



HAL
open science

La nouvelle procédure du “ déféré-laïcité ”

Marie-Odile Diemer

► **To cite this version:**

Marie-Odile Diemer. La nouvelle procédure du “ déféré-laïcité ”. Revue Lexsociété, 2023, 10.61953/lex.4820 . hal-04284901

HAL Id: hal-04284901

<https://hal.science/hal-04284901v1>

Submitted on 14 Nov 2023

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

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



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



La nouvelle procédure du « déferé-laïcité »

in M. GUERRINI (dir.), *Journée sur la laïcité*, Université Côte d'Azur, 9 décembre 2022

MARIE-ODILE DIEMER

Maître de conférences

CERDACFF (UPR 7267)

Université Côte d'Azur

Résumé : Le déferé préfectoral est un outil à la disposition des autorités déconcentrées de l'État afin de faire respecter le principe de légalité s'agissant des actes émis par les collectivités territoriales. Le préfet peut ainsi transmettre au du juge administratif les actes qu'il estime contraires à la loi. La loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République enrichit l'article L. 2131-6 en incluant le principe de laïcité comme raison de l'exercice du déferé auprès du tribunal administratif concerné. Ce nouveau mécanisme interroge au regard d'un paysage contentieux administratif déjà fourni et permettant de faire respecter les plus grandes libertés et principes à l'instar de la laïcité et de ses corollaires.

Mots-clés : Laïcité ; Déferé préfectoral ; référé suspension ; contrôle de légalité

L'histoire de la laïcité commence à s'inscrire dans le temps puisque la loi de 1905 fête cette année et aujourd'hui même ses 117 ans¹. Même si le terme de laïcité n'apparaît jamais explicitement dans le texte de la loi, son occurrence nous est pourtant devenue familière et indissociablement rattachée à la loi de séparation des Églises et de l'État. Le déferé-laïcité connaît le même destin de détournement sémantique, car il n'est absolument pas qualifié comme tel dans la loi du 24 août 2021 qui a créé la procédure². Cette dénomination est pourtant régulièrement reprise dans la presse ou par la doctrine et souvent par le biais de ce seul vocable³.

La laïcité parcourt ainsi les siècles, s'imprègne dans nos textes, mais aussi dans nos procédures contentieuses. Elle s'imprime cependant primitivement et particulièrement dans les obligations à l'égard des agents publics et le fonctionnement du service public notamment par le biais du principe de neutralité⁴.

¹ Loi du 9 décembre 1905 *concernant la séparation des Églises et de l'État*. La journée d'études s'étant déroulée le 9 décembre 2022 à la faculté de droit de l'Université Côte d'Azur.

² Loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 *confortant le respect des principes de la République*.

³ G. CALVES, « Burkini dans les piscines grenobloises : un déferé-laïcité à haut risque », *Blog du club des juristes*, 22 mai 2022 ; C. VALLAR, « Déferé-laïcité et burkini : le Conseil d'État rappelle la primauté de la neutralité du service public », *Blog du club des juristes*, 27 juin 2022 ; A. COURREGES, « Déferé-laïcité. Principe de neutralité des services publics. Faculté d'adaptation des règles d'organisation et de fonctionnement du service. Conditions ». *Veille juridique, Droit administratif*, n° 8-9, août 2022, alerte, n° 9 ; P. VILLENEUVE, « Variations autour de l'obligation de neutralité », *La semaine juridique administrative et collectivités territoriales*, n° 42, 18 octobre 2021, n° 2308.

⁴ H. PENA-RUIZ avait pu rappeler que « *si on voulait on pourrait dire simplement que l'idéal laïque est le principe selon lequel le peuple tout entier, laos, sans division interne, s'unit sur la base de trois principes indissociables : liberté radicale de conscience, stricte égalité des hommes quelles que soient leurs options spirituelles, qu'ils soient athées, agnostiques ou croyants, et consécration de la loi commune au seul bien commun, à l'intérêt commun, à tous* » H. PENA-RUIZ, in Jacques MYARD, *La laïcité au cœur de la République*, L'Harmattan, Paris, 2003, p. 21 ; C. BENELBAZ et C. FROGER, *La laïcité dans les services publics. Aspects pratiques, entre renouveau et renoncement*, Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2022 ; CE, 3 mai 2000, Avis n° 217017, *Mlle Marteaux*, Rec. 169 : « *Il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'État et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci* ».

