« transactionnelle » ou une « transition apaisée ». Il en conclut que la puissance publique est loin d'être inerte à l'égard du fait culturel.<sup>21</sup>

## II. La notion de laïcité dans la jurisprudence du Conseil d'État

Le Conseil d'État (en tant que juge administratif et non en tant que Conseiller du gouvernement) se prononce davantage sur la notion de laïcité puisqu'il doit trancher des difficultés pratiques de mises en place de la loi de 1905.

Nous verrons successivement l'affaire des crèches de Noël, puis l'affaire du « burkini » et enfin les sorties scolaires.

### A. La décision sur les crèches de Noël, une décision pragmatique ?

Dans deux décisions du 9 novembre 2016 le Conseil d'État a tranché la question des crèches de Noël<sup>22</sup> :

Le CE va tout d'abord considérer qu'une « crèche de Noël est une représentation susceptible de revêtir une pluralité de significations ».<sup>23</sup> Il va ensuite juger l'installation des crèches de Noël dans l'espace public possible mais le refuse dans les bâtiments publics en raison de la neutralité imposée des personnes publiques à l'égard des religions. Ainsi, il est possible d'installer une crèche sur la place publique, en raison du fait que les crèches ont aujourd'hui un caractère festif qui évoquent les fêtes de fin d'année et non plus seulement un caractère religieux, mais il est impossible pour une mairie ou une préfecture d'installer une crèche dans l'enceinte de leurs bâtiments.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Voir aussi la décision n°2012-274 QPC du 28 septembre 2012 Consorts G. (calcul indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole en Alsace-Moselle).

<sup>22</sup> <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Installation-de-crèches-de-Noël-par-les-personnes-publiques>

<sup>23</sup> CE, 9 novembre 2016, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne, N° 395122 , et Fédération de la libre pensée de Vendée, N°395223 : « 4. Une crèche de Noël est une représentation susceptible de revêtir une pluralité de significations. Il s'agit en effet d'une scène qui fait partie de l'iconographie chrétienne et qui, par là, présente un caractère religieux. Mais il s'agit aussi d'un élément faisant partie des décorations et illustrations qui accompagnent traditionnellement, sans signification religieuse particulière, les fêtes de fin d'année. » <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-9-novembre-2016-Federation-departementale-des-libres-penseurs-de-Seine-et-Marne> et <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-9-novembre-2016-Federation-de-la-libre-pensee-de-Vendee>

<sup>24</sup> CE, 9 novembre 2016, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne, N° 395122 : Précisément le CE juge que : « 6. Dans l'enceinte des bâtiments publics, sièges d'une collectivité publique ou d'un service public, le fait pour une personne publique de procéder à l'installation d'une crèche de Noël ne peut, en l'absence de circonstances particulières permettant de lui reconnaître un caractère culturel, artistique ou festif, être regardé comme conforme aux exigences attachées au principe de neutralité des personnes publiques. 7. A l'inverse, dans les autres emplacements publics, eu égard au caractère festif des installations liées aux fêtes de fin d'année notamment sur la voie publique, l'installation à cette occasion d'une crèche de Noël par une personne publique est possible, dès lors qu'elle ne constitue pas un acte de prosélytisme ou de revendication d'une opinion religieuse. » <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-9-novembre-2016-Federation-departementale-des-libres-penseurs-de-Seine-et-Marne>

Néanmoins le Conseil d'État admet qu'une installation de crèche dans un bâtiment public soit possible en raison « de circonstances particulières » à caractère « culturel, artistique ou festif ».<sup>25</sup> Le Conseil d'État permet donc l'installation de ces crèches lorsqu'elles ont un caractère festif et non plus seulement culturel. Mais l'interprétation de ce qui représente un caractère festif et non seulement un caractère culturel apparaît encore subjectif. Cette solution ne semble pas avoir complètement fermé le débat.

#### B. La décision sur l'affaire burkini, une décision inachevée ?

De la même manière dans les affaires des arrêtés « anti-burkini » le CE a fait prévaloir une interprétation classique de la laïcité<sup>26</sup> :

Le Conseil d'État était amené à statuer en la forme des référés (donc en urgence) sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Il va rappeler que le maire est chargé d'assurer le maintien de l'ordre dans sa commune ce qui comprend notamment les baignades et les activités nautiques pratiquées à partir du rivage. Néanmoins, le maire dans ces prérogatives **doit concilier ce maintien de l'ordre avec le respect des libertés garanties par la loi**. Les mesures prises par le maire doivent donc être « *adaptées, nécessaires et proportionnées au regard des seules nécessités de l'ordre public* » en tenant compte « *des circonstances de temps et de lieu* » Ainsi, « *les restrictions qu'il apporte aux libertés doivent être **justifiées par des risques avérés d'atteinte à l'ordre public*** ». Or, le Conseil d'État admet que le port du « burkini », tel qu'il est présenté par les éléments produits devant lui, ne permettait pas de retenir de tels risques. Il martèle en affirmant que « *l'émotion et les inquiétudes résultant des attentats terroristes, et notamment de celui commis à Nice le 14 juillet dernier, ne sauraient suffire à justifier légalement la mesure d'interdiction contestée* ».

