

Le droit administratif face aux parents accompagnateurs de sorties scolaires : enjeux de catégories individuelles et réflexion sur les justifications du régime de laïcité

**Alexis Blouet, Docteur en droit de l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne,
Postdoctorant au Alwaleed Center de l'Université d'Édimbourg**

Article accepté pour publication dans le prochain numéro de la Revue des droits de l'homme

Mots-clés : système juridique, catégories juridiques, droit administratif, liberté religieuse, laïcité, droit scolaire

Keywords: legal system, legal categories, French administrative law, religious freedom, laicity, education law

Il y a une dizaine d'années, au nom de la laïcité, une nouvelle question était soulevée par et devant les autorités. Les parents accompagnateurs de sorties scolaires devraient-ils avoir le droit de porter des signes religieux ostensibles ? Dans un contexte où la définition du principe de laïcité est devenue un pilier du débat politique charriant avec lui des enjeux de genre¹, de discrimination² et d'identité³, les réponses se sont multipliées. Celles-ci ont été non seulement contradictoires mais également dissonantes dans les catégories de qualification des parents pour les justifier juridiquement.

Chez les autorités administratives indépendantes, la Halde, première institution à s'être saisie de la question en 2007, avait répondu qu'une telle interdiction apparaissait « contraire aux dispositions interdisant les discriminations fondées sur les religions » dès lors que les parents accompagnateurs étaient des « collaborateurs bénévoles du service public »⁴. Elle fut contredite quelques années plus tard par le président du Haut Conseil

¹ Stéphanie Henette-Vauchez met en valeur la dimension genrée de la polémique en ce qu'elle est survenue et s'est cristallisée autour du droit des mères d'élèves à porter le voile. S. Henette-Vauchez, « Le « collaborateur occasionnel du service public » nouveau est arrivé. Et c'est une fille ! », AJDA, 2011, p.1049. D'un autre point de vue, certains considèrent le voile comme un marqueur de domination des femmes. V. par exemple E. Badinter, « Le combat du voile est perdu dans l'espace public », L'Express, 27 sept. 2018.

² Dans son ouvrage sur la laïcité Olivier Roy part du constat que depuis la fin des années 80 le débat sur la question a tendu à se focaliser sur l'Islam et le droit des musulmans à manifester leur identité religieuse. O. Roy, « La laïcité face à l'Islam », Paris, Fayard, 2013.

³ J. Baubérot, « Transferts culturels et identité nationale dans la laïcité française », *Diogène*, vol.2, n°218.

⁴ Délibération n° 2007-117 du 14 mai 2007.

pour l'intégration qui estimait pour sa part que ceux-ci devaient être soumis à la même obligation de neutralité que les enseignants dès lors qu'ils agissaient en qualité de « collaborateurs occasionnels du service public »⁵.

Le pouvoir politique a, en ce qui le concerne et dans un premier temps, fluctué au gré des majorités. La circulaire Châtel de 2012 préconisait au nom de la laïcité d'empêcher que « les parents d'élèves ou tout autre intervenant manifestent, par leur tenue ou leurs propos, leurs convictions religieuses, politiques ou philosophiques lorsqu'ils accompagnent les élèves lors des sorties et voyages scolaires »⁶. Cette volonté fut contredite par Najat Vallaud Belkacem qui estimait, dans le livret de la laïcité, que les parents accompagnateurs « en tant qu'usagers du service public ne sont pas soumis à l'exigence de neutralité religieuse »⁷.

La confusion n'a fait que s'accroître sous la direction de l'actuel gouvernement. Jean-Michel Blanquer, le ministre de l'Éducation nationale⁸, a initialement qualifié les parents accompagnateurs de collaborateurs bénévoles du service public pour hésiter entre interdiction⁹ et simple recommandation d'interdiction à destination des chefs d'établissement scolaire et des parents¹⁰. En mai dernier, il pencha pour cette dernière alternative afin de s'opposer à un projet d'amendement de la majorité républicaine au Sénat sur la loi « pour une École de confiance » qui souhaitait consacrer une

⁵ Avis du 22 juin 2011 relatif à la neutralité des parents accompagnateurs de groupes scolaires.

⁶ Circulaire du 27 mars 2012 relatif aux orientations et instructions pour la préparation de la rentrée 2012, § 10.

⁷ Livret laïcité, dec. 2016, p.5.

⁸ En avril 2018 Emmanuel Macron semblait s'opposer à ce droit en recourant notamment à la catégorie de « quasi-fonctionnaire ». Il appartient néanmoins de relever que le président se référait aux mères d'élève en général et non à la situation spécifique de la sortie scolaire : « Si elles sont en responsabilité pour l'école, elles n'ont pas à porter le foulard parce qu'elles sont sous la laïcité de l'Etat, si elles sont en fonctionnaires, en quasi-fonctionnaires ou en collaborateurs occasionnelles du service public, elles ne peuvent pas porter le foulard. » Mediapart et BFM Tv, 16 avril 2018

⁹ « Il y a une jurisprudence du Conseil d'État sur ce sujet. Mon approche personnelle, c'est que toute personne qui accompagne les élèves est en situation d'être ce qu'on appelle un collaborateur bénévole du service public (...) qui doit se conformer à un certain nombre de devoirs. C'est ma position, de sorte que normalement les mères ne doivent pas être voilées en sorties scolaires. » Marianne, 10 dec. 2017 cité in P. Cassia, « Les parents en sorties scolaires peuvent-ils porter des signes religieux ostensibles ? », Mediapart, 4 juin 2018..

¹⁰ « Le Conseil d'État a émis non pas un arrêt mais un avis, cet avis date de 2013, et effectivement il repose sur la notion de collaborateur bénévole du service public, dont le président a très bien rappelé cela dimanche soir à la télévision en rappelant que soit on les considère comme collaborateurs bénévoles du service public et elles ne doivent pas porter le voile parce qu'elles ont les mêmes devoirs qu'un fonctionnaire, soit on ne les considère pas comme telles et dans ce cas-là elles sont libres de le porter comme tout usager du service public et en tout cas en tant que citoyen. C'est donc une question d'appréciation de cela que l'on va faire, et peut être qu'un arrêt dans le futur nous le dira ou le législateur peut être le dira. En attendant le Conseil d'État dit qu'un chef d'établissement peut recommander aux mères de ne pas porter le voile dans les sorties scolaires, et bien moi je recommande aux chefs d'établissement de recommander cela aux mamans accompagnatrices. C'est donc une situation que d'ailleurs on peut parfaitement clarifier si nécessaire par une nouvelle circulaire mais en tout état de cause c'est cette recommandation que j'ai faite et qui est tout à fait dans le cadre de ce qu'a dit le Conseil d'État.» Séance publique du Sénat du 19 avr. 2018 cité in *Ibid*.

interdiction¹¹, une initiative qui, elle, reposait sur la qualification de « collaborateurs occasionnels du service public »¹² des parents accompagnateurs. Cet automne, Jean-Michel Blanquer confirmait sa position¹³ dans la foulée de polémiques autour d'un document de campagne de l'association de parents d'élèves FESPE puis d'un esclandre d'un élu régional Rassemblement national. La majorité républicaine au Sénat, cette fois, se positionna en réaction pour réintroduire sa proposition d'amendement, qui, ici, qualifie les parents accompagnateurs de « personnes concourant au service public de l'éducation »¹⁴.