C'est certainement cette volonté de l'accoler à des textes qui ne la référence aucunement comme telle que la laïcité est parfois qualifiée de latitudinaire par excellence⁵, ou encore de kaléidoscopique⁶. Elle reste souvent en effet un « mystère », et ce, même pour le juriste⁷. La laïcité est ainsi vouée à constamment évoluer et est ainsi envisagée selon des angles de vue nécessairement différents⁸. Pourtant, son but est unique : la volonté première de la laïcité est de dépasser le fait religieux *de* l'État et de garantir la liberté religieuse *dans* l'État⁹.

Il faut cependant souligner que, malgré ces brefs rappels, cette contribution n'a pas vocation à rechercher une définition de la laïcité¹⁰. L'objet précis de cette intervention est de nous interroger sur un nouvel angle d'utilisation du principe. La question est simple : quels liens la laïcité peut-elle entretenir avec le contentieux et plus particulièrement avec le contrôle de légalité ? En d'autres

⁵ M. TOUZEIL-DIVINA, « Un principe latitudinaire et non constitutionnel de laïcité ? », in H. MOUANNES (dir.), *La territorialité de la laïcité*, Actes du colloque du 28 mars 2018, Université Toulouse 1 Capitole, Presses universitaires de Toulouse, 2018, p. 41-64.

⁶ Conseil d'Etat, « la laïcité française doit [...] se décliner en trois principes : ceux de neutralité de l'Etat, de liberté religieuse et de respect du pluralisme » (Rapport public pour 2004, *Un siècle de laïcité*, p. 270) ; Voir également pour la création d'un PFRLR : C.E., 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignants du second degré*, Rec., p. 170 ; *A.J.D.A.*, 2002, p. 63, note B. TOULEMONDE.

⁷ J. MORANGE, « Le mystère de la laïcité française », *RDP*, 2013, n° 3, p. 507.

⁸ La laïcité ayant tendance à susciter et éveiller « *des résonances passionnelles contradictoires ; et la contradiction n'est pas seulement celle, normale, qui oppose les esprits pour ou contre une notion claire ; elle porte sur le contenu même de la notion, et le sens du mot* ». J. RIVERO, « La notion juridique de laïcité », *D.*, 1949, chron. XXXIII.

⁹ G. KOUBI, « La laïcité dans le texte de la Constitution », *R.D.P.*, 1997, p. 1301-1321: « *la laïcité n'est pas seulement une valeur, elle répond aux formes mêmes de la République, assurant de son utilité sociale et de son esprit démocratique, elle est d'ordre normatif, à la base de toute règle de Droit* ».

¹⁰ Voir les différentes thèses et travaux sur le sujet : J.-B. TROTABAS, *La notion de laïcité dans le droit de l'Eglise catholique et de l'Etat républicain*, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit public, Paris, 1961; J. BAUBÉROT, *Histoire de la laïcité française*, PUF, Que sais-je ?, 2000 ; C. BENELBAZ, *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011; S. RAMACIOTTI, *Laïcité et droit privé*, LGDJ, 2022; C. DOLMAIRE, *Ordre public et laïcité*, 2022, voir le résumé : *RDLF* 2023, thèse n° 05.

termes existe-t-il finalement une histoire du contentieux de la laïcité en parallèle de l'histoire du principe ?

Toutefois une autre question sous-tend cette problématique générale : contentieux et laïcité ne devraient-ils pas être étrangers l'un à l'autre ? En effet, la laïcité est censée être un principe de concorde, qui structure d'ailleurs notre État de droit¹¹. Si l'on se replonge dans les discours autour de la loi de 1905, on ne compte d'ailleurs plus les citations que l'on peut en tirer lorsque par exemple A. Briand fait le lien entre laïcité et dignité de la République¹² ou quand Jean Jaurès relie irrémédiablement démocratie et laïcité¹³.

Finalement ce principe devient un objet de discorde que ce soit dans le discours politique ou juridique en raison d'une incapacité générale à s'accorder autour d'une définition stable. Le tiraillement entre l'esprit et la lettre de la loi de 1905 est permanent et laisse place à des interstices dans lesquels les controverses se glissent aisément. Ces controverses se renforcent au fil du temps et cela est d'ailleurs souligné par le Conseil d'État qui dans son étude annuelle de 2018 qui s'intitulait « *Être (un) citoyen aujourd'hui* » indiquait qu'« *après plusieurs décennies d'apaisement, les questions religieuses ont fait leur retour dans le débat public, en raison des évolutions sociologiques et de l'apparition de nouveaux fondamentalismes. Les espaces publics, l'école, les services publics, mais aussi parfois les entreprises, sont parcourus de nouvelles tensions qui sont autant de remises en cause, involontaires ou délibérées, des règles de la laïcité* »¹⁴.