Le juge en conclut que « *L'arrêté litigieux a ainsi porté une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que sont la liberté d'aller et venir, la liberté de conscience et la liberté personnelle.* » Il est intéressant de noter que le terme de laïcité n'apparaît pas. Alors qu'il avait été utilisé par les pouvoirs publics locaux pour justifier les arrêtés « anti-burkini ».

Le Conseil d'État n'a pas rappelé que la neutralité imposée par la laïcité ne peut s'appliquer qu'aux personnes publiques et non aux individus. Or cela aurait peut-être pu pacifier le débat.

---

<sup>25</sup> CE, 9 novembre 2016, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne, N° 395122, et Fédération de la libre pensée de Vendée, N° 395223 : « 6. Dans l'enceinte des bâtiments publics, sièges d'une collectivité publique ou d'un service public, le fait pour une personne publique de procéder à l'installation d'une crèche de Noël ne peut, en l'absence de circonstances particulières permettant de lui reconnaître un caractère culturel, artistique ou festif, être regardé comme conforme aux exigences attachées au principe de neutralité des personnes publiques. »

<sup>26</sup> <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Mesure-d-interdiction-des-tenues-regardees-comme-manifestant-de-maniere-ostensible-une-appartenance-religieuse-lors-de-la-baignade-et-sur-les-plages>



### C. La décision sur les femmes voilées accompagnant les sorties scolaires :

Ici deux solutions étaient envisageables : soit on considère qu'une mère qui accompagne une sortie scolaire est un **collaborateur occasionnel** du service public et dans ce cas, il faut lui imposer le respect de la neutralité religieuse (donc interdiction du port du voile ou tout autre signe religieux) ; soit on considère qu'une mère qui accompagne une sortie scolaire n'est qu'un **usager du service public** et dès lors, c'est le principe de la liberté religieuse qui doit prévaloir. C'est cette deuxième solution qui a été retenue par le Conseil d'État avec pourtant une nuance. Le Conseil d'État a estimé dans un avis le 23 décembre 2013 que les mères voilées accompagnant les sorties scolaires ne sont pas soumises, par principe, à la neutralité religieuse car elles ne sont ni des agents ni des collaborateurs occasionnels du service public. Mais le Conseil d'État a tout de même rappelé que « *les exigences liées au bon fonctionnement du service public de l'éducation peuvent conduire l'autorité compétente, s'agissant des parents qui participent à des déplacements ou des activités scolaires, à recommander de s'abstenir de manifester leur appartenance ou leurs croyances religieuses* ».

Il est possible de rapprocher cette solution de celle retenue par le Conseil d'État en 1989 (confirmée au contentieux par l'arrêt Kherouaa en 1992). Mais cette solution qui invitait les chefs d'établissement à prendre leurs responsabilités n'avait pas satisfait l'opinion publique. Le 15 mars 2004, une loi venait interdire de manière générale et absolue le port de tout signe religieux ostensible par les élèves dans les écoles, collèges et lycées publics. Le débat des femmes voilées accompagnant les sorties scolaires ne semble pas définitivement tranché puisqu'une décision du TA de Nice du 9 juin 2015 (TA Nice, 9 juin 2015, n° 1305386) vient de condamner l'État pour avoir interdit une mère voilée à accompagner une sortie scolaire organisée en 2014. Le Conseil d'État n'a pas encore tranché au contentieux un litige sur les accompagnateurs scolaires. Il n'a pour l'instant qu'émis un avis en 2013 qui invitait à un certain pragmatisme.

Certains regrettent que la Charte de la laïcité qui doit être affichée dans les écoles et établissements publics ait laissé cette question en suspens.

L'objectif initial de la loi de 1905 est de pacifier les tensions autour de la religion. La France a été marquée par les guerres de religion. Dès lors, toute la richesse de la notion actuelle de laïcité est de permettre à la justice d'utiliser la notion comme un instrument maniable qui permette, dans chaque espèce, de parvenir à la solution qui serait la « moins dommageable » (thèse conséquentialiste) en respectant la neutralité imposée de l'État et des personnes publiques et la liberté de conscience et de religion des individus. Néanmoins les normes qui encadrent cette notion semblent parfois ambivalentes. Si la loi de 1905 interdit la subvention par l'État des religions, elle prévoit également que l'État doit permettre l'exercice libre des religions. Ces deux objectifs contradictoires sont particulièrement contraignants pour les collectivités (cf annexe sur la mise à disposition de local par les collectivités territoriales pour l'exercice de la religion.)