Trois juridictions en formation contentieuse se sont prononcées. Le tribunal administratif de Montreuil a en 2011 statué en faveur de l'interdiction, au motif que les parents accompagnateurs constituaient des « participants au service public de l'éducation » soumis à l'obligation de neutralité¹⁵. Cette solution a ensuite été contredite par les tribunaux administratifs d'Amiens et de Nice en 2015. Le premier avança que les parents accompagnateurs étaient des « membres de la communauté éducative » non tenus « à la stricte neutralité à laquelle sont astreints les agents publics »¹⁶. Le second argua du fait qu'ils étaient « comme les élèves...des usagers du service public de l'éducation » et que « les restrictions à la liberté de manifester leurs opinions religieuses ne peuvent résulter que de textes particuliers ou de considérations liées au bon fonctionnement du service »¹⁷.

Si le droit offre en principe des ressources pour trancher des questions sensibles, il semble qu'ici la controverse politique sur la laïcité, transposable au niveau idéologique dans un continuum entre « laïcité intégratrice » et « laïcité de combat », illustre aussi sa « texture ouverte »¹⁸. Les réponses apparaissent en effet divergentes ou/et guères nettes afin de ne s'aliéner aucun des camps. Toutefois si la controverse permet de comprendre l'oscillation entre interdiction et autorisation, elle ne renseigne pas complètement sur les tergiversations s'agissant de la catégorie à laquelle appartiendraient les parents

¹¹ « Les directeurs des écoles doivent avoir des consignes pour que le plus possible il n'y ait pas de signes ostentatoires. C'est vrai de la part des élèves, ça doit être vrai le plus possible de la part des parents. » Séance publique du Sénat du 15 mai 2019.

¹² Amendement n°100 rect. quater à article L. 141-5-1 du code de l'éducation voté par le Sénat le 15 mai 2019. Il a finalement été évincé du projet de loi voté le 4 juillet, suite à une réunion de la commission mixte paritaire en date du 13 juin.

¹³ « La loi n'interdit pas cela, par contre on peut inciter localement à ce que ce ne soit pas le cas notamment par le travail d'explication qui doit se passer dans le cadre d'un dialogue avec les parents d'élèves et d'expliquer à une maman qu'on ne préfère qu'elle mette pas le voile dans une sortie. » BFM Tv, 13 oct. 2019

¹⁴ Amendement au troisième alinéa de l'article L. 111-1 du code de l'éducation voté par le Sénat le 18 oct. 2019. Le texte n'a toutefois que peu de chances d'être adopté puisque la République en Marche, majoritaire à l'Assemblée nationale, y est opposée.

¹⁵ TA Montreuil, 22 nov. 2011, n° 1012015, *Mme O.*, AJDA 2012. 163, note S. Hennette-Vauchez.

¹⁶ TA Amiens, 15 déc. 2015, n° 1401797, *Mme Loubna A.*

¹⁷ TA Nice, 9 juin 2015, n° 1305386, AJDA 2015. 1125 ; *ibid.* 1933, note C. Brice-Delajoux; AJCT 2015. 544, obs. P. Rouquet.

¹⁸ V. H.L.A Hart, *Le Concept de droit*, trad. par M. van de Kerchove, avec la collaboration de J. van Drooghenbroeck et R. Célis, Bruxelles Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976.

accompagnateurs. En effet, les différents acteurs ne se sont pas contentés d'établir deux catégories desquelles ils ont fait tantôt découler l'interdiction et tantôt l'autorisation¹⁹. Comme évoqué plus haut, ils ont recouru à un répertoire de catégorisation bien plus large. Certaines de celles-ci, comme « participant au service public de l'éducation », « personne concourant au service public de l'éducation » ou « membres de la communauté éducative », apparaissent si spécifiques, que l'on pourrait les qualifier de *sui generis*. Comble de confusion, la catégorie de « collaborateur à titre bénévole du service public » a été employée pour justifier tant l'interdiction que l'autorisation.

Cette fébrilité semble prendre source dans la structure du droit administratif français lui-même, si tant est qu'on le considère avec Jacques Chevallier comme un système « ordonné, structuré » et interdépendant²⁰ : un ensemble composé à un niveau infra-structurel de diverses notions et règles « liées entre elles, connectées, solidaires » formant un « ensemble conceptuel homogène »²¹, ordonné à un niveau méta-structurel par des principes politiques qui « rayonnent par contagion, par osmose » et qui président à la « construction de l'appareil »²². Elle peut également se comprendre à l'aune de la prémisse selon laquelle les acteurs juridiques ne sont pas strictement mus par la volonté d'« appliquer et respecter le droit », mais également par des considérations plus pragmatiques tenant à la cohérence interne du système juridique. Ainsi la théorie des contraintes juridiques met en valeur la crainte de la sanction par les autorités concurrentes et hiérarchiques²³. On pourrait également postuler que les acteurs, éventuellement en combinaison avec cette volonté de prévenir la sanction, entendent agir avec précision. Autrement dit, ils s'appuieraient sur des notions, catégories et règles leur apportant une réponse parcimonieuse, ne modifiant pas au-delà de la règle énoncée le droit existant dans le domaine.

Ce point de vue indique une piste pour comprendre la difficulté qu'ont les autorités à qualifier les parents accompagnateurs pour trancher la question de leur droit à porter des signes religieux. L'application de la dichotomie agent/usager structurant la qualification des acteurs du droit administratif permettrait certes d'apporter une réponse claire. Mais elle ne permettrait toutefois pas de le faire avec économie, au sens où la saisine de la situation des parents accompagnateurs par l'une ou l'autre des catégories serait susceptible de remettre plus largement en question leurs régimes ainsi que les règles actuellement en vigueur dans le cadre scolaire. Une solution pourrait passer par une spécification de la catégorie d'origine jurisprudentielle de collaborateur du service

¹⁹ La fonction primordiale d'une catégorie dans le discours juridique est bien de déterminer la règle applicable. V. à ce sujet M. Waline, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Bruylant, 1963, p.366.

²⁰ Pour un point de vue analogue sur le droit constitutionnel voir M. Troper, « La constitution comme système juridique autonome », *Droits*, 2002, vol.1, n° 35.

²¹ J. Chevallier, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Vol. 2, PUF, 1979, p.4

²² *Ibid.*, p.5.

²³ M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak, *Théorie des contraintes juridiques*. Bruxelles, Bruylant, Coll. Pensée juridique, 2005.

public²⁴ à partir du critère de la non-rémunération des individus qu'elle recouvre, puis par son dédoublement en deux sous-catégories selon que le « collaborateur bénévole »²⁵ agisse ou non dans l'urgence. Dans le second cas, la catégorie de « collaborateur bénévole à titre ordinaire » permettrait, entre autres, de penser et éventuellement trancher la question du port ostensible de signes religieux par les accompagnateurs de sorties scolaires. Elle viendrait ainsi combler une lacune qu'avait pointée le Conseil d'État en filigrane de son étude du 21 décembre 2013 sur le « droit existant » en matière de laïcité pour les différents acteurs du service public²⁶. Toutefois, l'ajout d'une telle catégorie n'évacuerait pas la perspective de changements dépassant la mesure des solutions qu'elle serait vouée à apporter. En effet, dans un système interconnecté la transformation d'un élément peut potentiellement avoir des répercussions sur les autres. En l'espèce, ces répercussions concerneraient la catégorie « agent » en ce qu'elles s'attaqueraient à son emprise et poseraient la question du fondement de l'interdiction qui leur est faite de porter des signes religieux ostensibles.

