



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*ÉTROITE EST LA PORTE, RESSERRÉ LE CHEMIN...
LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA NEUTRALITÉ
IMPOSÉE AUX AGENTS PUBLICS*

JOËL ANDRIANTSIMBAZOVINA

Référence de publication : Andriantsimbazovina, Joël (2016) *Etroite est la porte, resserré le chemin. La convention européenne des droits de l'homme et la neutralité imposée aux agents publics*. Actualité juridique. Droit administratif (AJDA). p. 528-534.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

ÉTROITE EST LA PORTE, RESSERRÉ LE CHEMIN... LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA NEUTRALITÉ IMPOSÉE AUX AGENTS PUBLICS

La Cour européenne des droits de l'homme délivre un brevet de conventionnalité à l'interdiction faite aux agents publics de manifester leurs convictions religieuses dans leurs fonctions. En reconnaissant la compatibilité avec la convention européenne des droits de l'homme du principe de laïcité-neutralité dans les services publics, elle renforce le fondement, élargit le champ d'application et assouplit le contrôle juridictionnel de cette interdiction.

Une approche exclusive sous l'angle de la liberté de religion de l'interdiction faite, en droit français, aux agents publics de manifester leurs convictions religieuses dans le cadre de leurs fonctions a pu faire douter de la compatibilité d'une telle interdiction avec l'article 9 de la convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH).

En effet, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) donne une large portée et une protection étendue à la liberté de religion. La liberté religieuse implique « celle de "manifester sa religion" » (CEDH 25 mai 1993, n° 260-A, *Kokkinakis c/ Grèce*, § 31, Série A ; *GACEDH*, 7^e éd., n° 56, p. 633). Et si des limitations de cette liberté sont possibles au nom du principe de laïcité (not. CEDH 10 nov. 2005, n° 44774/98, *M^{me} Sahin c/ Turquie*), en raison des contraintes liées à la sécurité publique (par ex., CEDH 11 janv. 2005, n° 35753/03, *Suku Phull c/ France* : conventionnalité de l'obligation d'ôter le turban sikh au contrôle d'embarquement à l'aéroport ; CEDH 13 nov. 2008, n° 24479/07 *Mann Singh c/ France*, AJDA 2009. 872, chron. J.-F. Flauss : conventionnalité du refus d'octroi d'un duplicata de permis de conduire avec une photo représentant le requérant avec un turban sur la tête) ou pour préserver le « vivre ensemble » (CEDH 1^{er} juill. 2014, n° 43835/11, *SAS c/ France*), ces restrictions sont exceptionnelles, le principe demeurant la liberté de manifester sa religion (CEDH 23 févr. 2010, n° 41135/98, *Ahmet Arslan c/ Turquie* : violation de l'art. 9 de la Conv. EDH du fait de la condamnation de 127 membres d'un groupe religieux pour avoir enfreint une loi sur le port du chapeau et la réglementation du port de vêtements religieux dans l'espace public).

Le brevet de conventionnalité accordé par la CEDH aux limitations de la liberté de manifester des convictions religieuses dans les services publics de l'éducation nationale (CEDH 4 déc. 2008, n° 27058/05, *Dogru c/ France* ; CEDH 4 déc. 2008, n° 31645/04, *Kervanci c/ France*, AJDA 2009. 872, chron. J.-F. Flauss ; RTD civ. 2009. 285, obs. J.-P. Marguénaud ; CEDH 30 juin 2009, n° 43563/08, *M^{elle} Tuba Aktas c/ France*, AJDA 2009. 2077, note G. Gonzalez) n'avait pas levé les doutes sur la compatibilité avec la Conv. EDH de l'interdiction faite aux agents publics de manifester leurs convictions religieuses dans les autres services publics en France.

L'arrêt *Ebrahimian c/ France* rendu par la Cour le 26 novembre 2015 lève les incertitudes. Il considère que le non-renouvellement du contrat de travail d'une assistante sociale dans un centre hospitalier en raison du refus de l'intéressée d'ôter le voile islamique ne violait pas l'article 9 de la Conv. EDH.

La Cour délivre ainsi un brevet de conventionnalité à la jurisprudence des juridictions administratives.

Le recours de la requérante contre la décision de non-renouvellement de son contrat de travail a été rejeté par le tribunal administratif de Paris au nom des principes de laïcité et de neutralité des services publics (17 oct. 2002, n° 0101740/5, AJDA 2003. 99, obs. M.-C. de Montecler). Ce jugement avait été annulé par la cour administrative d'appel (CAA) de Paris au motif que le refus de renouvellement du contrat étant constitutif d'une sanction disciplinaire en violation de la procédure disciplinaire, la requérante n'avait pas été informée des motifs de la mesure avant son adoption comme elle n'a pu consulter son dossier (2 févr. 2004, n° 02PA04256, *Ebrahimian c/ CASH de Nanterre*, AJFP 2004. 206). Le centre d'accueil et de soins hospitaliers de Nanterre ayant repris la même décision après la régularisation de la procédure disciplinaire, le recours contre cette décision a été rejeté par le tribunal administratif de Versailles au nom toujours des principes de laïcité et de neutralité des services publics (26 oct. 2007, *Ebrahimian*) ; et pour les mêmes motifs, l'appel interjeté contre ce jugement a été rejeté par la CAA de Versailles (26 nov. 2009, *Ebrahimian*). Ces motifs ont justifié également la non-admission du pourvoi en cassation devant le

Conseil d'Etat (CE 9 mai 2011, *Ebrahimian*).