## ANNEXES :

### **Annexe 1 : Sur la mise à disposition local par les CT pour exercice de la religion :**

<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Le-Conseil-d-Etat-precise-l-interpretation-et-les-conditions-d-application-de-la-Loi-du-9-decembre-1905-concernant-la-separation-des-Eglises-et-de-l-Etat>

#### **Communiqués de presse :**

Le Conseil d'État précise l'interprétation et les conditions d'application de la Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat

Par cinq décisions du 19 juillet 2011, le Conseil d'État a apporté d'importantes précisions sur la façon dont il convient d'interpréter la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat.

- > lire la décision CE, 19 juillet 2011, Commune de Trélazé, n°308544
- > lire la décision CE, 19 juillet 2011, Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et M. P., n°308817
- > lire la décision CE, 19 juillet 2011, Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole, n°309161
- > lire la décision CE, 19 juillet 2011, Commune de Montpellier, n°313518
- > lire la décision CE, 19 juillet 2011, Mme V., n°320796

Les cinq affaires que le Conseil d'État a tranchées correspondaient à une réelle diversité de situations : elles ne concernaient pas toutes le même culte, ni le même type d'opérations. Quatre d'entre elles présentaient toutefois un point commun : dans chacune d'elles, étaient contestées des décisions de collectivités territoriales qui, poursuivant un intérêt public local, avaient soutenu un projet intéressant, d'une manière ou d'une autre, un culte. Dans la cinquième affaire, se posait la question de l'application des dispositions législatives permettant à des collectivités territoriales de conclure un bail emphytéotique administratif en vue de la construction d'un édifice destiné à un culte : la loi, en ouvrant une telle faculté à ces collectivités, devait-elle être regardée comme dérogeant à la loi de 1905 ?

Se posait ainsi pour l'essentiel dans ces affaires la question de la conciliation entre des intérêts publics locaux et les principes posés par la loi du 9 décembre 1905.

Pour rendre ses décisions, le Conseil d'État s'est appuyé sur les principaux articles de la loi du 9 décembre 1905 :

- l'article 1er dispose que : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public » ;

- l'article 2 affirme que : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes. » ;

- Enfin, les articles 13 et 19 prévoient que les édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, sont laissés gratuitement à la disposition des associations culturelles formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice d'un culte et que celles-ci ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'Etat, des départements et des communes qui peuvent toutefois leur allouer des sommes pour la réparation des édifices affectés au culte public. La loi autorise également que les personnes publiques propriétaires d'édifices du culte engagent les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation de ces derniers.

Le Conseil d'État a rappelé qu'en vertu de ces dispositions, les collectivités publiques peuvent seulement :

- financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la séparation des Eglises et de l'Etat ;

- ou accorder des concours aux associations culturelles pour des travaux de réparation d'édifices culturels.

Il leur est en revanche **interdit d'apporter une aide à l'exercice d'un culte.**

Dans ce cadre, deux enseignements majeurs se dégagent des décisions du Conseil d'État :

- d'une part, si la loi de 1905 interdit en principe toute aide à l'exercice d'un culte, elle prévoit elle-même expressément des dérogations ou doit être articulée avec d'autres législations qui y dérogent ou y apportent des tempéraments ;

- d'autre part, si les collectivités territoriales peuvent prendre des décisions ou financer des projets en rapport avec des édifices ou des pratiques culturels, elles ne peuvent le faire qu'à la condition que ces décisions répondent à un intérêt public local, qu'elles respectent le principe de neutralité à l'égard des cultes et le principe d'égalité et qu'elles excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte.

## **1. Affaire n°308544 – Commune de Trélazé**

*> lire la décision CE, 19 juillet 2011, Commune de Trélazé, n°308544*

### **Le sens de la décision**

**La loi du 9 décembre 1905 ne fait pas obstacle à ce qu'une collectivité territoriale participe au financement d'un bien destiné à un lieu de culte (par exemple, un orgue dans une église) dès lors qu'existe un intérêt public local (organisation de cours ou de concerts de musique) et qu'un accord, qui peut par exemple figurer dans une convention, encadre l'opération.**

### *Les faits à l'origine de l'affaire*

Par trois délibérations du 15 octobre 2002, le conseil municipal de la commune de Trélazé (Maine-et-Loire) avait décidé de procéder à l'acquisition et à la restauration d'un orgue en vue de l'installer dans l'église communale Saint-Pierre, qui était jusqu'alors dépourvue d'un tel instrument. Puis, par une délibération du 29 octobre 2002, il avait autorisé le maire à signer l'acte d'acquisition de cet orgue.

Un contribuable de la commune avait demandé l'annulation de l'ensemble de ces délibérations au motif qu'elles méconnaissaient la loi du 9 décembre 1905. Par un jugement du 7 octobre 2005, le tribunal administratif de Nantes a fait droit à cette demande. Saisie en appel, la cour administrative d'appel de Nantes a confirmé la solution retenue. La commune de Trélazé contestait cette analyse devant le Conseil d'État.

### *Cadre juridique et question posée par l'affaire*

La loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes dispose, à son article 5, que : « A défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion (...). ». Il résulte ces dispositions, interprétées constamment en ce sens par la jurisprudence, que les ministres du culte ont la faculté d'utiliser pour le culte tous les biens qui se trouvent installés dans l'édifice cultuel et de s'opposer à ce que ces biens soient utilisés à d'autres fins que le culte.