La laïcité devient alors clairement un enjeu contentieux dont les premiers pas dans les prétoires ne datent pas de 2021. Très tôt, et dès l'entrée en vigueur de la loi de 1905, le juge administratif est ainsi saisi de plusieurs problématiques. C'est

¹¹ Article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹² A. BRIAND, Rapport n° 2302 fait au nom de la Commission relative à la séparation des Églises et de l'État, 1905.

¹³ J. JAURES, *Discours de Castres*, 1904.

¹⁴ CONSEIL D'ÉTAT, *La citoyenneté - Être un citoyen aujourd'hui*, Étude annuelle, 2018, p. 49.

notamment le célèbre arrêt *Abbé Olivier* de 1909 qui enclenche la mécanique¹⁵. Le Conseil d'État y précise que si le maire peut tout à fait user de son pouvoir de police en interdisant les manifestations extérieures du culte consistant en processions, cortèges et cérémonies, il doit le faire à la lumière de l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 qui garantit la liberté de conscience et le libre exercice des cultes, sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public. Beaucoup plus tard, les liens entre religions et contentieux ont aussi eu particulièrement les honneurs de la procédure du référé-liberté puisque par exemple la liberté de manifester ses convictions religieuses a été reconnue comme une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative¹⁶.

Le juge administratif s'érige ainsi en « régulateur de la laïcité » selon l'expression empruntée à M. Long, et deux directions vont être prises par le juge. Elles vont osciller en fonction du destinataire du principe : quand il s'adresse aux autorités publiques, le juge s'attache à faire respecter la neutralité de l'État tout en la conciliant avec la liberté d'expression religieuse des agents publics. Lorsqu'il est cependant question des citoyens, le juge administratif cherchera à garantir l'effectivité de leur liberté religieuse tout en se rappelant que la limite réside au sein de l'objectif de protection de l'ordre public¹⁷.

À partir de là, une jurisprudence autour du principe de laïcité va se construire et s'intéresser à la reconnaissance ou aux limites des principes engendrés par la laïcité¹⁸ ou alors se focaliser sur certains domaines. La jurisprudence a notamment pris une nouvelle ampleur et acquis une certaine notoriété dans les

¹⁵ CE, *Abbé Olivier*, 19 février 1909, n° 27355.

¹⁶ CE, ord., 25 août 2005, *Commune de Massat*, n° 284307. Également, Dans le cadre du référé « liberté », le Conseil d'État a, en outre, qualifié la liberté de culte de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (JRCE, 16 févr. 2004, *M. B.*, n° 264314).

¹⁷ H. PAULIAT, « L'évolution de la pensée du juge administratif en matière de laïcité », *Les cahiers de la justice*, 2018, n° 3, pp. 455-466.

¹⁸ P. GERVIER, « Concilier l'ordre public et les libertés, un combat continu », *AJDA* 2016, p. 2122.

récents contentieux autour de l'installation de crèches au sein des mairies¹⁹ ou des burkinis sur les plages²⁰.

Cependant, notre sujet n'est toujours pas cerné. Il ne s'agit en effet pas seulement de comprendre comment le contentieux a permis de reconnaître les grands principes constituant ou gravitant autour de la laïcité, mais surtout de saisir l'enjeu de la création d'un outil spécialement dédié au respect de la laïcité. L'angle d'approche est totalement inédit et repose sur de nouvelles considérations. La laïcité devient prétexte à potentiellement sanctionner plutôt qu'à chercher à être sanctuarisée. Elle l'est cependant en cherchant à se faire respecter par ce nouvel outil contentieux. Toutefois, dans le champ du déféré, l'acteur principal n'est plus le juge, qui devient secondaire, mais le préfet. Cette autorité déconcentrée de l'État peut-elle et doit-elle devenir cette nouvelle autorité régulatrice et faire figure de relais auprès du juge pour garantir le respect de la laïcité ? Il faut rappeler qu'il existe déjà plusieurs modalités contentieuses pour atteindre le juge : le recours pour excès de pouvoir, mais aussi les référés et particulièrement le référé-liberté qui permet d'obtenir une décision rapide du juge lorsqu'une liberté fondamentale est en jeu²¹. Ce n'est pas d'ailleurs seulement le Conseil d'État qui concourt à son respect, mais aussi le Conseil

¹⁹ CE, 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223.

²⁰ CE, ordonnance du 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres - association de défense des droits de l'homme collectif contre l'islamophobie en France*, n° 402742 et n° 402777.