Devant la CEDH, la requérante arguait d'un cantonnement de l'interdiction du port de signes et de vêtements religieux au seul service public de l'éducation nationale. Elle mettait en avant aussi le fait qu'elle ne portait qu'une simple coiffe et non un voile islamique. Elle soutenait par ailleurs le manque de légitimité de l'interdiction dès lors que son comportement personnel ne troublait ni l'ordre public ni le bon fonctionnement du service public. Elle soulignait enfin la situation isolée de la France concernant l'interdiction du port du voile imposée aux agents publics.

La Cour n'a retenu aucun de ces arguments. En validant la position des juridictions administratives françaises, elle refuse toute approche à la carte des principes de laïcité et de neutralité des services publics dans l'ordre juridique français. Ceux-ci concernent tous les services publics. Prolongés par le principe d'égalité, ils ne font pas de distinction au sein des signes et des vêtements religieux. Leur application ne dépend pas de la perception subjective que peut en avoir chaque individu ; la Cour a écarté à cet égard la dénomination de « coiffe » utilisée par la requérante au profit du « voile » (§ 46). Les particularismes de la conception française du principe de laïcité justifient une réglementation propre à l'ordre juridique français de la limitation de la liberté de manifester des convictions religieuses.

De la sorte, la CEDH procède à une triple consolidation de l'interdiction faite aux agents publics de manifester leurs convictions religieuses dans leurs fonctions. Elle en renforce le fondement juridique. Elle en étend le champ d'application. Elle en assouplit le contrôle juridictionnel.

I - LE RENFORCEMENT DU FONDEMENT JURIDIQUE DE L'INTERDICTION

En la matière, on peut d'autant plus parler de renforcement que la Cour a statué en pleine connaissance de deux données qui auraient pu la conduire à trancher différemment. *Primo*, elle

savait que, dans l'écrasante majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe, il n'existe pas de réglementation du port des signes et des vêtements religieux au travail ; seuls cinq Etats (l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la France et les Pays-Bas) disposent d'un arsenal juridique dans ce domaine, sachant que l'Allemagne et la France seulement interdisent la manifestation vestimentaire des convictions religieuses (CEDH 15 janv. 2013, n° 48420/10, *Eweida c/ Royaume-Uni*). *Secundo*, elle mentionne au paragraphe 33 de son arrêt l'infléchissement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande qui considérait, le 27 janvier 2015 (AJDA 2015. 1401, étude A. Gaillet ; RFDC 2015. 735, note H. Rabault ; www.bijus.eu/?p=9866, note A. Schlegel), que « l'interdiction générale du port du voile par les enseignantes dans les écoles publiques était contraire à la Constitution, sauf si elle constitue un danger suffisamment concret pour la neutralité de l'Etat ou la paix scolaire ».

En statuant sur le cas particulier de l'ordre juridique français, plutôt que de s'imprégner d'une ambiance générale de permissivité ou de « neutralité souple » (A. Gaillet, étude préc.), la Cour conforte ce qu'elle appelle « le modèle français » (§ 68). A la différence de l'approche allemande qui ne tire plus de la neutralité de l'Etat des conséquences rigoureuses relatives à la manifestation vestimentaire des convictions religieuses des agents publics de l'éducation, la conception française favorise un « principe de laïcité-neutralité » (§ 67) drastique qui impose un devoir de stricte neutralité à tout agent public. Ce principe implique une appréhension de la liberté de religion dans le cadre de la laïcité ; principe de tolérance entre les croyances, il vise à protéger les droits et les libertés d'autrui face à la manifestation de l'appartenance religieuse des agents publics dans les services publics.

A. Le brevet de conventionnalité accordé au principe de laïcité-neutralité

Dans l'articulation des systèmes juridiques au sein de la Conv. EDH fondée sur le principe de

subsidiarité, la déclaration de compatibilité des normes nationales avec la convention prononcée par la CEDH conforte le droit national. Cela d'autant plus lorsqu'une telle déclaration est mise en perspective par une motivation circonstanciée et confirme une tendance annoncée dans les précédents arrêts et décisions (déjà, J.-F. Flauss, Signes religieux distinctifs et convention européenne des droits de l'homme, in *Liberté de religion et convention européenne des droits de l'homme*, C. Pettiti et Th. Massias, Nemesis-Bruylant, 2004, p. 99).