I - La dichotomie agents/usagers : des réponses problématiques

En droit administratif français, le statut des individus est en principe organisé autour du diptyque agent/usager. La question du port ostensible de signes religieux ne déroge pas à la règle. Or, force est de constater qu'appliquées à la situation des parents accompagnateurs, ces deux catégories ne sont plus génératrices de prévisibilité juridique mais tout au contraire d'incertitude. Ainsi, elles pourraient susciter entre autres une remise en cause du droit à rémunération des agents publics et une transformation des règles s'appliquant dans le cadre scolaire.

A - La remise en question du droit à rémunération des agents

Utiliser la catégorie agent pour régir la situation juridique des parents accompagnateurs conduirait à leur interdire le port ostensible de signes religieux. Cette interdiction date de l'avis *Marteaux* du 3 mai 2000 selon lequel, au nom des principes de neutralité des services publics et de laïcité de l'État, « le fait pour un agent du service de

²⁴ CE, Assemblée, 22 nov. 1946, n° 74725, 74726, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, Lebon, Rec. p. 279 ; note Blaevot D. 1947 p. 375 ; note F.P.B. S. 1947.3.105 ; GAJA 20e éd. n° 54.

²⁵ Voir *infra* pour une justification plus développée du choix de « bénévole » et non d'« occasionnel » pour qualifier les collaborateurs.

²⁶ « (...) ni les textes, ni la jurisprudence n'ont identifié une véritable catégorie juridique des collaborateurs ou des participants au service public, dont les membres seraient soumis à des exigences propres en matière de neutralité. » Ils tinrent toutefois à souligner que comme les usagers « les tiers à ce service et les collaborateurs et participants au service » pouvaient être soumis à des restrictions « dans la mesure rendue nécessaire par le maintien de l'ordre public et le bon fonctionnement du service public ». Première commande effectuée en application de l'article 19 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 permettant au Défenseur des droits de saisir le Conseil d'État pour mieux faire face à des réclamations récurrentes. Étude demandée le 20 sept. 2013 et adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 19 déc. 2013, p.11.

l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations. »²⁷ La prohibition a par la suite été généralisée aux agents des autres services publics, comme ceux de l'assistance sociale²⁸ et de l'inspection du travail²⁹. Son existence a enfin été consolidée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Ebrahimian contre France*³⁰ puis par son inscription dans la loi du 20 avril 2016³¹.

Or, la situation actuelle des parents accompagnateurs comporte une dissonance évidente par rapport au statut des agents publics. Leur action ne leur donne pas droit à une rémunération, au sens d'une contrepartie pécuniaire³², une contreprestation à leur activité reconnue par la loi du 13 juillet 1983 pour les agents titulaires³³ et par la jurisprudence *Ville de Toulouse c. Aragnou* pour les non-titulaires³⁴. Les qualifier d'agent pour leur dénier le droit de porter des signes religieux ne serait envisageable, dans une perspective de cohérence du système, qu'à deux conditions alternatives. La première est qu'il faudrait les rémunérer tel des agents vacataires³⁵, ce qui alourdirait les enjeux budgétaires autour des sorties et en tout état de cause affecterait la flexibilité et la relative simplicité avec laquelle elles s'organisent actuellement³⁶. La seconde aurait une portée potentielle bien plus importante et correspondrait à reconnaître que puisse exister des agents qui ne soient pas rémunérés. Ce serait ici un droit fondamental du statut qui serait touché et un potentiel véhicule pour y instituer des limitations, par

²⁷ CE, avis, 3 mai 2000, n° 217017, Lebon p. 169 ; AJDA 2000. 673 ; *ibid.* 602, chron. M. Guyomar et P. Collin ; D. 2000. 747, note G. Koubi ; AJFP 2000. 39 ; RFDA 2001. 146, concl. R. Schwartz.

²⁸ TA Paris, 17 oct. 2002, *E.*, AJDA, 2003, p.99, note M-C de Montecler.

²⁹ CAA Lyon, Plén., 27 nov. 2003, *Ben Abdallah*, RFDA, 2004, p.588 ; AJDA, 2004, p.154, note F. Melleray.

³⁰ CEDH 26 nov. 2015, req. n° 64846/11, *Ebrahimian c. France*, Rec. CEDH p. 6652-53 ; AJDA 2015. 2292 ; *ibid.* 2016. 528, étude J. Andriantsimbazovina ; D. 2015. 2506, obs. M.-C. de Montecler ; AJFP 2016. 32, Commentaire A. Zarca ; AJCT 2016. 227, obs. F. de la Morena ; Dr. soc. 2016. 697, étude J.-P. Marguénaud et J. Mouly ; RDT 2016. 345, obs. L. Willocx.

³¹ Celle-ci ne vaut toutefois que pour les agents titulaires et contractuels. Article 1, alinéas 1 et 2, modifiant l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « Dans l'exercice de ses fonctions, il est tenu à l'obligation de neutralité...Le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. A ce titre, il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses ». Pour les agents vacataires évoquons le livret de la laïcité 2017 de la ville de Paris qui mentionne l'interdiction à sa page 5.

³² On se gardera d'évoquer une action désintéressée, c'est-à-dire sans rétribution non saisie par le droit. En effet, les parents peuvent avoir intérêt à participer aux sorties scolaires, par exemple, pour mieux connaître l'environnement quotidien de leurs enfants et s'assurer de leur bien-être, ou tout simplement pour le plaisir de passer du temps avec eux. On se gardera également d'évoquer une action gratuite au sens anthropologique, dès lors que le parent pourrait participer à la sortie afin de s'attirer les faveurs du professeur en espérant qu'il accordera davantage d'attention à son enfant.

³³ Article 20 de la loi du 13 juillet 1983, préc.

³⁴ CE 23 avr. 1982, n° 36851, *Ville de Toulouse c/ Mme Aragnou*, Lebon 151, concl. D. Labetoulle.

³⁵ Voir *infra*.

³⁶ *Ibid.*

exemple en arguant de contraintes budgétaires, ou remplacer des travailleurs rémunérés par d'autres qui ne le seraient pas³⁷.

Si pour cette raison qualifier les parents accompagnateurs d'agents s'avèrerait une opération particulièrement sensible pour les structures du droit administratif français, cela ne signifie pas pour autant que l'autre versant du diptyque offrirait un cadre à la mesure de la résolution de la question. En effet, les ranger dans la catégorie d'usagers de service public équivaldrait aussi à fragiliser le régime juridique s'appliquant à la vie scolaire.

B - Un statut d'usager porteur d'incertitudes pour le régime de la vie scolaire

A priori qualifier les parents accompagnateurs d'usagers du service public apporterait une réponse claire, inverse à celle de la catégorisation d'agents publics : ceux-ci auraient le droit d'arborez des signes religieux. Le Conseil d'État a en effet confirmé de manière itérative la liberté religieuse des usagers du service public et le fait qu'elle leur donne le droit d'exprimer et de manifester par leurs attitudes et comportements leurs croyances religieuses, à la condition, toutefois, que ces manifestations ne troublent point le fonctionnement du service public³⁸.

L'incertitude dépendrait de la qualification de l'activité de service public dont il est question. Quel que soit son degré de précision, celle-ci susciterait des interrogations quant au régime s'appliquant à l'activité des écoles. C'est probablement pour cela que le livret de la laïcité de Najat Vallaud-Belkacem s'est abstenu en la matière, et s'est contenté de les qualifier d'« usagers du service public » sans préciser davantage. Ainsi, à qualifier les parents accompagnateurs d'usagers du service public de l'éducation, comme leurs enfants, l'on fragiliserait le droit des parents d'élèves à porter des signes religieux lorsqu'ils se situent dans l'enceinte de l'école. En affinant la catégorisation et en les qualifiant d'usagers du service public en tant que participants à l'activité de sortie scolaire, l'on ne répondrait pas non plus à la question du port de signes religieux avec parcimonie, en soulevant la délicate question de la régulation des sorties scolaires à l'aune du régime des services publics.

