

Rapporteur : M. BANVILLET

Rapporteur public : C. Binand

Objet : EDUCATION ET RECHERCHE -
ENSEIGNEMENT PUBLIC - REFUS
D'AUTORISATION DE
PARTICIPATION AUX SORTIES
SCOLAIRES DE MERES DE FAMILLE
PORTANT LE VOILE

CONCLUSIONS

Par ces treize requêtes enregistrées le 22 mai 2014, et dans le dernier état de leurs écritures, des parentes d'élèves de différentes école de l'Oise vous demandent d'annuler la décision du 4 décembre 2013 par laquelle le DASEN (directeur des services académiques de l'éducation nationale) de ce département a interdit la participation à des sorties scolaires, en qualité d'accompagnants, de parent d'élèves qui porteraient des tenues ou signes ostentatoires d'appartenance religieuse, ainsi que les décisions de refus, ponctuelles ou de principe, opposées à partir de la fin de l'année 2013 à leur demandes d'accompagnantes, sauf à renoncer à cette occasion au foulard ou voile des femmes musulmanes qu'elles portent habituellement. Elles demandent en outre au Tribunal de condamner l'Etat à leur verser à chacune la somme de 1 500 € en réparation du préjudice moral qu'elles indiquent avoir subi, du fait de ces décisions illégales, ainsi que les frais d'instance. Le litige a fait l'objet de procédures en référé suspension, qui n'ont pas été accueillies, faute que la condition d'urgence au sens de l'article L. 521-1 CJA ne soit satisfaite.

Avant d'en venir à l'examen du bien fondé de ces demandes vous devrez apprécier la recevabilité des certaines des conclusions, expressément contestée par l'Etat.

S'agissant de la décision en date du 4 décembre 2013, l'administration fait valoir tout d'abord qu'il ne s'agit pas d'une décision faisant grief, mais d'une simple lettre de rappel aux directeurs d'école du cadre juridique applicable en la matière qu'il leur appartient de mettre en œuvre. Toutefois, dans ce document, le DASEN ne se borne pas à rappeler une norme ou un cadre d'analyse ou encore des conseils pour régler des situations, mais énonce à partir de l'interprétation du principe de laïcité du service public de l'éducation, l'obligation pour les parents accompagnants en sortie scolaire de ne porter aucun signe religieux ostentatoire et

demande aux directeurs d'école de mettre en œuvre ces consignes. Ce faisant il procède donc à une interprétation à caractère général de caractère impératif des lois et règlements qui comme telle fait grief (voyez CE Mme Duvignères, n° 233618 18 décembre 2002). Cette circulaire, qui traite d'une situation générale et non individuelle, présente un caractère réglementaire, de telle sorte que le délai de recours contentieux ouvert à son encontre ne commence de courir, contrairement à ce que soutient l'administration, qu'à compter de sa publication, et non de la date à laquelle les requérantes en ont eu effectivement connaissance (voyez CE 7 juillet 1993 n°101415 Syndicat C.G.T. du personnel de l'hôpital Dupuytren). Les demandes d'annulation sont donc recevables.

En revanche, comme le fait valoir l'administration en défense, les conclusions indemnitaires, apparaissent effectivement irrecevables en l'état des dossiers, faute de liaison du contentieux avant ou en cours d'instance par une demande d'indemnisation qui aurait été implicitement ou expressément rejetée par l'administration, qui n'a pas plus lié le contentieux par ses écritures en défense, puisqu'elle a contesté la recevabilité des requêtes avant de défendre au fond .(voyez sur les principes CE 11 avril 2008 n °281374 Etablissement français du sang)

S'agissant des conclusions contre les décisions individuelles de principe ou ponctuelles, contestées par les requérantes, il convient en revanche d'opérer un tri, car leur existence n'est pas toujours établie, comme le fait valoir l'Etat en défense. Mmes A., M., R. et S., ont d'ailleurs abandonné en cours d'instance leurs demandes initiales concernant certaines sorties auxquelles elles ont pu finalement participer, contrairement à ce qu'elles craignaient tout d'abord.

Vous ne pourrez examiner selon nous ces conclusions que lorsqu'il est justifié au dossier d'un refus, ponctuel ou de principe, écrit ou prouvé indirectement, opposé à la demande de participation à une sortie exprimée par une maman. Ceci exclut les refus non formalisés pour des sorties non précisément datées ou pour lesquelles elles ont pu en définitive participer, les refus de principe ou individuels non formalisés allégués à partir de refus opposés à d'autres mamans, qui ne suffisent pas à établir un refus de leur propre demande, et les sorties pour lesquelles les mamans ont seulement fait part d'un volontariat de principe en début d'année ou seulement en tant que de besoin mais sans réitérer leur demande en temps voulu.