La question posée par l'affaire était donc de savoir si les dispositions des lois des 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907 faisaient, par principe, obstacle à ce qu'une collectivité territoriale acquière un bien « mixte » (à usage cultuel et culturel) et l'installe dans un édifice affecté à l'exercice d'un culte.

#### *Ce qu'a jugé le Conseil d'État*

Le Conseil d'État a rappelé que les dispositions de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 garantissent un droit de jouissance exclusive, libre et gratuite des édifices cultuels qui appartiennent à des collectivités publiques, au profit des fidèles et des ministres du culte, ces derniers étant chargés de régler l'usage de ces édifices, de manière à assurer aux fidèles la pratique de leur religion.

Il a ensuite jugé que ces dispositions et celles de la loi du 9 décembre 1905 ne font pas obstacle à ce qu'une commune qui a acquis, afin notamment de développer l'enseignement artistique et d'organiser des manifestations culturelles dans un but d'intérêt public communal, un orgue ou tout autre objet comparable, convienne avec l'affectataire d'un édifice cultuel dont elle est propriétaire ou, lorsque cet édifice n'est pas dans son patrimoine, avec son propriétaire, que cet orgue sera installé dans cet édifice et y sera utilisé par elle dans le cadre de sa politique culturelle et éducative et, le cas échéant, par le desservant, pour accompagner l'exercice du culte.

Le Conseil d'État a subordonné une telle opération à la conclusion d'engagements destinés à garantir une utilisation de l'orgue par la commune conforme à ses besoins et une participation financière du desservant, dont le montant soit proportionné à l'utilisation qu'il pourra faire de l'orgue afin d'exclure toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte.

Enfin, dans le but d'éclairer le sens de sa décision et d'assurer la sécurité juridique de telles opérations, le Conseil d'État a précisé que ces engagements qui peuvent notamment prendre la forme d'une convention peuvent également comporter des dispositions sur leur actualisation ou leur révision, sur les modalités de règlement d'éventuels différends ainsi que sur les conditions dans lesquelles il peut être mis un terme à leur exécution et, le cas échéant, à l'installation de l'orgue à l'intérieur de l'édifice de culte.

En l'espèce, les principes ainsi dégagés ont conduit le Conseil d'État à casser l'arrêt de la cour administrative d'appel et à lui renvoyer l'affaire pour qu'elle examine si, en l'espèce, les conditions qui doivent encadrer ce type d'opérations ont été respectées.

## **2. Affaire 308817 – Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et M. P.**

*> lire la décision CE, 19 juillet 2011, Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et M. P., n°308817*

### **Le sens de la décision**

**La loi de 1905 ne fait pas obstacle aux actions des collectivités territoriales visant à valoriser les atouts culturels ou touristiques qu'un édifice cultuel présente pour elles. Ainsi, l'attribution, par la commune de Lyon, d'une subvention en vue de la réalisation d'un ascenseur facilitant l'accès des personnes à mobilité réduite à la basilique de Fourvière n'est pas contraire à l'interdiction d'aide à**

**un culte posée par la loi de 1905, même si cet équipement bénéficie également aux pratiquants du culte en cause. En effet, cet ascenseur présente un intérêt public local lié à l'importance de l'édifice pour le rayonnement culturel et le développement touristique et économique de la ville, qui justifie l'intervention de la commune.**

*Les faits à l'origine de l'affaire*

La basilique de Fourvière est un monument privé, détenu et géré par la Fondation Fourvière, reconnue comme établissement d'utilité publique. Elle accueille près de 2 millions de visiteurs par an.

Par une délibération du 25 avril 2000, le conseil municipal de Lyon avait attribué une subvention de 1,5 million de francs (228 673,52 euros) à la Fondation Fourvière afin de contribuer à la réalisation d'un ascenseur, d'un coût total de 3,3 millions de francs, destiné à faciliter l'accès des personnes à mobilité réduite à la basilique. Cet ascenseur devait permettre d'accéder directement à la nef ou à la crypte depuis le parvis, sans avoir à utiliser l'escalier – particulièrement pentu – qui relie ce dernier aux deux parties de l'édifice.

La Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et M. P. avaient demandé l'annulation de cette délibération, au motif qu'elle méconnaissait l'interdiction des aides aux cultes posée par la loi du 9 décembre 1905. Par un jugement du 5 novembre 2002, le tribunal administratif de Lyon avait rejeté cette demande. Par un arrêt du 26 juin 2007 la cour administrative d'appel de Lyon, statuant en formation plénière, a rejeté l'appel que ces derniers avaient formé contre ce jugement. C'est l'arrêt que les requérants contestaient en cassation devant le Conseil d'État.