Dans le cas particulier de l'interdiction faite aux agents publics de manifester leurs convictions religieuses dans leurs fonctions, l'arrêt *Ebrahimian* donne une cohérence globale au fondement juridique de cette interdiction. En effet, alors que ce fondement est éparpillé dans divers supports textuels et jurisprudentiels en droit français, la CEDH le synthétise dans un principe bicéphale : le principe de laïcité-neutralité. C'est un principe fondateur de la République française qui limite l'expression extérieure de la liberté de conscience et de religion.

La jurisprudence antérieure de la Cour a déjà pu être interprétée comme érigeant en valeur de la Conv. EDH le principe de laïcité (F. Dieu, Le principe de laïcité érigé en valeur de la convention européenne des droits de l'homme, RD publ. 2010. 749). L'arrêt *Ebrahimian* le confirme de manière éclatante. Il va même plus loin en couplant le principe de laïcité avec celui de neutralité. Concilié avec la liberté de conscience et de religion, le principe de laïcité-neutralité écarte toute thèse qui tendrait à donner à cette liberté un statut particulier qui la mettrait à l'abri de toutes limitations (pour une discussion, G. Koubi, Droit et religion : dérives ou in conséquences de la logique de conciliation, RD publ. 1992. 723). Afin de parvenir à ce résultat, la Cour considère depuis longtemps que si la liberté de conscience et de religion représente l'une des assises de la société démocratique, « l'article 9 de la convention ne protège toutefois pas n'importe quel acte inspiré ou motivé par une religion ou une conviction » (§ 54 ; v. CEDH, gr. ch., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c/ Turquie*, § 107).

En tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des religions, cultes et croyances, l'Etat est le plus à même d'assurer l'ordre public, de préserver la paix et de garantir la tolérance entre les différentes religions et croyances.

La manière dont l'Etat assure cette mission varie cependant en fonction de la conception de la religion dans la société et en fonction du contexte national et historique (CEDH, gr. ch., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c/ Turquie*, § 109 ; sur le dernier aspect, J.-F. Flauss, L'Histoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, RTDH 2006. 5). La Cour accepte une limitation stricte des manifestations par des signes distinctifs de la conviction religieuse lorsque l'histoire particulière et la structure singulière d'un Etat adhérent le justifient. La CEDH tient compte de l'identité nationale des Etats adhérents de la Conv. EDH dans le contrôle de la mise en oeuvre par ces derniers de la liberté de conscience et de religion. Cette démarche peut être lue à la lumière des rapports de l'Union européenne et de ses Etats membres : les traités y prévoient explicitement le respect par l'Union européenne de l'identité nationale des Etats membres (1).

Ainsi, concernant la Turquie, dans son arrêt *Leyla Sahin* (v. encadré), la Cour approuve une interprétation de la laïcité tournée vers la protection de l'individu contre les ingérences arbitraires de l'Etat mais aussi contre les pressions extérieures émanant des mouvements extrémistes. Dès lors, au nom du principe de laïcité, la liberté de conscience et de religion peut faire l'objet de limitation. Cela d'autant que le principe de laïcité constitue « l'un des principes fondateurs de l'Etat turc ». En tant que tel, « la sauvegarde de ce principe [...] peut être considérée comme nécessaire à la protection du système démocratique en Turquie » (*ibid.*, § 114).

Ce raisonnement est transposé explicitement à la France par l'arrêt *Ebrahimian*. La Cour y souligne « qu'elle a déjà approuvé une mise en oeuvre stricte des principes de laïcité et de neutralité lorsqu'il s'agit d'un principe fondateur de l'Etat, ce qui est le cas de la France » (§ 67). Dans la logique de cette politique jurisprudentielle, la Cour dégage un principe de laïcité-neutralité qui exprime « une règle d'organisation des relations de l'Etat avec les cultes, qui implique son impartialité à l'égard de toutes les croyances religieuses dans le respect du pluralisme et de la diversité » (§ 67). Le fait pour les autorités nationales d'accorder plus de poids au principe de laïcité-neutralité et à l'intérêt de l'Etat qu'à l'intérêt d'un individu de ne pas limiter l'expression de ses croyances religieuses « ne pose pas de problème au regard de la convention » (§ 67).

L'érection de ce principe de laïcité-neutralité en un principe conventionnel de restriction de la liberté de conscience et de religion s'inspire directement du droit français. En effet, les différents principes dont il est la synthèse imprègnent les différentes strates des normes de l'ordre juridique français.

Le principe de laïcité-neutralité n'est pas dégagé *ex nihilo* par la Cour. Il résulte du droit français. Il est clair qu'il trouve un fondement constitutionnel dans l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 :

« La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée ».

Toutefois, l'interprétation du principe de laïcité et l'appréciation de sa portée ont été source de débats et de discussions. Elles ont été précisées au fil du temps par le législateur, par les juridictions, par divers actes émanant de l'exécutif.