²¹ L'article L. 521-2 du CJA précise que : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

constitutionnel²² ou encore la Cour européenne des droits de l'homme²³ qui tous ensemble ont permis de conférer de véritables valeurs juridiques aux principes qui découlent de la laïcité comme la liberté de culte et la liberté de conscience.

L'outil du déferé-laïcité ne semble-t-il pas alors surnuméraire au regard de l'activité des juridictions tout au long du XX^{ème} siècle et de tous les outils contentieux dont les juges et les justiciables disposent déjà ?

Il faut alors se poser la question d'une autre manière : que révèle le déferé finalement comme besoin par rapport à la laïcité ? Initié par le préfet, représentant de l'État sur un territoire précis, en quoi peut-il vraiment aider à faire respecter le principe ? Il faut rappeler que la laïcité se fracture elle-même sur le territoire. Juridiquement, elle n'est pas appliquée sur certains territoires géographiques comme en Alsace-Moselle ou dans certaines collectivités d'outre-mer pour des raisons historiques ou de traditions. Elle est aussi déployée de différentes manières sur les espaces publics : l'espace public au sens strict comme

²² Le Conseil constitutionnel protège notamment la liberté de conscience, la liberté de culte. Il évoque aussi directement la laïcité dans ses jurisprudences. Voir notamment la décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]* : « le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ». Voir également Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977 *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1^{er} juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement* ; Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public* ; Décision n° 2022-1004 QPC du 22 juillet 2022, *Union des associations diocésaines de France et autres [Régime des associations exerçant des activités culturelles]*. Voir plus généralement, « Dossier : Constitution et laïcité », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* - n° 53, octobre 2016.

²³ Pour rappel, l'article 9 de la Convention européenne précise que : « Liberté de pensée, de conscience et de religion. 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ». Voir par exemple CEDH, 4 décembre 2008, *Dogru c/France*, n° 27058/05 ; CEDH, 26 novembre 2015, *Ebrahimian c/France*, n° 64846 ; CEDH, 26 avril 2016, *Izzetin Dogan et autres c/ Turquie*, n° 62649/10.

la rue, la plage, espaces ouverts à tous, n'implique pas les mêmes règles et les mêmes conditions d'application que dans une école par exemple²⁴. Au sein des services publics et des bâtiments publics, la problématique est encore tout autre. Mais au-delà de ces factures territoriales encadrées juridiquement, et dont les frontières sont acquises, la fracture se dessine au sein même de ces espaces dont les règles semblaient être claires et abouties.

La vocation de la laïcité n'est-elle pas de s'appliquer de manière uniforme même si elle reçoit certaines variations d'application ? Le territoire au sens strict, au sens constitutionnel du terme, pourrait alors se présenter comme le nouveau terrain contentieux pour faire respecter la laïcité²⁵.

La question n'est plus : où et comment s'applique la laïcité dans différents espaces, mais au contraire comment unifier l'application de la laïcité grâce à un outil contentieux applicable au niveau des territoires. Le déferé devient ainsi un outil contentieux considéré comme un repère territorial et le préfet deviendrait presque l'homme providentiel qui viserait à faire respecter le principe. Il faut cependant garder à l'esprit que le déferé s'inscrit surtout dans une portée symbolique. La loi du 24 août 2021 elle-même possède cette fonction de piqure de rappel concernant l'application de grands principes. Dans cette perspective, créer un nouvel outil dédié à la laïcité semblait presque aller de soi. Puisqu'un texte s'analyse dans sa lettre et dans son esprit, nous allons analyser le déferé-laïcité sous cette double perspective afin d'en cerner les contours.

²⁴ Voir M.-O. DIEMER, « La *laïcité* morcelée : réflexion sur les espaces de la neutralité », *Politeia*, n° 29, 2016, p.185.

²⁵ Au-delà d'un repère contentieux, les repères institutionnels participent de la même fonction de repères symboliques pour comprendre la laïcité, voir à cet égard la création de Comité interministériel de la laïcité (CIL) le 15 juillet 2021.

I. L'esprit du déféré-laïcité

Les situations concernant les atteintes à la neutralité se multiplient sur le territoire des communes : d'un problème de procession dans la rue, ou de prière dans la rue, à la question du port du voile dans l'école, ou encore concernant des menus de substitution à la cantine, du choix du sexe du médecin dans un hôpital, ou encore l'apposition d'une statue religieuse, sans compter les traditionnelles sagas de fin d'année concernant l'installation d'une crèche dans un bâtiment public. Finalement ces questions traversent toute la vie quotidienne des collectivités et engagent leurs actions à travers les actes administratifs édictés²⁶.