La question posée par cette affaire était de savoir si les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 font par principe obstacle à ce qu'une collectivité territoriale prenne en charge tout ou partie des dépenses de réalisation d'un équipement ou d'un aménagement en rapport avec un édifice affecté à l'exercice du culte – qu'elle en soit ou non propriétaire – lorsque la réalisation de cet équipement ou de cet aménagement présente un intérêt public local, lié notamment à l'importance particulière de l'édifice pour le rayonnement culturel et le développement touristique et économique de son territoire.

*Ce qu'a jugé le Conseil d'État*

Le Conseil d'État a jugé que les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 ne faisaient pas obstacle à ce qu'une collectivité territoriale finance des travaux qui ne sont pas des travaux d'entretien ou de conservation d'un édifice servant à l'exercice d'un culte, soit en les prenant en tout ou partie en charge en qualité de propriétaire de l'édifice, soit en accordant une subvention, lorsque l'édifice n'est pas sa propriété, en vue de la réalisation d'un équipement ou d'un aménagement en rapport avec cet édifice.

Il a toutefois soumis une telle possibilité à plusieurs conditions :

- en premier lieu, l'équipement ou l'aménagement projetés doivent présenter un intérêt public local, lié notamment à l'importance de l'édifice pour le rayonnement culturel ou le développement touristique et économique du territoire de la collectivité et il ne doit pas être destiné à l'exercice du culte

- en second lieu, lorsque la collectivité territoriale accorde une subvention pour le financement des travaux, il faut que soit garanti, par exemple par voie contractuelle, que cette participation n'est pas versée à une association culturelle et qu'elle est exclusivement affectée au financement du projet.

Le Conseil d'État a ensuite précisé que la circonstance qu'un équipement ou un aménagement remplissant ces conditions soit, par ailleurs, susceptible de bénéficier à des personnes qui pratiquent le culte ne saurait affecter la légalité de la décision de la collectivité territoriale de financer ces travaux.

En l'espèce, et après l'examen des autres moyens qui lui étaient soumis, il a rejeté le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon.

### 3. Affaire n° 309161 - Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole

*> lire la décision CE, 19 juillet 2011, Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole, n°309161*

#### Le sens de la décision

**Une communauté urbaine ne méconnaît pas les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 en aménageant un équipement permettant l'exercice de l'abattage rituel, si un intérêt public local le justifie. Ainsi, la nécessité que les pratiques rituelles soient exercées dans des conditions conformes aux impératifs de l'ordre public, en particulier de la salubrité et de la santé publiques, justifie légalement, en l'absence d'abattoir proche, l'intervention de la collectivité territoriale. En outre, les conditions d'utilisation de l'équipement en cause doivent respecter le principe de neutralité à l'égard des cultes et le principe d'égalité et elles doivent exclure toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte.**

#### *Les faits à l'origine de l'affaire*

En septembre 2003, le conseil de la communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole- avait décidé l'aménagement de locaux désaffectés en vue d'obtenir un agrément sanitaire pour un abattoir local temporaire d'ovins. Cet abattoir était destiné à fonctionner essentiellement pendant les trois jours de la fête musulmane de l'Aïd-el-Kébir. Le conseil communautaire a autorisé le président de la communauté à engager la passation des marchés publics nécessaires. Puis, par une délibération du 21 octobre 2003, le conseil communautaire avait arrêté à 380 000 euros l'enveloppe budgétaire destinée au financement de ces travaux.

Un contribuable local avait demandé l'annulation de cette dernière délibération, au motif qu'elle avait été prise en méconnaissance de la loi du 9 décembre 1905.

Par un jugement du 31 mars 2006, le tribunal administratif de Nantes avait fait droit à cette demande. Par un arrêt du 5 juin 2007, la cour administrative d'appel de Nantes a confirmé ce jugement en jugeant que le crédit de 380 000 euros affecté à l'aménagement de l'abattoir en cause était constitutif d'une dépense relative à l'exercice d'un culte. La communauté urbaine contestait cet arrêt en cassation devant le Conseil d'État.

Cette affaire posait la question de savoir si et dans quelles conditions une collectivité territoriale peut, sans méconnaître les dispositions de la loi du 9 décembre 1905, aménager un équipement pour permettre l'exercice de pratiques rituelles se rattachant à un culte, tel que l'abattage rituel, afin de concilier le libre exercice des cultes et des impératifs se rattachant à l'ordre public, tels que la salubrité publique ou la santé publique.

#### *Ce qu'a jugé le Conseil d'État*

Le Conseil d'État a jugé que la loi du 9 décembre 1905 ne fait pas obstacle à ce qu'une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales, construite ou acquière un équipement ou autorise l'utilisation d'un équipement existant, afin de permettre l'exercice de pratiques à caractère rituel relevant du libre exercice des cultes.

Il a toutefois précisé qu'une telle faculté ne peut être légalement mise en œuvre que si sont respectées deux conditions :

- il faut qu'existe un intérêt public local, tenant notamment à la nécessité que les cultes soient exercés dans des conditions conformes aux impératifs de l'ordre public, en particulier de la salubrité et de la santé publiques ;

- il faut que le droit d'utiliser l'équipement soit concédé dans des conditions, notamment tarifaires, qui respectent le principe de neutralité à l'égard des cultes et le principe d'égalité et qui excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte.

