

Le principe de des agents pub

La liberté d'opinion ou de conscience s'analyse comme le droit de chaque individu au respect de ses idées. Elle est garantie aux agents publics par la Constitution et la jurisprudence. Elle ne doit pas être confondue avec la liberté d'expression des agents publics qui est, elle, limitée, du fait de leur soumission au principe de laïcité de l'État et de neutralité des services publics. L'entrée en application de la loi du 11 octobre 2010 relative à l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public est l'occasion de faire un point sur les règles applicables aux agents publics.



à retenir

- Si la liberté d'opinion ou de conscience bénéficie à tous les agents publics, la jurisprudence rappelle que la liberté d'expression des agents publics est, elle, limitée, du fait de la soumission de l'ensemble des agents publics au principe de laïcité de l'État et de neutralité des services publics.
- Des aménagements pratiques existent néanmoins pour concilier ces deux principes.

La loi du 13 juillet 1983 précise en son article 6 qu'aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race.

L'interdiction de toute discrimination

Cette interdiction de discrimination s'applique non seulement au recrutement, mais aussi tout au long de la carrière. Par suite, les opinions religieuses, politiques ou syndicales, réelles ou supposées ne peuvent être prises en compte négativement ou positivement dans le recrutement¹, la titularisation, ou lors de la carrière (notation, discipline, promotion, affectation, mutation...). A ainsi été annulée la délibération d'un jury de concours dont les membres ont posé au candidat, lors d'une épreuve orale d'admission, des questions sur son origine, ses pratiques confessionnelles et celles de son épouse². Les mêmes principes bénéficient aux agents non titulaires. La volonté de limiter au maximum les discriminations se retrouve dans de nombreux mécanismes. Ainsi l'article 18 de la loi du 13 juillet 1983 interdit de faire état dans le dossier individuel d'un fonctionnaire comme dans tout document administratif, de ses opinions et de ses activités politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses. Le fonctionnaire peut contrôler le respect de ce principe en demandant communication de son dossier individuel. La consultation de la commission administrative paritaire avant toute prise de décision relative à la carrière du fonctionnaire peut également constituer une protection contre les discriminations. Enfin, l'article 225-1 du Code pénal incrimine toute discrimination opérée en raison notamment de l'origine, des opinions politiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée à une ethnie ou une religion déterminée.

Une obligation de neutralité

Si le principe de liberté d'opinion ou de conscience bénéficie à tous les agents publics, la jurisprudence rappelle que le principe de laïcité de la République, confirmé par l'article 1^{er} de la Consti-

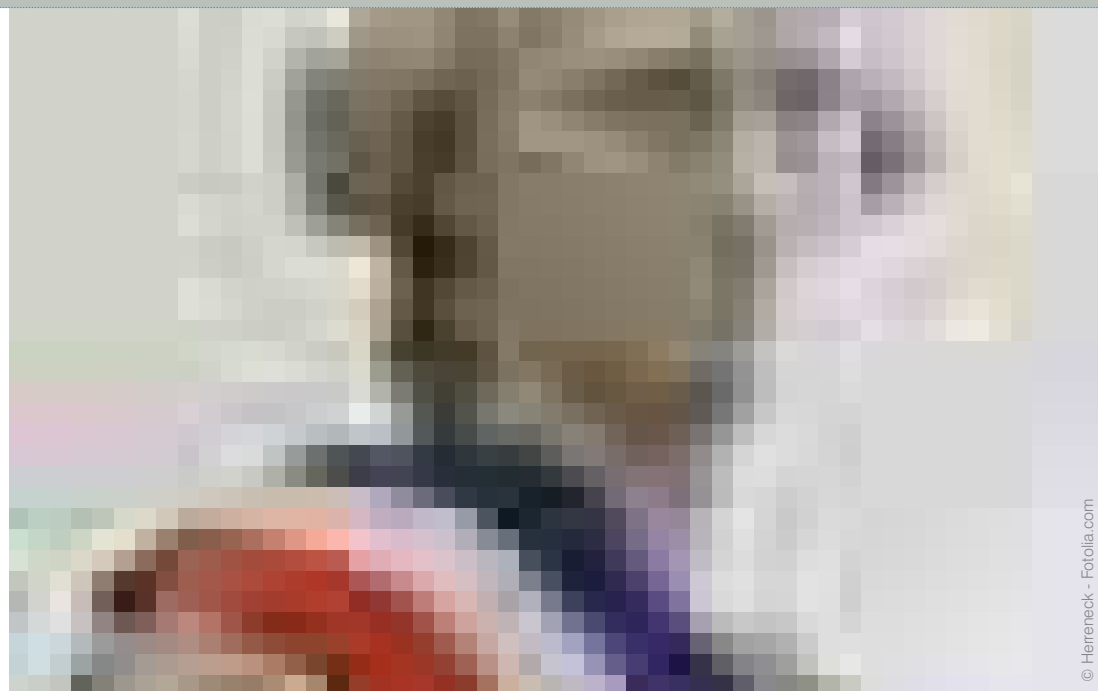
tution, qui a pour corollaire nécessaire le principe de neutralité des services publics, fait obstacle à ce que les agents publics disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses. Le non-respect de ce principe constitue une faute disciplinaire³. Plusieurs affaires récentes permettent de le rappeler. Au mois de novembre 2010, l'Académie de Toulouse a décidé au nom de la laïcité de licencier une enseignante stagiaire qui refusait de retirer son voile islamique pour faire la classe à des élèves de primaire. Les jurisprudences disponibles semblent confirmer ce type de décisions. Ainsi, le TA de Paris a validé le licenciement d'une assistante maternelle sans préavis ni indemnité pour des faits similaires. Dans cette affaire, le tribunal a jugé que même si la garde des enfants s'effectuait, pour l'essentiel, au domicile de la requérante, l'autorité territoriale n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation compte tenu « des faits précités et de la volonté clairement exprimée par M^{me} B de privilégier ses convictions et de porter à nouveau dans le cadre du service, si elle l'estimait nécessaire eu égard à ses croyances, un signe, en l'espèce ostentatoire, d'appartenance religieuse »⁴. Ce cas d'espèce confirmait la solution déjà donnée dans une précédente affaire⁵. Dans une autre affaire, le TA de Versailles était saisi par une puéricultrice détachée pour un an dans une commune voisine pour occuper les fonctions de directrice de crèche⁶. Le maire de la commune bénéficiant du détachement y mit fin au motif qu'elle avait, dans l'exercice de ses fonctions, encouragé deux des agents se trouvant sous