Comme on le sait, l'ingérence dans la liberté de pensée, de conscience et de religion doit être prévue par la loi au sens de la Conv. EDH. La conception matérielle de la loi développée par la CEDH permet de cerner le « *corpus* » du principe de laïcité-neutralité. Ce *corpus* comprend le droit écrit et le droit jurisprudentiel.

La partie « en fait » de l'arrêt *Ebrahimian* recense plusieurs sources du principe (§ 21-31) ; des sources textuelles : l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, les lois scolaires du 28 mars 1882 sur l'enseignement scolaire obligatoire et du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire, la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Eglises et de l'Etat, l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958, la loi du 15 mars 2004 encadrant le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, la circulaire du Premier ministre du 13 avril 2007 relative à la charte de laïcité dans les services publics ; des sources jurisprudentielles : celle émanant du Conseil

constitutionnel (21 févr. 2013, n° 2012-297 QPC, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*, AJDA 2013. 440 et 1108, note E. Forey ; D. 2013. 510 et 2014. 1516, obs. N. Jacquinet et A. Mangiavillano ; RFDA 2013. 663, chron. A. Roblot-Troizier et G. Tusseau ; 18 sept. 1986, n° 86-217 DC ; 23 juill. 1996, n° 96-380 DC) ; celle produite par le Conseil d'Etat (8 déc. 1948, *D^{elle} Pasteau* ; CE 3 mai 1959, *D^{elle} Jamet* ; CE, sect., 31 janv. 1964, *CAF de l'arrondissement de Lyon* ; CE, avis, 3 mai 2000, n° 217017, *M^{elle} Marteaux*, Lebon ; AJDA 2000. 673 et 602, chron. M. Guyomar et P. Collin ; D. 2000. 747, note G. Koubi ; AJFP 2000. 39 ; RFDA 2001. 146, concl. R. Schwartz) ; celle de la Cour de cassation (Soc. 19 mars 2013, n° 12-11.690, AJDA 2013. 597 et 1069, note J.-D. Dreyfus ; D. 2013. 777 et 1026, obs. P. Lokiec et J. Porta ; AJCT 2013. 306 ; Dr. soc. 2013. 388, étude E. Dockès ; Cass., ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28.369, AJDA 2014. 1293 et 1842, note S. Mouton et T. Lamarche ; D. 2014. 1386, et les obs., et 1536, entretien C. Radé ; AJCT 2014. 511, obs. F. de la Morena et 337, tribune F. de la Morena ; Dr. soc. 2014. 811, étude J. Mouly ; RDT 2014. 607, étude P. Adam ; RFDA 2014. 954, note P. Delvolvé ; RTD civ. 2014. 620, obs. J. Hauser).

La Cour ne reprend pas la totalité de ces sources dans les motifs figurant dans la partie « en droit » de l'arrêt *Ebrahimian*. Elle y privilégie l'article 1^{er} de la Constitution et une combinaison des décisions du Conseil constitutionnel, des arrêts et avis du Conseil d'Etat. Cette double jurisprudence forme « une base légale suffisamment sérieuse pour permettre aux autorités nationales de restreindre la liberté religieuse [...] » (§ 50).

Les motifs de restriction de la liberté de conscience et de religion s'appuient essentiellement sur la protection des droits et des libertés d'autrui.

B. L'importance de la protection des droits et des libertés d'autrui

Même si le principe de laïcité-neutralité permet la limitation de la liberté de conscience et de

religion, à travers, ici, l'interdiction de manifester par le port d'un signe ou d'une tenue l'appartenance religieuse, encore faut-il que le but visé par une telle mesure soit légitime. A l'instar de la requérante, on aurait pu soutenir qu'une telle interdiction ne serait légitime que si la manifestation de l'appartenance religieuse par un signe distinctif causait des incidents. Dans l'arrêt *Ebrahimian*, s'appuyant sur une jurisprudence désormais stable, la Cour n'a pas suivi l'argumentation de la requérante. Elle s'est ralliée à celle du gouvernement français qui défendait le but de légitimité de la protection des droits et libertés d'autrui.

Effectivement, dans le cadre particulier de la fonction publique et de l'exercice par les agents publics de leurs fonctions, le principe de laïcité-neutralité privilégie l'exigence de neutralité religieuse, surtout lorsqu'il est appliqué dans un contexte de vulnérabilité des usagers du service public. Plus précisément, il permet de réglementer strictement la tenue vestimentaire des agents publics dès lors que les règles « s'imposent de manière égale à tous les fonctionnaires, quelles que soient leurs fonctions et leurs convictions religieuses » (CEDH 24 janv. 2006, n° 65500/01, *Kurtulmus c/ Turquie*, AJDA 2006. 1709, chron. J.-F. Flauss ; D. 2006. 1717, obs. J.-F. Renucci). Cette réglementation peut aller jusqu'à interdire d'arborer tout signe extérieur de conviction religieuse. L'Etat peut interdire le port du foulard islamique si cet affichage de la conviction religieuse nuit à l'objectif de protection des droits et des libertés d'autrui. En effet, cet objectif peut être atteint en exigeant que « tout fonctionnaire, représentant de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions, ait une apparence neutre afin de préserver le principe de laïcité et celui de la neutralité de la fonction publique qui en découle » (*ibid.*).