En conséquence, le Conseil d'État a cassé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes, qui avait jugé que la délibération attaquée devant elle était illégale sans examiner si la communauté urbaine faisait état d'un intérêt public local tenant à la nécessité que les cultes soient exercés dans des conditions conformes aux impératifs de l'ordre public, en particulier de la salubrité publique et de la santé publique, du fait, notamment, de l'éloignement de tout abattoir dans lequel l'abattage rituel aurait pu être pratiqué dans des conditions conformes à la réglementation. Il a renvoyé à cette cour le jugement de l'affaire.

#### **4. Affaire n° 313518 - Commune de Montpellier**

*> lire la décision CE, 19 juillet 2011, Commune de Montpellier, n°313518*

##### **Le sens de la décision**

**Une commune peut, dans le respect des principes de neutralité et d'égalité, permettre l'utilisation d'un local qui lui appartient pour l'exercice d'un culte si les conditions financières de cette autorisation excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte. En revanche, la mise à disposition pérenne et exclusive d'une salle polyvalente en vue de son utilisation par une association pour l'exercice d'un culte a pour effet de conférer à ce local le caractère d'édifice culturel et méconnaît les dispositions de la loi du 9 décembre 1905.**

##### *Les faits à l'origine de l'affaire*

Par une délibération du 28 janvier 2002, le conseil municipal de la commune de Montpellier avait décidé de construire une « salle polyvalente à caractère associatif » d'une surface totale de 1 010 m<sup>2</sup>, d'inscrire au budget un crédit correspondant au coût de l'opération (soit 1 068 000 euros) et d'autoriser le maire à présenter une demande de permis de construire ainsi qu'à signer les marchés publics nécessaires. Deux années plus tard, par une convention signée le 2 juillet 2004, cette salle polyvalente avait été mise, pour une période d'un an renouvelable, à la disposition de l'association des Franco-Marocains, pour qu'elle puisse être utilisée comme lieu de culte par cette association.

Plusieurs conseillers municipaux avaient demandé l'annulation de la délibération du 28 janvier 2002 décidant de la création de la salle polyvalente. Par un jugement du 30 juin 2006, le tribunal administratif de Montpellier avait annulé cette délibération au motif qu'elle décidait une dépense relative à l'exercice d'un culte, en méconnaissance de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905. Par un arrêt du 21 décembre 2007, la cour administrative d'appel de Marseille a confirmé ce jugement. La commune de Montpellier contestait cet arrêt en cassation devant le Conseil d'État.

La question posée par l'affaire était de savoir dans quelles conditions une collectivité territoriale peut décider de mettre un local à la disposition d'une association pour l'exercice d'un culte, sans méconnaître les dispositions de la loi du 9 décembre 1905.

##### *Ce qu'a jugé le Conseil d'État*

Le Conseil d'État a tout d'abord rappelé sa jurisprudence constante, selon laquelle les dispositions législatives applicables (art. L. 2144-3 du code général des collectivités territoriales) permettent à une commune d'autoriser, dans le respect du principe de neutralité à l'égard des cultes et du principe d'égalité, l'utilisation d'un local qui lui appartient pour l'exercice d'un culte par une association, dès lors que les conditions financières de cette autorisation excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte. Il a

également rappelé qu'une commune ne peut rejeter une demande d'utilisation d'un tel local au seul motif que cette demande lui est adressée par une association dans le but d'exercer un culte.

Il a ensuite posé le principe selon lequel les collectivités territoriales ne peuvent, sans méconnaître les dispositions de la loi du 9 décembre 1905, décider qu'un local dont elles sont propriétaires sera laissé de façon exclusive et pérenne à la disposition d'une association pour l'exercice d'un culte et constituera ainsi un édifice cultuel.

En l'espèce, le Conseil d'État a censuré l'arrêt de la cour, en jugeant que celle-ci avait commis une erreur de droit en jugeant que la commune de Montpellier avait décidé une dépense relative à l'exercice d'un culte, alors qu'elle avait elle-même relevé que la délibération attaquée devant elle avait pour seul objet de réaliser une salle polyvalente et non d'autoriser son utilisation à des fins culturelles ou de décider qu'elle serait laissée de façon exclusive et pérenne à la disposition d'une association pour l'exercice d'un culte.

Après avoir annulé l'arrêt attaqué devant lui, le Conseil d'État a renvoyé le jugement de l'affaire à la cour administrative d'appel de Marseille.

