



HAL
open science

Burkini de plage et burkini de piscine : quelle différence de traitement ?

Christian Vallar

► **To cite this version:**

Christian Vallar. Burkini de plage et burkini de piscine : quelle différence de traitement ?. Revue Lexsociété, 2023, 10.61953/lex.4819 . hal-04285011

HAL Id: hal-04285011

<https://hal.science/hal-04285011>

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



Burkini de plage et burkini de piscine : quelle différence de traitement ?

CHRISTIAN VALLAR

Professeur agrégé de droit public

Doyen honoraire

Directeur honoraire du CERDACFF

Faculté de droit et science politique Université Côte d'Azur

Résumé : le port du burkini peut apparaître comme un détail vestimentaire sans conséquence juridique. Et pourtant à deux reprises déjà a-t-il été à l'origine d'une jurisprudence du Conseil d'État. Si le burkini de plage a été considéré comme relevant de l'ordre public, et à ce titre insusceptible d'interdiction sauf troubles sérieux, le burkini de piscine a été prohibé au nom de la neutralité du service public.

Mots-clés : Laïcité ; neutralité ; espace public

Il ne fait guère de doute que, au début de l'été 2016, la majorité des Français ne savait pas ce qu'était le burkini, cette tenue de bain qui aurait été conçue par une Australienne d'origine libanaise (qui en a d'ailleurs déposé la marque) pour permettre aux femmes de confession musulmane de se baigner dans une tenue qui soit à la fois conforme à leurs convictions religieuses et adaptée à la pratique des sports aquatiques.

Mais la multiplication des arrêtés dits « anti-burkini » interdisant sur les plages de telles tenues est passée par là et, à la fin de l'été, ces arrêtés étaient devenus l'un des grands sujets du moment, dérisoire aux yeux de certains compte tenu des problèmes cruciaux auxquels est confronté le pays, directement lié à certains de ces problèmes aux yeux d'autres.

Le CE a suspendu les arrêtés litigieux (CE, ord. 26 août 2016, n° 402742 et 402777), et a donc rendu une décision a priori favorable au burkini. Mais ces jurisprudences estivales ne concernaient que les plages.

La loi n° 2021-1109 du 24 août 2021, en instaurant un déferé-laïcité, crée de nouvelles possibilités de faire respecter le principe de neutralité des services publics. À défaut de plage, la commune de Grenoble est dotée de piscines, par lesquelles le scandale advint.

La jurisprudence statue à l'opposé de l'été 2016, mais l'état du droit n'est pas le même. En effet, par sa décision du 21 juin 2022, le Conseil fait une première application des dispositions législatives renouvelées sur la protection des principes républicains., en défaveur cette fois-ci du burkini (CE, ord. 21 juin 2022, n° 464648).

Ainsi donc si le burkini de plage est consacré par l'ordre public (I), le burkini de piscine est prohibé par la neutralité du service public (II).

I. LE BURKINI DE PLAGE CONSACRÉ PAR L'ORDRE PUBLIC

Les premiers juges entérinent l'interdiction communale du burkini (A), que la Haute assemblée invalide pour absence de troubles à l'ordre public (B).

A. L'interdiction communale du burkini entérinée par le juge administratif

Il est difficile - et au demeurant sans grand intérêt - d'établir une chronologie précise de cette vague d'arrêtés « anti-burkini ». Il est possible que le premier soit l'arrêté du maire de Cannes en date du 28 juillet 2016 puis il y a eu notamment le 5 août celui du maire de Villeneuve-Loubet, le 9 août celui du maire du Touquet, le 16 août celui du maire de Sisco, le 19 août ceux des maires de Fréjus et de Nice... Si le phénomène semble avoir épargné les communes riveraines de l'Atlantique et de la Manche (à l'exception du Touquet), il a été très répandu en Méditerranée et notamment dans le département des Alpes-Maritimes : sur les seize communes de ce département qui comportent des plages, quinze étaient dotées à la fin du mois d'août d'arrêtés anti-burkini, la seule exception étant Antibes.

À dire vrai, s'il est commode de parler d'arrêtés « anti-burkini », ce n'est pas juridiquement correct. En effet, ces arrêtés n'utilisent généralement pas le terme « burkini » et se contentent d'interdire, de façon plus large, les tenues qui ne seraient pas conformes aux bonnes mœurs, à l'hygiène, à la sécurité et au principe de laïcité. Mais, en réalité, il ne fait aucun doute que ces arrêtés visent à interdire les tenues manifestant de manière ostensible une appartenance religieuse et que, dans l'esprit de leurs auteurs, c'est une religion qui est visée (même s'ils peuvent s'appliquer à d'autres, ce dont leurs auteurs n'ont peut-être pas eu conscience), la religion musulmane, de telle sorte que sont directement concernés les burkinis voire les tenues encore plus « couvrantes » portées par les femmes de cette confession.