1 - Un véhicule pour la limitation de la liberté religieuse des parents d'élèves

Qualifier le parent accompagnateur d'usager du service public de l'éducation pourrait en réalité conduire à une réponse contraire à celle évoquée dans l'introduction, et justifier une

³⁷ Voir *infra*.

³⁸ Pour un point sur la jurisprudence du Conseil d'État en matière de port de signes religieux des usagers voir par exemple le III des conclusions du commissaire Schwartz dans l'avis Marteaux du 3 mai 2000 cité plus bas ; G. Koubi, « Neutralité du service public, neutralité dans le service », Recueil Dalloz 2000, p.747 et s ; Étude du Conseil d'État du 20 sept. 2013 précitée p. 30.

interdiction d'arborer des signes religieux. En effet, comme le suggère Paul Cassia³⁹, leur attribuer la même qualification qu'à leurs enfants pourrait mener à ce qu'il leur soit imposé la même exception au principe de liberté d'expression religieuse des usagers, celle énoncée à l'article L. 141-5-1 alinéa 1 du Code de l'éducation selon lequel : « Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit »⁴⁰. Cécile Castaing suggère ainsi que la théorie de l'accessoire⁴¹ pourrait outrepasser la lettre de la loi et justifier une extension du régime des élèves vers celui des parents⁴², en raison du lien familial de caractère « indissociable » qui unit le parent accompagnateur, usager indirect, à son enfant, usager direct.

Or, en raison du recours à ce seul critère familial, la catégorisation monterait en généralité par rapport à la situation de la sortie scolaire : elle ne couvrirait plus seulement les parents accompagnateurs mais les parents d'élèves en général. Ainsi, qualifier les parents accompagnateurs d'usagers du service public de l'éducation pourrait aboutir plus largement à remettre en cause le droit des parents d'élèves à arborer des signes religieux en toute circonstance, c'est-à-dire aussi dans l'enceinte de l'école. Cette question est loin d'être anodine, les parents étant amenés à se rendre régulièrement dans les bâtiments scolaires ; quotidiennement pour emmener et chercher leurs enfants en bas-âge, et au moins pluri-annuellement dans le cadre des rencontres dites « parents-professeurs »⁴³. On n'ose dès lors imaginer les problèmes de mise en œuvre, et l'éventuel impact sur les effectifs des écoles publiques qu'une interdiction pourrait susciter⁴⁴. Une prise en compte du phénomène de la sortie scolaire dans la catégorie d'usagers du service public ne simplifierait pas pour autant le problème en ce que cet affinement poserait la question de la régulation de cette activité à l'aune du régime des services publics.

³⁹ P. Cassia, « Les parents en sorties scolaires peuvent-ils porter des signes religieux ostensibles ? », *op.cit.*

⁴⁰ L'article est issu de la fameuse loi du 15 mars 2004 « encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics ».

⁴¹ C. Castaing, « Laïcité et liberté religieuse du patient à l'hôpital », *AJDA* 2017. 2507.

⁴² C'est en principe la fonction de la théorie de l'accessoire. En droit public des biens, elle justifie l'extension du régime de la domanialité publique à certains biens considérés comme consubstantiels aux biens publics. Cette dépendance est caractérisée par un lien de solidarité physique et par un lien fonctionnel tenant au fait que le bien accessoire contribue au bon usage et au bon fonctionnement du bien principal. V. à ce sujet C. Arnaud, « Domanialité publique globale et théorie de l'accessoire », *RDP*, 2017, n°1, pp. 97-115. En droit privé, elle permet d'alterner entre le régime civil et commercial, en fonction de l'objet de l'acte adopté ou de son auteur.

⁴³ Une idée similaire a été présentée par le collectif « Mamans toutes égales » pour dénoncer l'interdiction : « Parce que nous portons un foulard, nous n'avons pas le droit d'accompagner nos enfants aux sorties scolaires, mais nous avons le droit de nous présenter aux élections de délégués de parents d'élèves, nous avons le droit de siéger dans les conseils d'écoles, nous avons le droit de participer aux activités dans l'enceinte de l'école, mais nous sommes surtout les bienvenues pour faire des gâteaux. » Mamans Toutes Égales, « Appel du 18 juin 2014 : oui à la laïcité, non aux discriminations ! », 16 juin 2014.

⁴⁴ AS. Lamine, « Le foulard des accompagnatrices scolaires : une question plus civique que religieuse », *The Conversation*, 25 juin 2016. Le sénateur La République en Marche Antoine Karam énonçait aussi cette préoccupation dans le cadre de la polémique pourtant moins générale portant sur le port de signes religieux par les parents accompagnateurs de sorties scolaires. *La Croix*, 29 oct. 2019.

2 - Les sorties scolaires saisies par le régime des services publics

Préciser que les parents accompagnateurs constituent les usagers du service public de l'éducation seulement dans la stricte mesure où ils participent à la sortie scolaire permettrait d'évacuer le problème mentionné plus haut. Cette qualification reposerait sur un critère matériel tenant à la nature de l'activité à laquelle ils participent et apporterait ainsi une réponse qui ne s'étendrait pas aux parents d'élèves en général. Pour le formuler autrement, que la réponse soit une interdiction ou une autorisation de porter ostensiblement des signes religieux, elle resterait aux confins des lieux de déplacement de la classe, et ne vaudrait pas dans le bâtiment scolaire.

Cependant, énoncer que la sortie scolaire constitue une activité de service public pourrait conduire à s'interroger sur la compatibilité de celle-ci avec le régime général du service public. Un tel regard pourrait remettre en cause la régulation actuelle de cette activité et particulièrement la grande liberté laissée aux écoles s'agissant de la décision d'organiser lesdites sorties. Comme l'énonce la circulaire du 21 septembre 1999, l'initiative de la sortie appartient aux enseignants et l'autorisation finale est délivrée par le directeur de l'école⁴⁵. Or face aux « principes des services publics » ou « lois de Rolland », cette autonomie des écoles paraît quelque peu fragilisée.

Le principe de continuité des services publics consacré par le Conseil d'État dans l'arrêt *Bonjean*⁴⁶ ne pourrait-il pas contraindre les établissements scolaires à organiser régulièrement des sorties⁴⁷ ? De manière connexe, un droit aux sorties scolaires pourrait devoir se concilier avec le principe d'égalité, et dans ce cas l'organisation territoriale⁴⁸ d'un « service public des sorties scolaires » géré et financé⁴⁹ par des milliers d'acteurs relèverait de la gageure. On pense notamment au moyen qu'avaient invoqué devant le Conseil d'État les villages de Fournels et Janvry contre la réforme Peillon des rythmes scolaires qui avait institué des activités périscolaires l'après-midi⁵⁰. Toutes deux avaient avancé qu'elle était illégale, au

⁴⁵ Circulaire du 21 septembre 1999 relative à l'organisation des sorties scolaires dans les écoles maternelles et élémentaires publiques, Titre IV. Soulevons toutefois que lorsqu'il y a nuitée l'aval de l'inspecteur d'académie est aussi nécessaire. Mais dans ces cas il est rare qu'il soit fait appel aux parents d'élèves. L'encadrement est généralement effectué par d'autres enseignants, des agents du centre d'accueil ou des agents de la ville.