La liberté d'opinion ou de conscience bénéficie à tous les agents publics

sa responsabilité à rejoindre son église et leur avait, à cet effet, remis un livret paroissial. Le tribunal a considéré que, la matérialité des faits étant établie, le maire de la commune avait pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, décider de mettre fin dans l'intérêt du service au détachement.

Dans l'appréciation de la gravité du manquement et des sanctions à prononcer, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances de

neutralité publics



© Herneck - Fotolia.com

l'espèce et, notamment, de la nature et du degré du caractère ostensible de la manifestation des croyances religieuses ainsi que de la nature des fonctions exercées³⁻⁴. Plus rarement et dans une optique de conciliation avec le droit européen, certaines décisions font référence aux prérogatives de puissance publique confiées à l'agent ou aux fonctions de représentation de celui-ci⁷. En fonction des circonstances, le non-respect du principe de neutralité pourra entraîner la révocation de l'agent⁴⁻⁵. Ce manquement peut également produire d'autres effets, tels le non-renouvellement du contrat d'un agent non titulaire⁸ ou la fin anticipée d'un détachement⁶.

Quels aménagements au principe de neutralité ?

Il existe certains aménagements destinés à concilier le principe de neutralité des services publics et d'autres droits et libertés. Ainsi en est-il des règles destinées à permettre de mener effectivement une activité syndicale. Sous réserve des nécessités du service, les collectivités et établissements mettent des fonctionnaires à disposition des organisations syndicales représentatives. En contrepartie, ils sont remboursés des charges salariales de toute nature correspondantes par une dotation particulière prélevée sur les ressources affectées à la dotation globale de fonctionnement⁹. Les personnels conti-

nuant à exercer une activité au sein de leur collectivité peuvent bénéficier de facilités accordées pour accomplir les missions qui leur sont confiées par leur organisation syndicale, soit sous la forme de décharges de service, soit par le biais d'autorisations spéciales d'absence¹⁰. L'autorisation spéciale d'absence ne peut être accordée qu'aux agents en service au moment de la tenue de la réunion y ouvrant droit; ces agents restent rémunérés par leur collectivité ou organisme. Des autorisations spéciales d'absence qui n'entrent pas dans le décompte des congés annuels sont accordées aux représentants des organisations syndicales mandatés pour assister aux congrès syndicaux ou aux réunions des organismes directeurs des syndicats dont ils sont membres élus¹¹.