## **5. Affaire n° 320796 - Mme V.**

*> lire la décision CE, 19 juillet 2011, Mme V., n°320796*

### **Le sens de la décision**

**En autorisant la conclusion d'un bail de longue durée (« bail emphytéotique administratif ») entre une collectivité territoriale et une association culturelle en vue de l'édification d'un édifice du culte, le législateur a permis aux collectivités territoriales de mettre à disposition un terrain leur appartenant, en contrepartie d'une redevance modique et de l'intégration, au terme du bail, de l'édifice dans leur patrimoine. Ce faisant, le législateur a dérogé à l'interdiction, posée par la loi du 9 décembre 1905, de toute contribution financière à la construction de nouveaux édifices culturels pour permettre aux collectivités territoriales de faciliter la réalisation de tels édifices.**

### *Les faits à l'origine de l'affaire*

Par une délibération du 25 septembre 2003, le conseil municipal de Montreuil-sous-Bois avait approuvé la conclusion d'un bail emphytéotique d'une durée de 99 ans avec la Fédération culturelle des associations musulmanes de Montreuil, moyennant une redevance annuelle d'un euro symbolique, en vue de l'édification d'une mosquée sur un terrain communal d'une superficie de 1693 m<sup>2</sup> et il avait autorisé le maire à signer ce contrat.

Une conseillère municipale, Mme V., avait demandé l'annulation de cette délibération, au motif qu'elle avait été prise en méconnaissance des dispositions de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905. Par un jugement du 12 juin 2007, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise avait fait droit à cette demande. La cour administrative d'appel de Versailles avait, par un arrêt du 3 juillet 2008, annulé ce jugement et rejeté la demande de Mme V, qui s'était pourvue en cassation devant le Conseil d'État.

### *Cadre juridique et question posée par l'affaire*

Depuis la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988, ultérieurement codifiée aux articles L. 1311-2 et suivants du code général des collectivités territoriales (CGCT), les collectivités territoriales peuvent conclure des baux emphytéotiques administratifs sur des dépendances de leur domaine privé, mais aussi de leur domaine public.



Cet article a été modifié par **l'ordonnance du 21 avril 2006** relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques qui a explicitement fait figurer à l'article L. 1311-2 du CGCT qu'un bail emphytéotique administratif peut notamment être conclu « en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public ».

Cette modification faisait écho aux considérations générales du rapport annuel du Conseil d'État pour 2004, « Un siècle de laïcité », qui avaient souligné que le recours aux baux emphytéotiques en matière d'édifices culturels constituait un « instrument efficace et précieux pour les associations souhaitant construire un édifice culturel. Il se développe cependant dans un contexte juridique incertain. Dès lors qu'il a fait ses preuves, il serait souhaitable de remédier à ces incertitudes. ».

L'affaire soumise au Conseil d'État posait deux questions :

- d'une part, la conclusion d'un bail emphytéotique administratif à objet culturel était-elle possible avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 21 avril 2006 ?

- d'autre part, comment les dispositions relatives au bail emphytéotique devaient-elles être articulées avec celles de la loi du 9 décembre 1905 ?

*Ce qu'a jugé le Conseil d'État*

Le Conseil d'État a tout d'abord jugé que par l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, dont la portée exacte sur ce point n'avait été qu'explicitée par l'ordonnance du 21 avril 2006, le législateur a permis aux collectivités territoriales de conclure un bail emphytéotique administratif vue de la construction d'un nouvel édifice culturel, avec pour contreparties :

- d'une part, le versement, par l'emphytéote, d'une redevance qui, eu égard à la nature du contrat et au fait et au fait que son titulaire n'exerce aucune activité à but lucratif, ne dépasse pas en principe un montant modique ;

- d'autre part, l'incorporation dans le patrimoine des collectivités, à l'expiration du bail, de l'édifice construit, dont elles n'auront pas supporté les charges de conception, de construction, d'entretien ou de conservation.

Il a ainsi répondu à la première question par l'affirmative, en estimant que la conclusion d'un bail emphytéotique administratif en vue de la construction d'un édifice culturel était possible dès avant la modification intervenue en avril 2006.

En outre, le Conseil d'État a estimé que ce faisant, le législateur avait dérogé aux dispositions précitées de la loi du 9 décembre 1905. Il en a déduit que les règles posées par cette loi n'étaient pas applicables à un litige concernant la conclusion, par une collectivité territoriale, d'un bail emphytéotique administratif en vue de la construction d'un édifice culturel : ce bail doit simplement respecter, notamment, les conditions régissant ce type de contrat.

En l'espèce, le Conseil d'État a substitué ce motif à celui retenu à tort par la cour administrative d'appel de Versailles et, après avoir écarté les autres moyens qui étaient soulevés devant lui, il a rejeté le pourvoi de Mme V.

### Mise à disposition d'un local communal pour la fête de l'Aïd

Le juge des référés du Conseil d'État enjoint à la commune de Mantes-la-Ville de mettre un local à disposition d'une association musulmane pour un rassemblement à l'occasion de la fête de l'Aïd.

> *Lire la décision*

L'association des musulmans de Mantes sud (AMMS) avait demandé à la commune de Mantes-la-Ville de pouvoir disposer d'un local communal pour accueillir un rassemblement d'un millier de fidèles le jeudi 24 septembre, de 7h à 11h, à l'occasion de la fête de l'Aïd. En l'absence de réponse du maire, l'association a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Versailles, qui a rejeté sa demande en référé liberté. Elle a alors saisi en appel le juge des référés du Conseil d'État.