Et même si « *le juge administratif a construit une jurisprudence équilibrée qui garantit le principe de laïcité au sein des services publics, avec le souci de respecter les croyances des usagers, tout en protégeant la neutralité de l'administration.* »²⁷, il semble que cela soit devenu insuffisant.

Le déféré laïcité s'intéresse à cet angle d'approche très précis d'un point de vue des principes, mais surtout d'un point de vue procédural. En effet, il y a plusieurs angles de vue de la laïcité ; soit elle se voit appliquée vis-à-vis des catégories de personnes (agents ou usagers) soit en fonction de l'espace concerné (espace public ou bâtiment public) soit, et cela rentre dans l'objectif du déféré : elle ne va pas s'intéresser précisément à des situations ou des actions, mais plus généralement à des actes. Et c'est peut-être l'une des expressions presque naturelle de la laïcité qui s'exprime ainsi, à savoir que la neutralité de l'État doit d'abord passer par un respect des procédures et des principes au cœur même des décisions administratives prises.

L'esprit du déféré-laïcité correspond ainsi à la volonté de posséder un outil entièrement tourné vers le respect de ce principe à travers le contrôle des actes

²⁶ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Guide de la laïcité et des collectivités locales*, 2019, site www.laicite.gouv.fr.

²⁷ H. PAULIAT, article précité.

des collectivités (A), mais le doute sur son utilité au regard des autres outils déjà existants persiste (B).

A. La volonté d'un outil dédié au respect du principe de laïcité

L'article L. 100-2 du code des relations entre le public et l'administration précise que l'administration « *est tenue à l'obligation de neutralité et au respect du principe de laïcité* ». Comment cette déclaration de principe peut-elle véritablement trouver un écho contentieux ? La voie du représentant de l'État s'est donc imposée. Finalement cela reste logique dans la perspective de ce que représente l'État dans l'application de la laïcité : c'est l'ombre de l'État non pas dans sa version ténébreuse, mais dans sa version éclairante qui doit planer au-dessus du fonctionnement des services publics locaux et éviter les fractures territoriales engendrées par l'action de certaines autorités administratives. C'est ainsi peut-être une application raisonnée du principe de laïcité qui ignore, par le biais de cette procédure, le comportement des usagers, mais s'intéresse vraiment au comportement des agents publics et des élus lorsqu'ils prennent des délibérations. Toutefois, le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales est loin d'être une révolution : il existe en effet déjà un déferé préfectoral général, qui coexiste avec d'autres possibilités contentieuses pour faire respecter le principe de laïcité. Il faut donc bien répéter et marteler que la loi n'a pas créé un nouvel outil, elle a aménagé celui déjà existant. Le déferé préfectoral est en effet un dispositif classique aux mains des autorités déconcentrées qui découle directement de la Constitution²⁸ et du mécanisme de la décentralisation. C'est en effet la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, modifiée par la loi du 22 juillet 1982, qui a institué un contrôle de légalité exercé exclusivement a

²⁸ Dernier alinéa de l'article 72 qui précise que : « *Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* ». Voir à ce sujet, J.-C. DOUENCE, « Le fondement constitutionnel du déferé préfectoral », *RFDA.*, 1997, p. 1198.

posteriori sur les actes des autorités locales. La circulaire du 22 juillet 1982 prise pour l'application de la loi du même jour a défini les nouvelles règles du contrôle administratif mis en œuvre dans le cadre de la décentralisation²⁹. Il est pérennisé depuis³⁰. Cette procédure signifie que les actes des collectivités locales les plus importants par leur objet ou leurs effets sont soumis à l'obligation de transmission au représentant de l'État dans la région ou le département, ou à son délégué dans l'arrondissement. En effet ces actes ne deviennent donc exécutoires de plein droit qu'à la double condition d'avoir fait l'objet d'une publicité et d'avoir été transmis à l'autorité préfectorale. C'est l'article L. 2131-6 du CGCT qui fait figure de cadre juridique en la matière et qui précise que « *Le représentant de l'État dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 2131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission. Le représentant de l'État peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans un délai d'un mois* ».

Cette mécanique implique donc un duo préfet-juge qui permet de s'assurer du respect du contrôle de la légalité. La technique n'est pas nouvelle, mais l'objet lui est précisé. Cela permet-il d'aboutir à une meilleure efficacité du procédé ?

B. L'utilité d'un outil dédié ?

L'utilité d'un outil dédié se pose selon trois angles de vues.