Au vu de l'ensemble des pièces versées aux dossiers et des échanges entre les parties, cette analyse conduit à n'admettre la recevabilité que des seules conclusions dirigées contre les refus suivants :

- pour Mme A. : sortie du 7 mai 2014 et accompagnement aux vestiaires lors des sorties piscine
- pour Mme S. sortie du 23 mai 2014
- pour Mme A. accompagnement aux vestiaires lors des sorties piscine
- pour Mme Z. sortie du 14 février 2014, sortie du 5 mai 2014 et accompagnement aux vestiaires lors des sorties piscine
- pour Mme E. sortie du 21 février 2014, compte tenu de l'accord de la directrice donné sauf port du voile, sortie du 21 mars 2014 et du 13 mai 2004
- Mme L. sortie du 31 mars 2014
- Mma H. sortie du 6 mai 2014
- Mme C. sortie du 10 décembre 2013 15 avril 2014, sortie du 6 juin 2014

Après ces préalables, venons-en à l'examen du bien fondé des demandes d'annulation.

Vous écarterez rapidement le moyen tiré du défaut de motivation des décisions de refus individuelles au regard de la loi du 11 juillet 1979 : ces décisions ne constituent ni une sanction, ni une mesure de police et ne restreignent pas par elles-mêmes une liberté publique, ni ne constituent le refus d'un droit, aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe ne conférant un droit pour les parents d'élèves à participer aux sorties scolaires. Il s'agit seulement d'une mesure destinée à faciliter matériellement le fonctionnement du service public, en permettant de contribuer à la sécurité et la surveillance des enfants pour des activités pédagogiques réalisées par l'enseignant, qui se déroulent hors des locaux scolaires. Les circulaires ministérielles indiquent d'ailleurs clairement que les adultes accompagnants peuvent être du personnel de l'éducation nationale, des ATSEM ou des bénévoles associatifs ou des parents d'élèves.

Vous écarterez également le moyen tiré de l'erreur de fait évoqué dans les requêtes, qui n'est pas assorti des précisions suffisantes pour en apprécier le bien fondé. Il n'est d'ailleurs pas repris dans les dernières écritures.

Les autres moyens tiennent à la rupture d'égalité des usagers du service public de la discrimination illégale à laquelle procèdent l'ensemble de ces décisions ainsi que de l'erreur de droit dont elles sont entachées, au regard du motif qui les fonde, à savoir l'interdiction du port d'un signe religieux ostentatoire pour les parents accompagnants.

Ces moyens sont inopérants à l'encontre de certaines des décisions individuelles de refus, qui n'ont pas été prises en raison du port du voile : C'est le cas des refus opposés à Mme A., à Mme S. pour la sortie du 23 mai 2014, à Mme H. pour la sortie du 6 mai 2014 et à Mme C. pour la sortie du 6 juin 2014, qui sont fondés, de leur lettre même, sur le nombre suffisant d'accompagnateurs déjà atteint. Les attestations produites, selon lesquelles certaines des intéressées participaient auparavant aux sorties ne suffisent pas à établir que ce motif serait fallacieux ou que les décisions seraient entachées d'un détournement de pouvoir. Précisons également qu'il en va de même pour les décisions du DASEN ou du ministre de l'éducation nationale lorsqu'ils ont rejeté implicitement un recours hiérarchique contre ces refus ou à plus forte raison contre des refus dont l'existence n'est pas avérée.

Ces moyens, qui sont le nœud des litiges ne sont donc opérants qu'à l'encontre de la décision à caractère réglementaire du DASEN en date du 4 décembre 2013 et contre les décisions individuelles restantes dont il est établi qu'elles ont été prises pour son application, que ce soit par leur lettre même, ou, lorsqu'elles sont seulement verbales, par des preuves indirectes, par exemple des attestations relatant qu'il a été annoncé un refus en raison du port du voile.

Venons-en, enfin, à l'examen de ces moyens.

Le DASEN a estimé que les parents accompagnant les élèves, et non leurs enfants, durant les sorties scolaires étaient des collaborateurs occasionnels du service public de l'éducation, et comme tels soumis à l'ensemble des obligations découlant du principe constitutionnel de laïcité, en application duquel le port de signes religieux ostentatoires était interdit.

Le Conseil d'Etat a été amené à rappeler dans son étude sur la laïcité rendue le 19 décembre 2013 à la demande du défenseur des droits, le cadre d'analyse applicable.