⁴⁶ CE 1^{er} juin 1980, *Bonjean*, Lebon p. 274

⁴⁷ Il n'existe aucune obligation en la matière à l'heure actuelle et il est même loisible à une école d'organiser aucune sortie dans l'année.

⁴⁸ L'article 29 alinéa 1 de la loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire dispose que « L'État établit, pour assurer l'égal accès de tous au service public, les objectifs d'aménagement du territoire et de services rendus aux usagers que doivent prendre en compte les établissements et organismes publics ainsi que les entreprises nationales placés sous sa tutelle et chargés d'un service public ».

⁴⁹ Rappelons que conformément à l'article L-212-4 du code de l'Éducation c'est aux communes qu'échoit la charge des écoles publiques.

⁵⁰ Décret n° 2013-77 du 24 janvier 2013 relatif à l'organisation du temps scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires.

motif que les communes françaises, étant toutes dans des situations financières différentes, ne seraient pas en mesure de fournir aux élèves des prestations de qualité similaire⁵¹.

Enfin, considérer les parents comme les usagers de ce service public laisserait ouverte la question de leur accès au droit à la prestation. Là aussi, c'est actuellement à la discrétion de l'enseignant, et ceux que nous avons interrogés affirment recourir à diverses méthodes pour sélectionner quand la demande est trop importante⁵². Cela va du roulement, au tirage au sort, jusqu'à la préférence personnelle. Faire des parents des usagers du service public des sorties scolaires pourrait alors remettre en cause cette liberté de choix de l'enseignant, ou du moins le contraindre à justifier l'attribution d'un « titre d'investissement »⁵³ aux parents, à l'aune de critères généraux, non discriminatoires et liés à l'intérêt du service public.

La dichotomie agents/usagers ne permettant pas de trancher la question du port ostensible de signe religieux sans susciter d'autres problèmes juridiques, étudions la pertinence d'un usage de la catégorie d'origine jurisprudentielle de collaborateur du service public. Il permettrait de se saisir de la question, à condition, d'une part, de spécifier sa définition autour de leur non-rémunération, et d'autre part, de la dédoubler.

II - Le dédoublement de la catégorie des collaborateurs bénévoles : une solution délicate

Afin de qualifier les « collaborateurs » du service public, le champ juridique recourt tant au terme de « bénévole » qu'à celui d'« occasionnel ». Comme évoqué dans l'introduction, certains optent pour le premier⁵⁴ quand d'autres préfèrent le second⁵⁵. Et il arrive même souvent que l'on ne tranche pas⁵⁶. Si le terme bénévole est préféré, c'est que selon nous il

⁵¹ CE 23 déc. 2014, *Commune de Fournels et commune de Janvry*, n° 375639, 375828, au Lebon T. ; AJDA 2015. 8.

⁵² Il arrive aussi qu'il n'y en ait pas et que la sortie doive être annulée. La circulaire précitée du 21 septembre 1999 prévoit en effet au moins deux adultes pour une classe de 16, et au-delà, un adulte pour 8 enfants.

⁵³ C'est ainsi que Seydou Traoré qualifie le droit d'accès à un service public. S. Traoré, *L'usager du service public*, Paris, L.G.D.J., Coll. Systèmes droit, 2012, p. 83.

⁵⁴ J-P Jouguelet, F Loloum, « Responsabilité sans faute de la commune du fait de ses collaborateurs bénévoles », AJDA, 1991. 12 ; CE 31 mars 1999 *Rey contre Hospices civils de Lyon* n°187649, au Lebon T. ; AJDA 1999. 528

⁵⁵ J.Sirinelli, M.Lombard, G.Dumont, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, Coll. HyperCours, 12^{ème} ed. ; CE, sect., 13 janv. 1993, *Mme Galtié*, n° 63044 et n° 66929, Lebon 11 ; D. 1994. 59, obs. P. Terneyre et P. Bon ; J.Waline, « « Collaborateurs bénévoles et collaborateurs occasionnels du service public », JCPA, 2012. 2370.

⁵⁶ N. Laval-Mader, « A propos du collaborateur occasionnel ou bénévole du service public » in N. Jacquinet (dir.), *Le don en droit public*, Toulouse, LGDJ, 2011, pp. 95-109 ; F. Melleray, *Droit de la fonction publique*, Paris, Economica, 4^{ème} ed., p. 67 ; CE 16 juin 1989, *Pantaloni* ; Lebon. 143 ; D. 1989. IR. 235 ; Dr. adm. 1989, n° 417 ; JCP 1989. IV. 311 ; RFDA 1989. 719 ; Gaz. Pal. 1990. I. pan. 286 ; AJDA 1989. II. 648, note E. Honorat et E. Baptiste ; Quot. jur., 12 oct. 1989, p. 3, note Rouault ; D., 1990. Sommaires. 296, note P. Bon et Ph. Terneyre.

met en relief « le caractère décisif »⁵⁷ de la situation des parents accompagnateurs, celui qui les extrait de la catégorie d'agent : l'absence de rémunération de leur activité⁵⁸.

Quant à ceux qu'on qualifie aussi parfois de « collaborateurs » mais qui sont rémunérés⁵⁹ comme les interprètes et les traducteurs judiciaires, les commissaires enquêteurs, ou les médecins experts des commissions d'aide sociale, il semble qu'ils puissent en réalité être qualifiés d'agents vacataires. En effet, comme ces derniers, ils sont recrutés et rémunérés pour l'exécution d'une tâche déterminée et ponctuelle⁶⁰, qui peut néanmoins avoir vocation à se répéter plusieurs fois⁶¹.

Il demeure que la catégorie de collaborateur bénévole des services publics, à l'heure actuelle, ne permet pas vraiment d'appréhender la question du port ostensible de signes religieux par les parents accompagnateurs de sorties scolaires. Recouvrant des situations d'urgence, elle n'envisage pas l'imposition d'obligation à ses sujets. A cette fin, il faudrait la dédoubler et distinguer les collaborateurs bénévoles des services publics « à titre de l'urgence » de ceux « à titre ordinaire ». Mais là aussi cette opération ne serait pas « gratuite » en ce qu'une nouvelle catégorie de collaborateurs bénévoles à titre ordinaire pourrait emporter un nombre important de conséquences sur le droit administratif français particulièrement en direction de la position qu'y occupe l'agent.

A - Une absence de devoirs rattachés au statut expliquée par l'urgence

Bien qu'elle permette de saisir le caractère non rémunéré de leur activité, à l'heure actuelle la catégorie de collaborateur bénévole ou occasionnel n'apparaît d'aucun secours pour déterminer si les parents accompagnateurs ont le droit ou non d'arborer des signes religieux. Car ce n'est qu'une catégorie partiellement statutaire, dans le sens où elle n'implique pas d'obligations ni de sujétions pour les individus qu'elle englobe⁶², raison pour laquelle la doctrine la qualifie généralement de notion purement fonctionnelle⁶³.

La catégorie de collaborateur n'attribue en effet que des droits, en matière de responsabilité administrative, similaires à ceux dont bénéficient les agents publics⁶⁴. Depuis longtemps et le

⁵⁷ F. Gény, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1913, p.154-155.

⁵⁸ Voir *supra*.

⁵⁹ L'article D311-1 du Code de la Sécurité Sociale en dresse une liste quasi exhaustive.