En premier lieu il faut s'interroger s'il n'existe pas d'autres outils à la disposition des acteurs du droit public afin de faire respecter ce principe structurant de notre État de droit ? Nous avons déjà évoqué le référé liberté par exemple, mais d'autres mécanismes peuvent être mis en avant. À cet égard, il

²⁹ J.-F. LACHAUME, « Remarques sur le contrôle *a posteriori* de la légalité des actes des autorités locales décentralisées », *RFDA*, 1985, p. 529 ; L. JANICOT, « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 2012 p. 753.

³⁰ I. DIALLO, « L'avenir du déferé préfectoral en droit public français », *AJDA*, 2005, p. 2438.

faut justement noter qu'une mécanique de déferé existe au bénéfice des recteurs et en tant que « chancelier des universités ». Le recteur devient donc un relais contentieux auprès des tribunaux administratifs. Ce déferé est encadré notamment aux articles L719-7 et R511-49 du code de l'éducation qui précisent respectivement que : « *Les décisions des présidents des universités et des présidents ou directeurs des autres établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel ainsi que les délibérations des conseils entrent en vigueur sans approbation préalable, à l'exception des délibérations relatives aux emprunts, prises de participation et créations de filiales mentionnées à l'article L. 719-5 et sous réserve des dispositions du décret prévu à l'article L. 719-9. Toutefois, les décisions et délibérations qui présentent un caractère réglementaire n'entrent en vigueur qu'après leur transmission au recteur de région académique, chancelier des universités.*

Le chancelier peut saisir le tribunal administratif d'une demande tendant à l'annulation des décisions ou délibérations des autorités de ces établissements qui lui paraissent entachées d'illégalité. Le tribunal statue d'urgence. Au cas où l'exécution de la mesure attaquée serait de nature à porter gravement atteinte au fonctionnement de l'établissement, le chancelier peut en suspendre l'application pour un délai de trois mois » et que « Toute décision du conseil de discipline de l'établissement ou du conseil de discipline départemental peut être déferée au recteur de l'académie, dans un délai de huit jours à compter de sa notification écrite, soit par le représentant légal de l'élève, ou par ce dernier s'il est majeur, soit par le chef d'établissement. Le recteur d'académie décide après avis d'une commission académique ».

Ces articles ont d'ailleurs pu donner lieu à des contentieux devant le juge en matière de respect de la laïcité ou de ses corollaires³¹.

Le deuxième point d'accroche concerne plus précisément le rôle du préfet dans son rôle de tuteur vis-à-vis de la légalité. Il faut en effet s'interroger sur la plus-

³¹ Voir par exemple : TA de Strasbourg, 3 mai 1995, n° 95216 95804 ; CE, 6 mars 2009, n° 307764 ; CE, 23 juin 2014, *Union nationale des étudiants de France (UNEF)*, n° 354198, conclusions R. KELLER ; CAA Nancy, 3ème chambre, 26 juillet 2022, n° 22NC00089.

value apportée par le déféré-laïcité par rapport au déféré général. En effet, d'un point de vue strictement juridique, ce dernier pouvait déjà servir de support pour faire respecter la liberté religieuse ou la liberté de culte puisque le respect des libertés intègre déjà les modalités du déféré : l'alinéa 5 de l'article L. 2131-6 du CGCT précise très globalement que « *Lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle* ». La laïcité pouvant être désignée comme liberté publique, elle pouvait donc d'ores et déjà ainsi déjà être un repère en termes d'utilisation du déféré. La loi de 2021 n'a donc absolument pas comblé un manque, elle a seulement voulu « marquer le coup ».

En dernier lieu, utiliser le déféré interroge lorsqu'on lit le dernier rapport de la Cour des comptes concernant le fonctionnement des préfetures³². Il est en effet précisé qu'« *en 2021, les préfetures ont été destinataires de 6,12 millions d'actes réglementaires et 288 000 actes budgétaires . Chaque année, entre 14 000 et 27 000 recours gracieux sont adressés aux collectivités. En 2021, 754 déférés ont été formés devant les tribunaux administratifs tandis que les chambres régionales des comptes ont été saisies à 148 reprises* ». Au regard de ces chiffres, la cour regrette notamment qu'il existe une « *érosion des moyens humains (...)* et qu'« *un contrôle dont la qualité n'est plus suffisante au regard des obligations constitutionnelles de l'État* » Ainsi, au vu de l'état des lieux qui est souvent fait par le déféré et de son inefficacité, rajouter une possibilité et imposer une nouvelle vigilance de la part des préfetures : est-ce vraiment opportun et efficace ?

Il est donc évident que le renforcement de la compétence contentieuse du préfet relève du symbolique bien plus que de la création juridique originale. Son efficacité sera d'autant plus à démontrer dans le temps. Après avoir compris pourquoi ce déféré est mis en place, il nous faut plonger dans sa mécanique stricte.