Il n'existe en revanche aucune autorisation d'absence spécifique, avec maintien du traitement susceptible d'être accordée à un agent candidat à une élection politique. Conformément à l'article L.52-8 du Code électoral, aucun avantage direct ou indirect ne peut être fourni par une personne morale, notamment de droit public, à un candidat en campagne électorale¹². En pratique cependant, des facilités de service peuvent être accordées aux agents candidats à une fonction publique élective¹²⁻¹³ si elles sont compatibles avec le bon fonctionnement de l'administration. Ces facilités consistent essen-

Les principales fêtes religieuses de l'année 2011

La circulaire n° 2010-250 du 20 décembre 2010 relative au calendrier des fêtes religieuses de l'année 2011 rappelle les principales fêtes pour lesquelles des autorisations d'absence peuvent être accordées.

- Fêtes catholiques et protestantes : les principales fêtes sont prises en compte au titre du calendrier des fêtes légales.
- Fêtes orthodoxes : Théophanie (calendrier grégorien : jeudi 6 janvier 2011 ou calendrier julien : mercredi 19 janvier 2011); Grand Vendredi Saint : vendredi 22 avril 2011; Ascension : jeudi 2 juin 2011.
- Fêtes arméniennes : Fête de la Nativité (jeudi 6 janvier 2011); Fête des Saints Vartanants (jeudi 3 mars 2011); Commémoration du 24 avril (dimanche 24 avril 2011).
- Fêtes musulmanes : Al Mawlid Ennabi (mardi 15 février 2011); Aid El Fitr (mardi 30 août 2011); Aid El Adha (dimanche 6 novembre 2011). La circulaire précise que les dates de ces fêtes étant fixées à un jour près, les autorisations d'absence pourront être accordées, sur demande de l'agent, avec un décalage en plus ou en moins.
- Fêtes juives : Chavouot (Pentecôte : mercredi 8 juin et jeudi 9 juin 2011); Roch Hachana (Jour de l'an : jeudi 29 septembre et vendredi 30 septembre 2011); Yom Kippour (Jour du Grand pardon : samedi 8 octobre 2011).
- Fête bouddhiste : Fête du Vesak (« Jour du Bouddha » : mardi 17 mai 2011). La circulaire précise que la date de cette fête étant fixée à un jour près, les autorisations d'absence pourront être accordées, sur demande de l'agent, avec un décalage de plus ou moins un jour.

Quid des collaborateurs des services publics ?

La question fait actuellement débat (cf. notamment la position du ministre de l'Éducation nationale au sujet de la neutralité des accompagnateurs de sorties scolaires). Il ne semble pas déraisonnable cependant de penser que le principe de neutralité des services publics doit effectivement conduire à imposer la neutralité à l'ensemble des collaborateurs des services publics quels que soient leur statut et le caractère permanent ou non de leur collaboration. En matière de neutralité, les collaborateurs sont placés dans une situation radicalement différente de celle de l'utilisateur. Le collaborateur doit veiller à la stricte neutralité du service pour permettre le plein respect des convictions des usagers (CE, 3 mai 2000, n° 217017, M^{lle} Julie Marteaux). Si l'utilisateur a le droit d'exprimer ses convictions religieuses, dans les limites inhérentes au bon fonctionnement du service public, le collaborateur ne doit pas, par son comportement, autoriser un quelconque doute sur la neutralité du service. Cette obligation s'impose « à tout agent collaborant à un service public » selon l'expression retenue dans certaines décisions de justice. Concernant les usagers, il convient de rappeler qu'ils ne sont pas soumis de manière générale au principe de neutralité. La loi du 15 mars 2004 qui interdit le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse (Code de l'éducation, article L.141-5-1) ne vise que les élèves des écoles, collèges et lycées (les étudiants du supérieur n'y sont pas soumis) et ne s'applique qu'à l'enceinte de ces établissements. La loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public interdit aux usagers de porter des tenues qui dissimulent totalement le visage mais n'interdit pas le port d'un voile non intégral, ou de coiffes (turbans...) qui ne conduisent pas à une dissimulation totale du visage.

tiellement en l'utilisation bienveillante des possibilités offertes par le statut : absences imputées sur les droits à congés annuels, mise en disponibilité pour les fonctionnaires titulaires ou un congé sans traitement pour les fonctionnaires stagiaires et les agents non titulaires... Les fonctionnaires territoriaux titulaires de fonctions publiques électives bénéficient, comme tous les salariés, des garanties issues de la loi n° 92-108 du 3 février 1992 relative aux conditions d'exercice des mandats locaux. Ainsi, des autorisations d'absence sont accordées de droit pour participer aux séances des assemblées locales ainsi qu'aux réunions des commissions.