⁶⁰ CE 26 mars 2003, n° 230011, *Syndicat national CGT de l'INSEE*, au Lebon ; AJDA 2003. 1115, concl. G. Le Chatelier ; AJFP 2003. 52, note J. Mekhantar.

⁶¹ CE 11 février 2013, n°347145, *Bakhtaoui*, au Lebon ; AJFP 2013. 298 ; AJDA 2013. 374.

⁶² S. Henette-Vauchez, « Le « collaborateur occasionnel du service public » nouveau est arrivé. Et c'est une fille ! », AJDA, 2011, p.1049.

⁶³ V. N. Laval-Mader, « A propos du collaborateur occasionnel ou bénévole du service public », *op.cit.*, p.3 ; T. Olson, « Collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public », in Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2013, n° 10.

⁶⁴ Pour les agents publics voir l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 précitée.

fameux arrêt *Saint-Priest la Plaine*, il leur est reconnu le droit à une indemnisation des préjudices subis dans le cadre de leur activité, indépendamment du fait que la personne publique ait commis ou non une faute⁶⁵. Plus récemment, un arrêt de la Cour d'appel administrative de Nantes du 20 juillet 2017⁶⁶ l'a complété par le droit à voir l'État se substituer à eux pour réparer les dommages qu'ils ont causés, à moins qu'ils n'aient été la conséquence d'une faute particulièrement grave⁶⁷.

Cette incomplétude du statut de collaborateur bénévole trouve son explication dans le fait qu'il recouvre pour partie des individus agissant dans l'urgence, entendue comme « des états de faits susceptibles d'entraîner, s'il n'y est porté un remède à bref délai, des préjudices irréparables »⁶⁸. On pense ainsi au passant poursuivant un malfaiteur⁶⁹, au médecin portant secours à ses voisins après une explosion de gaz⁷⁰, à la personne tentant de sauver un baigneur de la noyade⁷¹, ou à celle qui s'aventura à remonter une autre tombée par malheur dans une fosse⁷². Aussi, les caractères uniques et spontanés de leurs interventions permettent de comprendre qu'il ne fasse pas sens de les soumettre à des obligations, dans la mesure où la sanction de celles-ci n'apparaît pas concevable. Avant et pendant leur activité, elle ne serait pas possible, alors qu'après elle n'aurait plus de valeur.

A contrario lorsque le collaborateur bénévole agit en situation ordinaire, l'imposition de sujétions et leurs sanctions deviendrait envisageable dès lors qu'existent une temporalité et un cadre d'action adéquats. L'absence d'urgence donne le temps de veiller au respect de l'obligation pendant l'activité de collaboration, tandis que le fait que celle-ci soit potentiellement amenée à se renouveler rend la sanction significative, à travers la non-reconduction de la collaboration. Pour parvenir à ce régime, il appartiendrait toutefois d'extraire ces situations « ordinaires » du régime de celles qui sont urgentes, en contraste avec l'état actuel du droit. C'est pour cela que nous proposons de dédoubler la catégorie de collaborateurs bénévoles. La création d'une sous-catégorie de collaborateurs bénévoles à titre ordinaire distincte de celle de collaborateurs bénévoles à titre de l'urgence, apporterait ainsi un

⁶⁵ CE, Assemblée, 22 nov. 1946, n° 74725, 74726, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, Lebon, Rec. p. 279 ; note Blaevoet D. 1947 p. 375 ; note F.P.B. S. 1947.3.105 ; GAJA 20e éd. n° 54. Pour des applications plus récentes voir CE 30 avril 2004, *M. Perroud*, n° 244143 ; CE, sect., 12 oct. 2009, n° 297075, *Chevillard*, Lebon ; AJDA 2009. 1863 ; et 2170, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; RFDA 2010. 410, note F. Lemaire.

⁶⁶ CAA Nantes 20 juil. 2017, n°17NT01562, *Célocante* ; AJDA 2018. 2127.

⁶⁷ Un arrêt du 13 janvier 2017 les a aussi complétés par certains droits à la protection en matière pénale, mais dans le cas d'un indicateur rémunéré du service des douanes. CE, Section, 13 jan.2017, *M.B.*, n°386799 ; AJDA 2017. 1075, note C. Froger.

⁶⁸ G.Cornu, Dictionnaire juridique, 10 ème ed. Paris, PUF, 2014.

⁶⁹ CE Sect. 17 avr. 1953, *Pinguet*, Lebon 177 ; S. 1954.3.69, note G. Robert ; D. 1954.7, note G. Morange.

⁷⁰ CE Sect. 22 mars 1957, *Commune de Grigny*, Lebon 524 ; RD publ. 1958.306, concl. Kahn et 298, note M. Waline ; AJ 1957.II.499, chr. Fournier et Braibant ; D. 1958.768, note Lucchini.

⁷¹ CE 25 sept. 1970, *Commune de Batz-sur-mer et Mme Veuve Tesson*, n° 73707 73727, p. 540.

⁷² CE Sect. 9 oct. 1970, *Gaillard*, Lebon 565, concl. Rougevin-Baville ; RD publ. 1970.1431, concl. Rougevin-Baville.

cadre à partir duquel penser la question du port ostensible de signes religieux par les parents accompagnateurs de sortie scolaire.

B - La création d'une catégorie de collaborateurs bénévoles à titre ordinaire et les répercussions sur la notion d'agent

Hormis cela, la catégorie de collaborateur bénévole à titre ordinaire pourrait avoir une valeur plus large. En premier lieu, elle pourrait s'appliquer à toutes les autres personnes qui participent à une activité de service public sans être rémunérées. On pense, par exemple, aux accompagnants des patients dans les hôpitaux⁷³, à ceux qui participent à l'animation d'une fête communale⁷⁴, ou encore à d'autres bénévoles des services publics non encore saisis par la jurisprudence, comme les visiteurs de prison ou ceux qui aident les enfants à la lecture dans les bibliothèques. Surtout, cette nouvelle catégorie permettrait de penser l'imposition aux bénévoles d'autres types d'obligations que celles relatives au principe de neutralité. Une réflexion sur les rapports qu'ils entretiennent avec les agents pourrait par exemple être effectuée à partir de l'obligation de subordination hiérarchique⁷⁵. Un devoir analogue des bénévoles vis-à-vis des éventuelles instructions des agents pourrait à ce titre contribuer à harmoniser le fonctionnement du service et, en cas de faute grave ou pénale, à identifier les responsabilités. Par ailleurs, certaines obligations communiquées informellement aux bénévoles pourraient être consacrées, comme par exemple celle de secret dans le service public des hôpitaux⁷⁶.

Si elle peut contribuer à apporter une solution juridique à des problèmes traversant la vie des services publics, la nouvelle catégorie de collaborateur bénévole à titre ordinaire conduirait néanmoins, ici également, à remettre en question la catégorie d'agent du service public. D'une part, elle pourrait contester son hégémonie en incitant les pouvoirs publics à recourir à des bénévoles plutôt qu'à des agents. D'autre part, eu égard à notre question initiale, elle poserait la question du fondement politique de l'interdiction faite aux agents de porter ostensiblement des signes religieux, en incitant à la reconsidérer d'un point de vue pécuniaire.

La première de ces complications apparaît néanmoins surmontable dès lors que comme toutes représentations nouvelles dans un système juridique, la catégorie de collaborateurs bénévoles à titre ordinaire fait « l'objet d'un traitement destiné à la rendre compatible avec le cadre préexistant »⁷⁷.

⁷³ CE 31 mars 1999, *Rey contre Hospices civils de Lyon* n°187649, précité.