³² COUR DES COMPTES, *Rapport sur le contrôle de légalité et le contrôle des actes budgétaires en préfecture*, 21 novembre 2022.

II. La lettre du déferé-laïcité

C'est donc le code général des collectivités territoriales qui encadre le déferé-laïcité. Il n'a été mis en pratique qu'une seule fois à ce jour et il est nécessaire de comprendre les grandes lignes du procédé. Scruter le mécanisme se doublera d'une nécessité de mesurer ses potentialités futures.

A. Regards sur le mécanisme du déferé

Quel cadre juridique ?

Il s'agit de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales qui est remanié. La loi du 24 août 2021 dans son article 5 prévoyait que : « *A la première phrase de l'avant-dernier alinéa des articles L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1 du code général des collectivités territoriales, après le mot : « individuelle », sont insérés les mots : « ou à porter gravement atteinte aux principes de laïcité et de neutralité des services publics ».*

L'alinéa 5 est désormais ainsi rédigé : « *Lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, ou à porter gravement atteinte aux principes de laïcité et de neutralité des services publics, le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet en prononce la suspension dans les quarante-huit heures. La décision relative à la suspension est susceptible d'appel devant le Conseil d'État dans la quinzaine de la notification. En ce cas, le président de la section du contentieux du Conseil d'État ou un conseiller d'État délégué à cet effet statue dans un délai de quarante-huit heures ».*

Le mécanisme ne peut intervenir que si les collectivités ont transmis un acte administratif et que le préfet estime qu'il peut éventuellement porter une atteinte grave au principe de laïcité.

Il faut à cet égard rappeler les deux cas de transmission des actes : soit par le biais de la transmission obligatoire, soit par le biais de ce qu'on appelle « l'évocation » : c'est l'article 2131-3 du CGCT qui précise que : « *Les actes pris au nom de la commune autres que ceux mentionnés à l'article L. 2131-2 sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés. Le représentant de l'État peut en demander communication à tout moment. Il ne peut les déférer au tribunal administratif, dans un délai de deux mois à compter de leur communication, que si sa demande a été présentée dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle les actes sont devenus exécutoires* ». Il faut d'ailleurs noter que ce droit d'évocation implique d'autant plus de la part des services préfectoraux une veille accrue et fait écho au dernier rapport de la Cour des comptes déplorant le manque de moyens humains dans les préfetures pour assurer correctement le contrôle de légalité.

Quels actes ?

Concernant le champ matériel, il s'agit non pas seulement d'actes comme une délibération, mais aussi des vœux ou des mesures préparatoires qui intègrent le champ du déféré. Il peut aussi s'agir dans le cadre du pouvoir d'évocation des décisions implicites ou des décisions dites « révélées ». Le nombre d'actes potentiellement contrôlé est ainsi énorme. Une instruction du 31 décembre 2021³³ se fait le relais du rapport de la Cour des comptes puisqu'elle insiste particulièrement sur la vigilance dont doivent faire preuve les services pour mener à bien cette sorte de mission de faire respecter la laïcité. L'instruction précise cependant que l'important est de communiquer avec les services, le déféré doit être un dernier recours. L'instruction parle bien de « cas échéant » pour le déféré ce qui interroge sur sa fonction de plus-value aux autres modalités de recours déjà existants. À noter que procéduralement, le déféré peut être assorti d'une demande de suspension. En effet assortir d'une demande de suspension permet de neutraliser les effets rapidement et dans le cadre de l'alinéa

³³ Instruction du gouvernement du 31 décembre 2021 *relative au contrôle de légalité des actes portant gravement atteinte aux principes de laïcité*.

5 il est dit que : « *le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet en prononce la suspension dans les quarante-huit heures* ». La décision relative à la suspension est susceptible d'appel devant le Conseil d'État dans la quinzaine de la notification. Cette procédure permet lorsque l'on est face au fonctionnement d'un service public local de réagir très rapidement.

Quelles conditions de recevabilité ?

Trois conditions principales sont à noter à savoir : nécessairement associer une requête au fond (en lien avec les considérations procédurales du référé-suspension³⁴), démontrer que l'acte contesté est de nature à porter gravement atteinte aux principes de laïcité et de neutralité (en ce sens la notion de gravité est importante puisqu'elle implique un certain seuil d'atteinte, qui ne peut pas être « simple ») et enfin l'urgence n'est pas nécessairement à démontrer (elle est en générale présumée pour les particuliers).