Le débat autour de la légalité d'arrêtés interdisant, pendant la période estivale, l'accès à la plage « *à toute personne ne disposant pas d'une tenue correcte, respectueuse des bonnes mœurs et du principe de laïcité, et respectant les règles d'hygiène et de sécurité des baignades* », tend à l'attester. Adoptées par plusieurs communes du littoral, ces mesures visent à éviter tout trouble à l'ordre public dans un contexte national d'état d'urgence et de circonstances locales liées aux attentats terroristes.

Toutefois, les fondements larges retenus, comme l'intention des maires d'interdire le port du « burkini », ont conduit particuliers et associations à introduire deux requêtes en référé-liberté devant le juge administratif. Si la première est rejetée pour défaut d'urgence (TA Nice, ord., 13 août 2016, n° 1603470), la seconde l'est en raison de l'absence d'atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales (TA Nice, ord., 22 août 2016, n° 1603508 et 160523). Pour le juge de première instance, « le port du vêtement dénommé "burkini" » ne constitue pas « *une expression appropriée des convictions religieuses* », compte tenu du contexte lié aux attentats et du statut de la femme dans une société démocratique, d'autant que dans un État laïc, « *les plages doivent rester un lieu de neutralité religieuse* ». L'interdiction est alors jugée « *nécessaire, adaptée, et proportionnée* » au maintien de l'ordre public, au regard des tensions résultant de « *l'amalgame qui pourrait être fait entre l'extrémisme religieux et le vêtement* » (consid. 15-16, ord. 22 août 2016).

Saisi en appel, le Conseil d'État devait ainsi déterminer si l'interdiction de tenues, identifiées lors de l'audience comme celles « qui manifestent de manière ostensible une appartenance religieuse », porte une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

B. Pour le Conseil d'État, l'absence de troubles à l'ordre public justifie le port du burkini

Par deux ordonnances du 26 août 2016 et du 26 septembre 2016 (n° 403578), le Conseil d'État, saisi d'un référé liberté notamment par la Ligue des droits de l'homme, a statué sur les arrêtés "anti-burkini" des maires de Villeneuve-Loubet et de Cagnes-sur-Mer et les a suspendus

L'interdiction sur les plages d'une commune par le maire " *d'une tenue vestimentaire manifestant de manière ostentatoire une appartenance religieuse*" ne peut reposer que sur des considérations d'ordre public. De plus, pour être légale, l'interdiction doit être :

- adaptée à la situation locale ;
- nécessaire au maintien de l'ordre public ;
- proportionnée, compte tenu de l'atteinte qu'elle porte aux libertés publiques.

Or tel n'était pas le cas dans ces communes. Les arrêtés municipaux attaqués ont porté une atteinte grave et manifestement illégale " *aux libertés fondamentales que sont la liberté d'aller et venir, la liberté de conscience et la liberté personnelle*". La peur des attentats terroristes ne peut légalement justifier les mesures prises. Le Conseil d'État précise que le maire de Villeneuve-Loubet ne pouvait pas édicter des dispositions qui interdisent l'accès à la plage et la baignade alors qu'elles ne reposent ni sur des risques avérés de troubles à l'ordre public ni sur des motifs d'hygiène ou de décence. Pour la commune de Cagnes-sur-Mer, le Conseil d'État a en outre estimé que " *le fait qu'une altercation ait eu lieu entre une famille, dont deux membres portaient des burkinis, et d'autres usagers de la plage ne faisait pas apparaître de risque avéré de troubles à l'ordre public de nature à justifier l'interdiction prononcée par l'arrêté contesté*".

A contrario et en conformité avec les principes posés par le Conseil d'État, un arrêté pris par le maire de Sisco (Haute-Corse), en vertu de ses pouvoirs de police, à l'été 2016 a été jugé légal par la cour administrative de Marseille le 3

juillet 2017(n° MA1701337). Une rixe avait éclaté sur une plage de cette commune corse entre les habitants et un groupe de familles, dont certaines femmes portaient le hijab ou la burka. Une centaine de policiers et gendarmes avait dû intervenir pour établir un périmètre de sécurité autour de ces familles afin d'éviter leur lynchage par la population. Tout est donc affaire de circonstances, en fonction des troubles à l'ordre public.

II. LE BURKINI DE PISCINE PROHIBE PAR LA NEUTRALITÉ DU SERVICE PUBLIC

En mai 2022, la mairie de Grenoble a adopté un nouveau règlement intérieur pour ses piscines municipales en affirmant vouloir permettre aux usagers qui le souhaiteraient de pouvoir davantage couvrir leur corps. En vertu de l'article 10 de ce nouveau règlement, les tenues de bain, pour des raisons d'hygiène et de sécurité, doivent être ajustées près du corps. Une dérogation était toutefois prévue pour *"les tenues de bain non près du corps moins longues que la mi-cuisse"* et, de fait, pour le burkini.