Le non-respect du principe de neutralité constitue une faute disciplinaire

Des autorisations d'absence destinées à permettre aux agents de participer aux cérémonies organisées à l'occasion des principales fêtes religieuses propres à leur confession et non inscrites au calendrier des jours chômés peuvent également être accordées dans la mesure, toutefois, où leur absence demeure compatible avec le fonctionnement normal du service. Cette possibilité, prévue dans la circulaire du 23 septembre 1967¹⁴, est rappelée chaque année également par voie de circulaire. Ces circulaires ne présentent pas un caractère impératif¹⁵. Il appartient donc aux chefs de service d'apprécier l'opportunité d'accorder ou de refuser une autorisation d'absence en fonction des nécessités du service¹⁶. Cette règle de la compatibilité de l'autorisation d'absence avec les nécessités du fonctionnement du service ne permet pas des aménagements permanents tels qu'une autorisation d'absence pour une prière hebdomadaire¹⁸. La liste des principales confessions et fêtes ne présente pas un caractère limitatif (si tel était le cas, la barrière du caractère impératif serait franchie et la circulaire serait annulée en raison de son contenu discriminatoire) et l'autorité territoriale ne peut fonder un refus sur la circonstance que la circulaire ne concerne que certains cultes ou certaines célébrations précisément listés¹⁹. La liberté de conscience protège en effet les croyances que celles-ci relèvent de religions « traditionnelles » ou de mouvements religieux moins connus et moins institutionnalisés. Les décisions refusant une autorisation d'absence demandée pour motif religieux ne peuvent donc se fonder que sur les nécessités du service (impact de l'absence de l'agent sur la qualité du service rendu au public, nécessité d'un accueil physique ou téléphonique...). L'administration ne peut que difficilement s'assurer de l'exactitude du motif

invoqué et de la « légitimité » de la demande. Si une réponse ministérielle indique que « l'administration peut, [...] demander à l'agent un justificatif, lequel ne saurait toutefois concerner l'appartenance religieuse mais seulement la présence à la manifestation qui a motivé la demande »¹⁷, cette position est juridiquement trop risquée dans cette matière particulièrement sensible. L'article 18 de la loi du 13 juillet 1983 dispose notamment qu'il ne peut être fait état dans le dossier d'un fonctionnaire, de même que dans tout document administratif, des opinions ou des activités religieuses de l'agent. En pratique, il nous semble que l'administration doit s'en remettre à une présomption de bonne foi de l'agent sur le sens de sa demande, étant entendu que l'autorisation d'absence ne sera accordée que si celle-ci est compatible avec les nécessités du service. Les demandes abusives pourront ainsi tomber sous le coup de cette incompatibilité.

Olivier Guillaumont

Conseiller juridique
Région PACA

oguillaumont@regionpaca.fr

Rappel des textes

1. CE, 28 mai 1954, Barel.
2. CE, 10 avril 2009, n° 311888, X.
3. CE, 3 mai 1950, Jamet, Lebon p. 247 ; CE, 15 octobre 2003, O, AJFP janvier 2004, p. 31, comm. O. Guillaumont ; CE, avis, 3 mai 2000, Marteaux AJDA 2000, p. 673, chron. M. Guyomar et P. Colin.
4. TA Paris, 22 février 2007, n° 0415268/5-2, M^{me} B.
5. TA Lyon, 8 juillet 2003, n° 0201383, X ; solution confirmée sur le fond par CAA Lyon, 27 novembre 2003, n° 03LY0192, X.
6. TA Versailles, 7 mars 2007, n° 0504207, M^{me} L.
7. CAA Lyon, 27 novembre 2003, n° 03LY0192, X.
8. TA Paris, 17 octobre 2002, n° 0101740/5, E.
9. Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, article 100.
10. Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, article 59.
11. Décret n° 85-397 du 3 avril 1985, article 12.
12. Question n° 59295, JOAN du 28 mai 2001, p. 3124.
13. Circulaire n° 1918 du 10 février 1998 relative aux dispositions applicables aux fonctionnaires et agents civils de l'État candidats à une fonction publique élective.
14. Circulaire FP/n° 901 du 23 septembre 1967.
15. CE, 19 novembre 2004, n° 265064, Marty.
16. CE, 3 juin 1988, M^{me} Barsacq-Adde.
17. Question n° 32539, JOAN, 20 septembre 1999, p. 5514.
18. CE, ord., 16 février 2004, M. B.
19. CE, 12 février 1997, Henny ; CAA Paris, 22 mars 2001, Crouzat, AJFP n° 1-2002 p. 28, note O. Guillaumont.