Une fois les contours juridiques et les conditions procédurales cernés, il faut envisager les potentialités de ce mécanisme.

B. Les potentialités du mécanisme du déferé

Dans l'instruction du Gouvernement précitée, le gouvernement fournit un véritable mode d'emploi de l'utilisation du déferé et précise les cas dans lesquels il pourrait trouver une application. Une typologie est ainsi établie qui répertorie les cas dans lesquels les actes sont obligatoirement transmis et ceux qui sont transmis par le pouvoir d'évocation. L'instruction catégorise ensuite selon les situations : qu'il s'agisse de cas dans la fonction publique territoriale ou de

³⁴ Article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision* ».

services publics locaux ou encore mettant en jeu les bâtiments publics. Cette manière de classer actes et situations permet de les croiser également selon les types d'actes à savoir s'il s'agit d'une délibération d'un vœu ou d'une décision implicite.

Par exemple une délibération qui concernerait l'imposition d'un menu confessionnel dans une cantine municipale ou encore un vœu émis par un conseil municipal d'encourager la pratique du pèlerinage dans la commune ou encore une délibération qui prévoirait l'achat de livres religieux pour une bibliothèque municipale peuvent se présenter comme des cas intégrant le champ du déféré-laïcité.

Cependant, après ce tableau de présentation très pédagogique sur les cas auxquels peuvent être confrontés les collectivités, l'instruction précise également l'étendue du contrôle opéré par le juge. Elle souligne l'exigence d'équilibre à rechercher avec la liberté de culte et la liberté de conscience notamment. Le déféré ne doit donc pas être utilisé comme le couperet évident face à toutes situations venant interroger les grandes libertés publiques gravitant autour du principe de laïcité. Il doit être utilisé avec précaution.

Finalement, malgré son souci d'exhaustivité et la longue liste présentée par l'instruction, cette dernière n'avait absolument pas envisagé le premier cas de déféré qui s'est matérialisé début 2022. En effet, la ville de Grenoble avait voté une délibération autorisant le port du burkini dans les piscines municipales. Le déféré a été actionné par le préfet de l'Isère et le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble a ordonné la suspension de la mesure du règlement de la piscine municipale permettant le port du maillot de bain intégral, estimant qu'elle portait atteinte à la neutralité du service public³⁵. L'affaire est d'ailleurs allée jusqu'au Conseil d'État puisque ce dernier a rendu une ordonnance le 21

³⁵ TA Grenoble, ord. 25 mai 2022, n° 2203163.

juin 2022³⁶ qui a confirmé la suspension³⁷ et ayant été abondamment commentée.

S'il ne faut certainement pas mesurer l'intérêt d'une procédure eu égard aux chiffres concernant son utilisation, l'interroger concernant les autres mécanismes contentieux qui existent fait douter d'une réelle utilité.

Pour conclure, il s'agit de reprendre les deux grandes questions qui intéressaient cette contribution. En effet : rencontre-t-on déjà des outils contentieux pour faire respecter la laïcité et existe-t-il une nécessité d'outiller en particulier le représentant de l'État à cet égard ?

À la première question, il est évident que les codes ou la Constitution n'avaient pas attendu l'arrivée de ce déféré pour espérer faire respecter le principe de laïcité. Les juridictions avaient particulièrement œuvré en ce sens depuis le début du XX^{ème} siècle et continuent de le faire. Il va sans dire que le contentieux autour de la liberté de culte ou de conscience n'est d'ailleurs pas près de s'éteindre. Seulement symboliquement et juridiquement, un contrôle spécifique provenant du représentant de l'État semblait finalement évident.

Concernant la deuxième question, il faut reprendre l'essence du déféré préfectoral. Le contrôle de légalité préfectoral selon la Cour des comptes c'est en effet « *une mission constitutionnelle essentielle à la sauvegarde de l'intérêt général et à l'égalité de tous devant la loi* ». Nous verrons donc dans les mois à

³⁶ CE, ord. 21 juin 2022, n° 464648.

³⁷ X. BIOY « Adaptation du service aux convictions religieuses des usagers : le « oui mais » du Conseil d'État au burkini », *AJDA* 2022. p. 1736 ; J.-P. CAMBY, J.-E. SCHOETTL, « Le burkini dans les piscines municipales de Grenoble : l'appréciation du Conseil d'État », *RFDA* 2022, p. 689 ; G. LE CHATELIER, « Organisation du service public et prise en compte des convictions religieuses d'usagers : le retour du burkini », *AJCT* 2022. p. 451.

venir si cette noble mission constitutionnelle est menée à bien par un outil doté
a priori d'une simple portée symbolique...