Sur instruction du ministre de l'Intérieur, le préfet de l'Isère a saisi le tribunal administratif de Grenoble d'un déferé laïcité afin d'obtenir la suspension de la délibération municipale dont *"l'objectif manifeste est de céder à des revendications communautaristes à visées religieuses"*.

Par une ordonnance du 25 mai 2022 n° 2203163, le juge des référés du tribunal administratif a donné droit au préfet et suspendu l'article 10 du règlement intérieur attaqué autorisant le port de tenues de type burkini.

La Haute assemblée cette fois-ci confirme le choix des premiers juges(A) ce qui constitue un rappel à la loi bienvenu (B).

A. L'atteinte à la neutralité du service public par le règlement des piscines municipales

Le raisonnement du tribunal administratif de Grenoble est repris en le développant par la Haute Assemblée. Il est tout d'abord rappelé par le tribunal que « *si les usagers du service public peuvent exprimer librement ... leur appartenance religieuse, les dispositions de l'article 1^o de la Constitution interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances pour s'affranchir des règles communes organisant et assurant le bon fonctionnement du service public* ». Ledit article 1^o proclame que la France est une République laïque.

Il ajoute « *qu'en dérogeant à la règle générale de porter des tenues ajustées près du corps pour permettre à certains usagers de s'affranchir de cette règle dans un but religieux...les auteurs de la délibération litigieuse ont gravement porté atteinte aux principes de neutralité du service public* ».

C'est donc l'atteinte portée à la laïcité qui est constitutive de la violation de la neutralité du service public. Cela renvoie implicitement à la décision du Conseil constitutionnel du 19 décembre 2004 aux termes de laquelle il avait été énoncé que le droit de chacun, individuellement ou collectivement, de manifester par ses pratiques sa conviction religieuse en public, se trouve sujet aux restrictions tenant notamment à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé et de la morale publics, ainsi qu'à la protection des droits et libertés d'autrui. Le Conseil constitutionnel avait ajouté que l'article 1 de la Constitution aux termes duquel « la France est une République laïque interdit à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités.

Le Conseil d'État énonce les articles constitutionnels et législatifs établissant la laïcité (article 10 de la Déclaration des droits de 1789 qui dispose que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi », article 1 de la

Constitution et articles 1 et 2 de la loi du 9 décembre 1905) avant d'enchaîner sur la nécessité pour un gestionnaire de service public de veiller à sa neutralité et notamment à l'égalité de traitement des usagers

En autorisant le burkini, la commune de Grenoble satisfait une catégorie d'usagers pour un motif religieux sans réelle justification de la différence de traitement, ce qui est de nature à affecter le respect par les autres usagers du droit commun, le bon fonctionnement du service et l'égalité de traitement.

L'ordonnance du tribunal administratif de Grenoble est confirmée. L'enchaînement du raisonnement part de la laïcité, passe par l'égalité et s'achève par la neutralité.

B. Un rappel à la loi républicaine bienvenu

Cet épisode grenoblois n'est pas innocent. Le mouvement Alliance citoyenne, syndicat citoyen grenoblois, avait déjà pu apparaître comme porteur de la démarche communautariste et militant pour l'adoption du burkini en piscine. Le tribunal administratif de Grenoble avait ainsi statué le 16 mai 2022 à propos de la demande faite par Alliance citoyenne de suspendre la décision de refus de l'Office du tourisme de Grenoble de lui louer une salle pour que les membres de l'association se réunissent et suivent les débats relatifs à la modification du règlement des piscines municipales de Grenoble.

Tout comme en 1989 avec le début de la longue lutte politicojuridique autour du port du voile dans les établissements scolaires dans laquelle les Frères musulmans s'étaient impliqués, et qui a fini par un refus avec la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes et de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, le burkini peut apparaître comme le symbole d'un islamisme affirmé. Le combat culturel, métapolitique mené par la branche française de

cette organisation transparait en filigrane (Le Collectif contre l'islamophobie en France en était un des bras armés, dissout de ce fait, sa dissolution ayant été validée par le Conseil d'État le 15 septembre 2021. C'est bien pour cela que le ministre de l'Intérieur a donné ordre au préfet de l'Isère d'exercer le déferé-laïcité.

Pour autant, la position du Conseil d'État est-elle susceptible d'évoluer concernant le port du burkini sur les plages ? A priori non, car la situation n'est pas la même : la laïcité ne s'applique pas sur les plages, qui ne constituent pas un service public.

Les piscines municipales en revanche sont bien des services publics, et à ce titre doivent respecter la laïcité, l'égalité des usagers et la neutralité. Ce qui ne semble a priori que de simples détails vestimentaires peut en réalité participer des moyens utilisés pour faire reculer la République. La réponse apportée ici est de ce point de vue satisfaisante.