Le principe de laïcité-neutralité peut d'autant plus imposer de rigoureuses exigences à l'égard des fonctionnaires que ceux-ci sont soumis à une obligation de loyauté à l'égard des principes constitutionnels qui constituent le socle de l'Etat démocratique (CEDH, gr. ch., 26 sept. 1995, n° 17851/91, *Vogt c/ Allemagne*, A 323, *GACEDH*, préc., n° 61, p. 706 ; AJDA 1996. 376, chron. J.-F. Flauss).

Dans l'esprit de la CEDH, la liberté de religion et la conviction de l'agent public dans l'exercice des fonctions s'effacent pour mieux préserver le respect de toutes les croyances et orientations

spirituelles des usagers du service public. Autrement dit, le principe de laïcité-neutralité renforcé par le principe d'égalité constitue l'instrument idéal pour garantir l'égalité de traitement des usagers du service public sans distinction de religion et de conviction.

La recherche de ce simple objectif suffit à justifier la restriction de la liberté de religion et la liberté de conscience de l'agent public. Il n'est pas nécessaire d'ajouter d'autres motifs tels que la protection de l'ordre ou l'assurance de la sécurité publique (§ 53).

Cette démarche globale de la CEDH fortifie la conception française de la laïcité dans les services publics telle qu'elle découle de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat. Celle-ci est résumée dans l'étude du Conseil : « La liberté des convictions religieuses est générale. En revanche, des restrictions peuvent être apportées à leur expression sous certaines conditions. Le principe de laïcité de l'Etat, qui intéresse les relations entre les collectivités publiques et les particuliers, et le principe de neutralité des services publics, corollaire du principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics, sont la source d'une exigence particulière de neutralité religieuse de ces services » (sur cette étude, v. O. Bui-Xuan, Les ambiguïtés de l'étude du Conseil d'Etat du 19 décembre 2013 relative à la neutralité religieuse dans les services publics, AJDA 2014. 249).

Dans l'affaire *Ebrahimian*, l'application de cette conception de la laïcité en dehors du service public de l'enseignement a été contestée par la requérante. La CEDH écarte un tel cantonnement et étend le principe de laïcité-neutralité à tous les services publics.

II - L'EXTENSION DU CHAMP D'APPLICATION DE L'INTERDICTION

L'arrêt *Ebrahimian* met un coup d'arrêt au grignotage de la laïcité par une conception de la liberté de religion tendant à confondre la visibilité de celle-ci avec son exercice et sa manifestation dans l'espace public.

Le modèle français de la laïcité respecte toutes les religions et toutes les croyances. Toutefois, afin de garantir la cohabitation pacifique de celles-ci, il encadre la manifestation de la liberté de religion dans l'espace public et dans l'espace social. En tant que liberté personnelle relevant de l'espace privé - dans l'intimité privée ou dans un lieu de culte - la liberté de religion peut faire l'objet de restriction et de limitation dans l'espace public afin de garantir le « vivre ensemble » (CEDH, gr. ch., 1^{er} juill. 2014, *SAS c/ France*, préc.).

A fortiori, dans les services publics qui constituent l'espace public par excellence, la liberté de religion connaît de nombreuses limitations.

Initialement reconnues par la Cour dans le service public de l'éducation nationale, ces limitations s'appliquent à tous les services publics.

A. Une interdiction initialement cantonnée au service public de l'éducation nationale

Le service public de l'enseignement a été le théâtre d'une jurisprudence européenne qui soutient nettement l'interdiction de manifestation de l'appartenance religieuse des élèves et des étudiants (CEDH, gr. ch., 10 nov. 2005, *Leyla Sahin c/ Turquie*, préc. ; CEDH 24 janv. 2006, n° 26625/02, *Köse c/ Turquie*, D. 2006. 1717, obs. J.-F. Renucci ; CEDH 4 déc. 2008, *Dogru c/ France*, préc. ; CEDH 4 déc. 2008, *Kervanci c/ France*, préc. ; CEDH 30 juin 2009, *Aktas c/ France*, préc.).

Assez tôt, la CEDH va l'appliquer aux instituteurs (15 févr. 2001, n° 42393/98, *M^{me} D ahlalab c/ Suisse*). Dans l'affaire sus-citée, une enseignante d'une école primaire suisse était interdite de porter le voile islamique ; si la CEDH n'avait pas nié le droit de l'enseignante de manifester sa religion, elle a reconnu aux autorités suisses la possibilité d'adopter des mesures restreignant ce

droit et tendant à protéger les élèves en bas âge de toute influence religieuse de la part d'une personne qui représente l'Etat de par son statut.