⁷⁴ CE, Assemblée, 22 nov. 1946, n° 74725, 74726, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, précité.

⁷⁵ Dans le cadre de la fonction publique elle est énoncée par l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 : « Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public. Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés ».

⁷⁶ C. Evin, « Le secret médical dans le cadre hospitalier », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2639 et s.

⁷⁷ J. Chevallier, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », *op.cit.*, p.4

1 - Un risque de concurrence maîtrisable

Cette nouvelle catégorie, en ce qu'elle légitimerait et faciliterait le recours par les personnes publiques à des individus non rémunérés, poserait mécaniquement la question de la place des agents dans les effectifs de la fonction publique. Elle pourrait en effet susciter un effet d'aubaine. En amont, les collaborateurs bénévoles à titre ordinaire pourraient justifier une réduction des budgets alloués aux services publics. Tandis qu'en aval ces contraintes budgétaires pourraient effectivement inciter les autorités et les gestionnaires à privilégier l'intégration des bénévoles au recrutement d'agents. L'éventualité est d'autant plus sérieuse que le public bénévole comprend généralement des individus cherchant à valoriser leurs compétences⁷⁸. Qu'il s'agisse d'actifs en quête de développement, d'étudiants à la recherche d'un savoir pratique ou de retraités, tous pourraient trouver dans l'idée d'intérêt général exprimant la finalité des services publics⁷⁹ un idiome pour « donner du sens à leur vie » et « refuser le rapport instrumental à autrui »⁸⁰.

Afin de devancer la perspective d'une concurrence des bénévoles envers les agents, une piste est offerte par l'arrêt du Conseil d'État du 27 juillet 2001 *Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière et autres*⁸¹. Celui-ci porte sur l'intervention de « sœurs congréganistes » en prison à fins de soutien moral pour les détenus. Si le terme « collaborateur » n'est pas employé et qu'était reversée à la congrégation une rétribution pécuniaire correspondant à une prime touchée par les surveillants fonctionnaires, le raisonnement de la juridiction est néanmoins particulièrement instructif. En effet, pour débouter les syndicats de surveillants demandant la rupture de la convention entre le ministère de la justice et la congrégation, les juges avancèrent que cette dernière écartait « des tâches susceptibles d'être confiées aux sœurs de la congrégation contractante, celles qui sont assurées par les fonctionnaires de l'établissement ». Par analogie, une solution à la problématique évoquée plus haut pourrait consister à définir les fonctions des agents et des bénévoles de manière exclusive. Ainsi l'on contribuerait à ce que les bénévoles ne soient pas mobilisés au détriment des agents, et à ce que leur présence ne soit destinée qu'à « améliorer le fonctionnement des services publics ».

L'arrêt du 27 juillet 2001, en ce qu'il concernait des religieuses, soulevait aussi la question du statut de l'expression religieuse dans le cadre du service public. Le Conseil d'État ne vit pas d'inconvénients à leur intervention dès lors que les religieuses ne représentaient pas des agents⁸². Si comme nous l'avons évoqué, le statut de ces derniers s'agissant du port ostensible

⁷⁸ Rapport d'information « Le bénévolat dans le secteur associatif » fait par Bernard Murat au nom de la commission des affaires culturelles du Sénat, 12 oct. 2005.

⁷⁹ J. Chevallier, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », *op.cit.*, p.12.

⁸⁰ L'enquête de terrain sous-jacente au rapport précité les cite comme les deux motivations principales des bénévoles.

⁸¹ CE 27 juil. 2001, *Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière et autres*, n°215550, 220980, Lebon.

⁸² « Considérant, en troisième lieu, que comme il a été mentionné ci-dessus à propos de l'examen de la légalité de l'acte approuvant la convention du 6 décembre 1995, la rémunération de tâches effectuées par les membres d'une congrégation pour les besoins du service public pénitentiaire, ne méconnaît pas les

de signes religieux est établi depuis l'avis *Marteaux*, sa justification vis-à-vis des idées fondant traditionnellement le droit administratif n'en demeure pas moins incertaine.

2 - La mise en lumière du fondement incertain de l'interdiction du port ostensible des signes religieux

La catégorie de collaborateur des services publics à titre ordinaire fournit donc *a priori* un cadre statutaire adapté pour penser une éventuelle obligation relative aux ports de signes religieux pour les parents accompagnateurs de sortie scolaire et pour les autres individus mentionnés plus haut. A cette fin, le critère distinctif de cette nouvelle classe, la non-rémunération, représente la référence logique à partir de laquelle articuler la réflexion. À première vue, la question pourrait être formulée de la sorte : peut-on imposer une telle restriction à leur liberté à des individus ne tirant aucun droit pécuniaire de leur activité ? Toutefois, cette problématisation peinerait à s'inscrire en cohérence avec deux principes politiques cardinaux du droit administratif, la puissance publique et l'intérêt général⁸³, et semblerait davantage se rattacher à l'un des fondements du droit privé, l'équilibre contractuel. En effet, ça ne serait pas l'idée de service public dans la théorie de l'État qui déterminerait la contrainte de laïcité des individus qui y participent mais simplement sa proportionnalité eu égard aux droits qu'ils tirent de cette participation.

Une solution préservant le domaine du droit administratif consisterait à procéder par analogie. Il s'agirait de regarder comment l'interdiction du port de signes religieux est justifiée pour les agents et d'adapter cette solution à l'aune de la non-rémunération des collaborateurs bénévoles, qui ne serait envisagée que dans son lien avec l'idée du service public comme exercice d'une activité d'intérêt général par les moyens de la puissance publique. Or, l'on semble ici se confronter à une lacune. Certes, cette interdiction est justifiée formellement par les principes de laïcité et de neutralité des services publics, mais il n'est pas explicité en quoi le port ostensible de signe religieux par les agents heurterait la représentation du service public telle qu'évoquée ci-dessus⁸⁴. Selon la doctrine, l'articulation⁸⁴ entre ces deux principes et les deux fondements politiques du droit administratif s'opèrerait par le principe d'égalité⁸⁵. L'on comprend ainsi qu'il soit interdit à un agent de discriminer un usager sur le fondement

dispositions de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 ; qu'eu égard à son objet et dès lors que l'intervention des membres de la congrégation est exclusive de tout prosélytisme, il ne saurait davantage être soutenu que serait transgressé le principe de laïcité ou celui de neutralité du service public. »

⁸³ V. Chevallier, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », *op.cit.*

⁸⁴ Ainsi l'avis *Marteaux* précité se contente de mentionner qu'il « résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de laïcité de l'État et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble... Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations ».

⁸⁵ V. par exemple S. Traoré, *L'usager du service public*, *op.cit.*, p.104 ; F. Melleray, *Droit de la fonction publique*, *op.cit.*, p.103, J. Sirinelli, M. Lombard, G. Dumont, *Droit administratif*, *op.cit.*, p.333.

de ses convictions religieuses⁸⁶. L'on comprend de même que les services publics ne puissent pas être « dévoyés » pour favoriser la diffusion d'une conviction au détriment d'une autre, et que par conséquent les agents ne puissent ni se comporter de manière prosélyte⁸⁷ ni utiliser les moyens des services publics aux fins d'une organisation religieuse⁸⁸.