La procédure du référé liberté, prévue par l'article L. 521-2 du code de justice administrative, permet au juge d'ordonner, dans un délai de quarante-huit heures, toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une administration aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Pour obtenir satisfaction, le requérant doit justifier d'une situation d'urgence qui nécessite que le juge intervienne dans les quarante-huit heures.

Le juge des référés du Conseil d'État a rappelé qu'une commune ne peut rejeter une demande d'utilisation d'un local habituellement ouvert aux associations au seul motif que cette demande lui est adressée par une association dans le but d'exercer un culte ; en revanche, un tel refus peut être légalement fondé sur l'existence d'une menace à l'ordre public ou sur un motif tiré des nécessités de l'administration des propriétés communales ou du fonctionnement des services.

En l'espèce, le juge des référés a relevé qu'un gymnase habituellement utilisé pour le rassemblement de l'Aïd était occupé par des classes de collège. En revanche, il a constaté que la salle de spectacle « Jacques Brel », qui permet d'accueillir le nombre de personnes attendu, n'était occupée que de 9 heures à 16h30. L'association requérante ayant indiqué au cours de l'audience que la mise à disposition d'une salle de 7h à 9h seulement permettrait le bon déroulement de la cérémonie, le juge des référés a estimé que le refus de mettre à disposition cette salle portait une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de réunion et à la liberté de culte. Estimant que l'urgence était caractérisée, il a par conséquent enjoint à la commune de mettre la salle à disposition de l'association des musulmans de Mantes sud le 24 septembre de 7h à 9h.

**Annexe 2 : Extraits Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat.**

**Article 1**

La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public.

**Article 2**

**La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte.** En conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes.

Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets 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.

Les établissements publics du culte sont supprimés, sous réserve des dispositions énoncées à l'article 3.

**Article 5**

Ceux des biens désignés à l'article précédent qui proviennent de l'Etat et qui ne sont pas grevés d'une fondation pieuse créée postérieurement à la loi du 18 germinal an X feront retour à l'Etat.

Les attributions de biens ne pourront être faites par les établissements ecclésiastiques qu'un mois après la promulgation du décret en Conseil d'Etat prévu à l'article 43. Faute de quoi la nullité pourra en être demandée devant le tribunal de grande instance par toute partie intéressée ou par le ministère public.

En cas d'aliénation par l'association cultuelle de valeurs mobilières ou d'immeubles faisant partie du patrimoine de l'établissement public dissous, le montant du produit de la vente devra être employé en titres de rente nominatifs ou dans les conditions prévues au paragraphe 2 de l'article 22.

L'acquéreur des biens aliénés sera personnellement responsable de la régularité de cet emploi.

Les biens revendiqués par l'Etat, les départements ou les communes ne pourront être aliénés, transformés ni modifiés jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la revendication par les tribunaux compétents.

**Article 18**

Les associations formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte devront être constituées conformément aux articles 5 et suivants du titre Ier de la loi du 1er juillet 1901. Elles seront, en outre, soumises aux prescriptions de la présente loi.

### **Article 19**

- Modifié par LOI n° 2009-526 du 12 mai 2009 - art. 111 (V)
- Modifié par LOI n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 21

Ces associations devront avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte et être composés au moins :

Dans les communes de moins de 1.000 habitants, de sept personnes ;

Dans les communes de 1.000 à 20.000 habitants, de quinze personnes ;

Dans les communes dont le nombre des habitants est supérieur à 20.000, de vingt-cinq personnes majeures, domiciliées ou résidant dans la circonscription religieuse.

Chacun de leurs membres pourra s'en retirer en tout temps, après paiement des cotisations échues et de celles de l'année courante, nonobstant toute clause contraire.

Nonobstant toute clause contraire des statuts, les actes de gestion financière et d'administration légale des biens accomplis par les directeurs ou administrateurs seront, chaque année au moins présentés au contrôle de l'assemblée générale des membres de l'association et soumis à son approbation.

Les associations pourront recevoir, en outre, des cotisations prévues par l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901, le produit des quêtes et collectes pour les frais du culte, percevoir des rétributions : pour les cérémonies et services religieux même par fondation ; pour la location des bancs et sièges ; pour la fourniture des objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration de ces édifices.

Les associations cultuelles pourront recevoir, dans les conditions prévues par les trois derniers alinéas de l'article 910 du code civil, les libéralités testamentaires et entre vifs destinées à l'accomplissement de leur objet ou grevées de charges pieuses ou cultuelles.

Elles pourront verser, sans donner lieu à perception de droits, le surplus de leurs recettes à d'autres associations constituées pour le même objet.

**Elles ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'Etat, des départements et des communes. Ne sont pas considérées comme subventions les sommes allouées pour réparations aux édifices affectés au culte public, qu'ils soient ou non classés monuments historiques.**