Cette argumentation relative à la protection d'êtres faibles et influençables n'est plus déterminante.

Au vu de la jurisprudence interdisant aux professeures d'université de porter le voile islamique (CEDH 24 janv. 2006, *Kurtulmus c/ Turquie*, préc.), lue à la lumière de l'arrêt *Ebrahimian*, le seul statut d'agent public d'un enseignant suffirait à justifier l'interdiction d'afficher son appartenance religieuse par un signe ou par une tenue vestimentaire.

En effet, une professeure d'université déclarée démissionnaire pour avoir refusé d'ôter son foulard islamique a vu sa requête déclarée irrecevable. Dès lors que les règles relatives à la tenue vestimentaire s'appliquent de manière égale à tous les fonctionnaires, sans distinction de fonctions ni de croyances religieuses, dès lors qu'elles impliquent la neutralité du fonctionnaire dans son comportement et dans sa tenue vestimentaire au nom du principe de laïcité, ces règles exigent du fonctionnaire « de faire preuve de discrétion dans l'expression publique de ses croyances religieuses ».

A noter que la tolérance ou l'indifférence éventuelle de l'administration à l'égard de l'affichage par un agent public de son appartenance religieuse ne prive pas l'interdiction d'une telle manifestation de ses justifications et ne la rend pas juridiquement non contraignante. L'arrêt *Ebrahimian* le confirme. Sous l'angle du principe de laïcité-neutralité, les compétences de l'agent public ne constituent pas un facteur déterminant ; seule sa discrétion concernant ses croyances religieuses entre en ligne de compte.

Et cela dépasse le cadre du service public de l'enseignement.

B. L'application à tous les services publics

L'extension du principe de laïcité-neutralité à tous les services publics n'était pas quelque chose d'évident.

Il n'existait pas d'indice tangible en sa faveur dans la jurisprudence européenne. En effet, si la Cour avait bien écarté toute violation de l'article 9 et de l'article 14 de la convention dans une affaire où une infirmière gériatrique dans un hôpital avait refusé d'ôter une croix autour du cou et avait été transférée sur un poste sans contact avec le public qui ne fut pas prolongé, elle s'était appuyée sur le motif de protection de la santé et de la sécurité en milieu hospitalier en ce que la croix peut accrocher des patients ou peut véhiculer des infections sur les plaies (CEDH 15 janv. 2013, *Eweida et al c/ Royaume-Uni*, v. encadré). Même si ce motif est susceptible d'être exploité dans un service public hospitalier, il n'est pas spécifique à ce dernier car il peut être appliqué à tout milieu hospitalier. Surtout, l'arrêt *Eweida* concernait le Royaume-Uni, pays très éloigné de la France dans ses rapports entre l'Etat et les Eglises.

C'est donc dans le droit français que la CEDH va puiser le fondement de l'élargissement de l'interdiction de la manifestation de l'appartenance religieuse à d'autres services publics.

En l'occurrence, alors qu'il pouvait être déduit de la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel une application générale du principe de laïcité à l'ensemble des services publics, la Cour met un accent particulier sur l'avis *M^{elle} Marteaux* rendu par le Conseil d'Etat le 3 mai 2000. Celui-ci marque effectivement une interdiction claire faite aux agents publics de manifester leurs convictions religieuses dans leurs fonctions.

En effet, tout en affirmant que les agents publics bénéficient de la liberté de conscience « qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière

qui serait fondée sur leur religion », le Conseil d'Etat considère que « le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci ». Il ajoute que « le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils [les agents publics] disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses ». La manifestation par un agent public de ses croyances religieuses constitue un manquement à ses obligations.

Cet avis est appliqué rigoureusement par la jurisprudence administrative. Le refus de retirer le voile islamique justifie légalement le non-renouvellement du contrat d'un agent contrôleur de travail (CAA Lyon, 27 nov. 2003, n° 03LY01392, *Ben Abdallah*) ou d'une assistante maternelle en état de grossesse (CAA Versailles, 23 févr. 2006, n° 04VE03227, *E.*, AJDA 2006. 1237 ; AJFP 2006. 159, et les obs. ; JCP Adm. 2006, n° 1165, obs. G. Pellissier).

Dans un contexte de retour en force du principe de subsidiarité au sein de la Conv. EDH, la Cour se range à la position du Conseil d'Etat en observant l'application de l'obligation de neutralité « à l'ensemble des services publics » et en constatant que « le port d'un signe d'appartenance religieuse par les agents dans l'exercice de leurs fonctions constitue, par principe, un manquement à leurs obligations » (§ 68).

Par ailleurs, dans le contrôle juridictionnel de l'interdiction faite aux agents publics de manifester leurs croyances religieuses dans leurs fonctions, la Cour assouplit aussi l'intensité du contrôle exercé.