En revanche, dès lors que le fait d'arborer un signe correspond à une attitude passive et non à l'exercice d'une activité, il apparaît plus difficile de concevoir le telescopage avec les principes politiques du droit administratif. Des théories justificatives donnant à l'agent une posture dynamique par laquelle son attitude impacterait son environnement de manière objective sont concevables. Elles ressortent toutefois assez fragilisées d'une mise en perspective avec la réalité, ce qui permet peut-être de comprendre qu'elles n'ont pas encore été consacrées dans le droit administratif français⁸⁹.

La première serait une « théorie de l'apparence » analogue à celle s'appliquant à la fonction juridictionnelle⁹⁰, selon laquelle le port d'un signe religieux par un agent pourrait donner à l'usager ne s'identifiant pas à cette religion le sentiment qu'il pourrait être discriminé. Une telle justification reposerait sur et par là même légitimerait une conception « communautariste » du sentiment d'appartenance religieuse selon laquelle un croyant serait très probablement enclin à favoriser ses coreligionnaires au détriment du reste des individus. Énoncer cela apparaîtrait pourtant réducteur car cela ne tiendrait pas compte de la pluralité de sens que les individus attribuent à leur subjectivité religieuse qu'ils soient, par exemple, aussi spirituel ou culturel⁹¹.

La seconde serait une théorie du prosélytisme passif, selon laquelle le port ostensible de signes religieux produirait « un effet prosélytique par le fait même qu'il donne à voir l'appartenance religieuse, qu'il est le support de l'extériorisation des convictions

⁸⁶ Cette interdiction a aussi un fondement constitutionnel dans le point 5 du préambule de 1946, et européen dans l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

⁸⁷ Sur un agent de la Poste distribuant aux usagers des imprimés à caractère religieux. CAA Nancy, 6 juil. 2006, n° 04NC00898. Sur une directrice de crèche encourageant les usagers à rejoindre l'église de sa paroisse TA Versailles, 7 mars 2007, AJFP 2007, p.208, note O. Guillaumont.

⁸⁸ Sur un agent appartenant à une organisation religieuse qui utilisait son adresse électronique de travail pour communiquer en qualité de membre de l'organisation. CE 15 oct. 2003, *Odent, Rec.*, p.402, *CFP*, mars 2004, p.30, commentaire M. Guyomar ; *LPA*, 25 juin 2004, p.14, note B. Tabaka.

⁸⁹ Un récent arrêt de la Cour administrative d'appel de Versailles tend même à encore davantage « désobjectiver » le régime de laïcité des agents. Pour assigner une valeur religieuse à une barbe, la juridiction s'est en effet appuyée sur l'intentionnalité de son porteur, en constatant qu'il ne déniait pas cette signification. CAA Versailles 19 déc 2017, n°15VE03582, AJFP 2018, p.160, note A. Zarca.

⁹⁰ Celle-ci repose sur la distinction entre « l'impartialité subjective qui concerne chaque juge dans ses convictions personnelles et son comportement, et qui est présumée jusqu'à ce qu'une preuve du contraire soit rapportée de l'impartialité objective _ qui peut concerner la juridiction dans son ensemble ou des juges individuellement, et qui résulte des garanties objectives permettant de supprimer tout doute légitime quant à leur impartialité ». S. Gandreau, « La théorie des apparences en droit administratif », *RDP*, 2005, p. 319 et s.

⁹¹ V. par exemple A. Caillé (dir.), *Qu'est-ce que le religieux ? Religion et politique*, Paris, La Découverte, 2012 ; G. Liberatore, *Somali, Muslim, British : Striving in Securitized Britain*, Londres, Bloomsbury, 2017.

religieuses »⁹². Ici l'autorité dont sont investis les agents de l'État qu'elle soit réelle ou symbolique par le simple fait d'exercer une activité en son nom se muerait en un rapport objectif de domination psychologique conduisant l'administré à désirer se conformer aux manifestations extérieures de la personnalité de l'agent. Une telle théorie ne fait néanmoins que peu de cas des capacités d'analyse des usagers, qu'elles leur permettent de poser un regard critique sur l'État et les individus qu'il investit d'une autorité ou/et de distinguer entre les croyances personnelles de l'agent et le rôle professionnel qu'il exerce. L'hypothèse du prosélytisme passif semble également surinvestir la valeur d'une interaction avec un agent à l'intérieur des phénomènes de socialisation par lesquelles les convictions des individus se forment. Le jeu de ces mécanismes apparaît en effet bien plus global et continu⁹³, et semble à même de diluer ou mitiger un éventuel effet prosélyte. On conçoit néanmoins plus facilement qu'une telle relation mimétique puisse se tisser d'un jeune élève vers son enseignant⁹⁴, dans la mesure où les capacités d'analyse du premier sont moins constituées et que l'interaction se déroule régulièrement. Cela dit, comme ci-dessus, il ne faudrait pas pour autant négliger l'impact modérateur de la socialisation extra-scolaire, particulièrement dans la sphère familiale, et même intra-scolaire par le contact en cours d'année ou ensuite avec d'autres enseignants n'arborant pas de signes religieux.

En définitive, les structures du droit administratif n'apparaissent pas à la mesure de la situation des parents accompagnateurs qui se caractérise par la participation à une activité très spécifique du service public de l'éducation et par le lien très proche qui unit le parent et l'utilisateur. Ainsi, la *summa divisio* agents/usagers ne pourrait pas les saisir sans par la même occasion remettre implicitement en question leurs régimes et les règles encadrant le fonctionnement des écoles. Une nouvelle catégorie de « collaborateurs bénévoles à titre ordinaire », outre ses plus larges mérites, pourrait fournir un cadre renouvelé à partir duquel non seulement fonder une réponse mais aussi et surtout penser substantiellement la question de leur droit à arborer des signes religieux, par le prisme de la participation non rémunérée à une activité de service public. Dans cette perspective, un « retour aux bases » du droit administratif permettrait éventuellement de naviguer hors des zones de crispation ordinairement rattachées aux questions de laïcité⁹⁵ et ainsi accompagner une délibération politique moins « violente » qu'elle ne l'est actuellement⁹⁶. Elle pourrait encore avoir le plus large mérite de conduire à respecifier de manière positive la définition de la laïcité⁹⁷, en

⁹² V. Fortier, « Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle », *Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaires*, n°3, 2008.

⁹³ V. E. Aubin-Boltanski, A-S Lamine, N. Luca (dir), *Croire en actes*, Paris, L'Harmattan, 2014.

⁹⁴ G. Koubi, « Neutralité du service public, neutralité dans le service », *Recueil Dalloz* 2000, p.747 et s. Il faudrait toutefois que l'élève soit en capacité d'attribuer une signification religieuse au signifiant arboré par l'enseignant. J-M Woehrling, « Qu'est-ce qu'un signe religieux ? », *Société, Droit et Religion*, n°2, 2012.

⁹⁵ Voir *supra*.

⁹⁶ Le sénateur Jean-Luc Moisson a par exemple comparé les mères accompagnatrices portant le voile à des « sorcières d'Halloween ». Séance publique du Sénat du 29 oct. 2019.

⁹⁷ La laïcité n'est pas un discours politique et normatif fixe et immuable depuis la loi de 1905. Il a au contraire évolué, parfois même dans des directions bien différentes que n'auraient pu l'anticiper ses instigateurs. V. par exemple S. Henette-Vauchez, V. Valentin, *L'affaire Baby Loup ou la nouvelle laïcité*, Paris, LGDJ, 2014 ; J. Baubérot, *Histoire de la laïcité en France*, PUF, 2017.

explorant encore davantage pourquoi et éventuellement par quelles modalités normatives elle pourrait être utile à l'accomplissement par l'État de la mission d'intérêt général qu'il se donne.