III - LA SOUPLESSE DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE L'INTERDICTION

Le contrôle juridictionnel souple des mesures d'interdiction faite aux fonctionnaires et agents publics de porter des signes religieux distinctifs s'exerce dans le respect de l'articulation du

contrôle prioritaire exercé par le juge administratif et du contrôle subsidiaire assuré par le juge européen.

A. Le contrôle prioritaire du juge administratif

En donnant un brevet de conventionnalité au modèle français du principe de laïcité-neutralité, la Cour refuse de l'apprécier en tant que tel. Elle prend acte de la transposition de la neutralité de l'Etat aux agents publics qui le représentent.

En revanche, la Cour habilite explicitement le juge administratif à contrôler les mesures prises par l'administration. Elle fixe clairement le degré de ce contrôle juridictionnel : il ne s'agit pas d'un contrôle plénier et maximum. En effet, le juge administratif doit « veiller à ce que l'administration ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté de conscience des agents publics lorsque la neutralité de l'Etat est invoquée » (§ 68). Autrement dit, le juge effectue un simple contrôle de disproportionnalité.

Ce contrôle fondé sur la conception française du service public et tenant compte du caractère ostentatoire du voile islamique vise à rechercher si l'interdiction de la manifestation de l'appartenance religieuse frappant un fonctionnaire n'a pas porté une atteinte excessive à la liberté religieuse de celui-ci.

Il reste que l'importance accordée à la protection des droits et des libertés d'autrui dans le modèle français de conciliation de la liberté de religion avec le principe de laïcité-neutralité implique l'acceptation du caractère prioritaire de ce dernier.

Contrairement à certaines interrogations (A. Zarka, obs. préc.), l'arrêt *Ebrahimian* ne semble pas ouvrir la porte à un assouplissement du principe de laïcité-neutralité en fonction de la nature des

fonctions de l'agent public, selon que celui-ci exercerait ou non une fonction en contact direct avec certains publics.

Bien au contraire, la préséance du principe de laïcité-neutralité et de la protection des droits et des libertés d'autrui sur la manifestation de l'appartenance religieuse du fonctionnaire ; cette priorité peut même être renforcée dans certains services publics comme le service public hospitalier. La prohibition du prosélytisme, le respect de la bonne organisation du service à travers les impératifs de santé et d'hygiène et l'égalité de traitement des patients contribuent à y faire primer le principe de laïcité-neutralité sur l'exercice de la liberté de manifester sa religion.

A minima, l'arrêt *Ebrahimian* constitue un encouragement à l'égard des autorités françaises à consolider le modèle français de la laïcité dans les services publics. La Cour a noté l'adoption en première lecture, à l'Assemblée nationale, le 7 octobre 2015, du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires qui prévoit l'obligation pour les fonctionnaires de s'abstenir de manifester leurs convictions religieuses dans l'exercice de leurs fonctions.

Un tel cadre conventionnel et légal du principe de laïcité-neutralité n'invite pas à un contrôle juridictionnel strict des mesures d'interdiction faite aux fonctionnaires de manifester leurs convictions religieuses.

En habilitant le juge administratif à exercer un contrôle restreint, la Cour elle-même exerce un contrôle subsidiaire et limité des mesures de restriction de l'exercice de la liberté de manifester sa religion.

B. Le contrôle subsidiaire du juge européen des droits de l'homme

Selon une jurisprudence classique, l'absence d'une conception uniforme de la signification de la

religion et la grande diversité de l'appréhension des rapports entre l'Etat et les religions au sein du Conseil de l'Europe justifient la marge d'appréciation laissée à chaque Etat dans la conciliation de l'exercice de la liberté de manifestation de la religion et la protection des droits et des libertés d'autrui et du maintien de l'ordre (CEDH, *Leyla Sahin*, § 109-110). L'étendue de cette marge d'appréciation est fixée en fonction du contexte national des relations entre l'Etat et les religions. Dans le cas particulier de la France, la conciliation du principe de neutralité de la puissance publique et la liberté de religion implique une « ample marge d'appréciation » (§ 65) de l'Etat.

Cette marge d'appréciation est d'autant plus large que le principe de laïcité-neutralité vise à assurer le pluralisme des croyances religieuses et à garantir la tolérance entre celles-ci. Dans le cas particulier de la France, l'ensemble de la jurisprudence de la Cour donne un brevet de conventionnalité à une conception claire du principe de laïcité-neutralité. Ce principe n'est pas adossé à un principe de laïcité qualifié. En effet, la laïcité n'est ni ouverte ni fermée ; elle n'est ni tolérante ni intolérante ; elle n'est ni rigoureuse ni souple ; elle n'est ni exaltée ni apaisée. La laïcité est la garante d'un service public neutre qui respecte les croyances de toutes et de tous en exigeant l'abstention de chacun de manifester ses croyances. Concernant les agents publics qui exercent leurs fonctions dans les services publics, cette exigence est claire et forte.

Dans les services publics et à l'égard des agents publics, le principe de laïcité-neutralité, tel qu'il est affirmé par la CEDH dans la lignée de la jurisprudence des hautes juridictions françaises relative au principe de laïcité, au principe de neutralité des services publics et au principe d'égalité devant les services publics, donne une grande latitude à l'Etat de restreindre l'exercice par les fonctionnaires de la liberté de manifester leurs croyances religieuses et leurs convictions.

A la suite des autorités françaises qui ont tiré les conséquences des confusions engendrées par la mise en oeuvre d'une laïcité qualifiée, la CEDH prend acte de la clarté et de la précision du principe de laïcité-neutralité dans les services publics. Ce principe est le plus à même de garantir la paix sociale dans les espaces de neutralité religieuse que sont les services publics.

Pour en savoir plus :

CEDH 26 nov. 2015, n° 64846/11, *M^{me} Ebrahimian c/ France*, AJDA 2015. 2292 ; AJFP 2016. 32, Comm. A. Zarka

CAA Lyon, 27 nov. 2003, n° 03LY01392, *M^{elle} Ben Abdallah*, AJDA 2004. 154, note F. Melleray ; AJFP 2004. 88, note F. Lemaire, obs. J. Mekhantar ; RFDA 2004. 588, concl. E. Kolbert

G. Gonzalez, *La convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, Paris, Economica, 1997

G. Gonzalez [dir.], *Laïcité, liberté de religion et convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Nemesis, 2006

F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, G. Gonzalez, L. Milano, et H. Surrel, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme* (GACEDH), PUF, 7^e éd., 2015

CEDH 10 nov. 2005, n° 44774/98, *M^{me} Sahin c/ Turquie*, AJDA 2006. 315, note G. Gonzalez, et 466, chron. J.-F. Flauss ; D. 2006. 1717, obs. J.-F. Renucci

CEDH 1^{er} juill. 2014, n° 43835/11, *SAS c / France*, AJDA 2014. 1348, 1763, chron. L. Burgorgue-Larsen et 1866, étude P. Gervier ; D. 2014. 1451, et les obs., 1701, chron. C. Chassang et 2015. 1007, obs. Regine ; Constitutions 2014. 483, chron. M. Afroukh ; RSC 2014. 626, obs. J.-P. Marguénaud ; RTD civ. 2014. 620, obs. J. Hauser ; RTD eur. 2015. 95, chron. P. Ducoulombier ; JCP 2014, zoom 814, H. Surrel ; JCP 2014, libres propos 826, B. Bonnet ; LPA, 18 mars 2015, n° 55, 3, note S. Moutouallaguin

CEDH 23 févr. 2010, n° 41135/98, *Ahmet Arslan c/ Turquie*, AJDA 2010. 362 et 997, chron. J.-F. Flauss ; D. 2010. 682, note J.-P. Marguénaud et 561, édito. F. Rome ; RFDA 2011. 987, chron. H.

Labayle et F. Sudre ; JCP 2010. 514, note G. Gonzalez

CEDH 4 déc. 2008, n° 27058/05, *Dogru c/ France*, AJDA 2008. 2311 et 2009. 872, chron. J.-F. Flauss ; D. 2009. 103, obs. Z. Aït-El-Kadi ; Constitutions 2010. 73, obs. L. Burgorgue-Larsen ; RTD civ. 2009. 285, obs. J.-P. Marguénaud ; Dr. adm. 2009, n° 8, obs. P. Raimbault

CEDH 15 janv. 2013, n° 48420/10, *Eweida c/ Royaume-Uni*, AJDA 2013. 81 et 1794, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2013. 1026, obs. P. Lokiec et J. Porta ; RDT 2013. 337, obs. F. Laronze ; Constitutions 2013. 564, obs. P. Lutton ; RD publ. 2014. 785, chron. G. Gonzalez ; Cah. Cons. const. 2014, n° 43, p. 211, chron. H. Surrel

CEDH 15 févr. 2001, n° 42393/98, *M^{me} Dahlab c/ Suisse*, AJDA 2001. 480, note J.-F. Flauss ; RFDA 2003. 536, note N. Chauvin

CE, avis, 3 mai 2000, n° 217017, *M^{elle} Marteaux*, Lebon ; AJDA 2000. 673 et 602, chron. M. Guyomar et P. Collin ; D. 2000. 747, note G. Koubi ; AJFP 2000. 39 ; RFDA 2001. 146, concl. R. Schwartz

(1) Art. 4 § 2 TUE : « L'Union respecte l'égalité des Etats membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale ». V., par ex., CJUE 22 déc. 2010, aff. C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, AJDA 2011. 264, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat ; Constitutions 2011. 332, obs. A. Levade ; RTD civ. 2011. 98, obs. J. Hauser ; RTD eur. 2011. 571, obs. E. Pataut ; RD publ. 2011. 1313, chron. H. Gaudin ; plus généralement, F.-X. Millet, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des Etats membres*, LGDJ, 2013.