Pour le résumer simplement, car les principes sont assez simples, il convient de distinguer, à ce jour en terme de catégories juridiques pertinentes en la matière, d'une part l'agent du

service public, qui le met en œuvre, et d'autre part celui qui en est le sujet, dont la figure emblématique est portée par l'utilisateur du service public. Les notions de collaborateur occasionnel ou de participant du service public, présentent un caractère fonctionnel, qui n'a de sens que pour régler les questions particulières pour lesquelles elles ont été mises en place, c'est-à-dire essentiellement pour définir le régime de responsabilité de l'administration à leur égard. Ainsi, le collaborateur occasionnel du service public bénéficie, en cas de dommage survenu dans l'exercice de sa participation au service public, de la même protection que celle accordée à l'un de ses agents, bien qu'il n'ait aucun lien statutaire ou contractuel avec elle.

L'agent se trouve soumis à la plus stricte neutralité, l'homme ou la femme, avec ses convictions, ses forces et ses faiblesses, devant nécessairement disparaître devant le service public qu'il incarne, dont la laïcité est posée par la Constitution. Il ne peut donc en aucune manière manifester, durant ses heures de service, ses convictions religieuses, et ce même s'il n'est pas en contact avec le public (voyez CE n°217017 3 mai 2000).

En revanche, l'utilisateur n'est en lui-même aucunement tenu à une obligation de laïcité, la Constitution garantissant au contraire la liberté de pensée et de conviction. Sa liberté ne connaît donc de limite que celle posée par le législateur et celle nécessaire au bon fonctionnement du service public, notamment vis-à-vis de son objet et des autres usagers. Ainsi, le port d'un signe ou d'une tenue religieuse n'est pas interdite, c'est un comportement ostentatoire, c'est-à-dire un prosélytisme, qui l'est, dans la mesure, et dans la mesure seulement, où il perturbe le service public (voyez CE 27 novembre 1996 sur ce point pour le port du foulard par les élèves musulmans). Dans les établissements scolaires publics, l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation est venu poser une limite supplémentaire en interdisant le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse.

Le DASEN, par delà une référence malheureuse à la notion de collaborateur occasionnel de service public, qui n'est pas pertinente par elle-même, ne nous paraît pas avoir entendu édicter une norme ex nihilo, ce qu'il ne pourrait compétemment faire, mais bien faire application aux parents accompagnants du régime applicable aux agents. C'est ce qui fonde son raisonnement, puisqu'il énonce que les parents ne sont pas présents en qualité de parent d'un élève, mais bien à la demande de l'enseignant et sous son autorité, pour faciliter l'accomplissement du service public.

La réponse n'est pas frappée du sceau de l'évidence.

Tout d'abord, s'il est vrai que le parent accompagnant concourt à la réalisation de l'enseignement, assuré par le professeur, et se trouve placé sous son pouvoir de direction, il semble pour le moins hardi d'assimiler cette situation à un lien hiérarchique envers celui-ci et encore plus envers l'Etat, dont il n'est pas un agent rémunéré ou défrayé, statutaire ou vacataire. Le lien s'apparente plus à celui noué avec le service public par un quasi-cocontractant ou un usager, ayant un rôle actif, tout comme les élèves d'ailleurs. Or, la participation active d'un tiers au fonctionnement du service public n'implique pas nécessairement de le qualifier d'agent avec les obligations qui s'y attachent (voyez CE n°215550 27 juillet 2001 pour des sœurs d'une congrégation intervenant dans les prisons pour des animations culturelles et éducatives). Et on peut relever que traditionnellement, les parents d'élèves, en tant que tels, sont des usagers du service public de l'éducation (voyez CE 22 mars 1941 union des parents d'élèves de l'enseignement libre ou plus récemment TA Nice 9 juin 2015 N° 1305386) et que le code de l'éducation les intègre d'ailleurs dans son article L. 111-1 à la communauté éducative, ce qui implique l'association de leurs représentants au fonctionnement du service public.

Vous pourriez vous interroger toutefois sur l'existence d'un principe constitutionnel que révélerait l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, sur une obligation de laïcité dans l'enseignement primaire et secondaire public au contours renforcés, interdisant à l'ensemble des membres de la communauté éducative, agents et usagers, de manifester ostensiblement leur conviction religieuse dans le temps scolaire. C'est la position qui semble avoir inspiré un jugement du tribunal administratif de Montreuil rendu le 22 novembre 2011 n°1012015, qui n'a fait l'objet d'aucun recours, le principe de neutralité de l'école laïque faisant obstacle, selon les termes de ce jugement, à ce que les parents d'élèves manifestent, dans le cadre de l'accompagnement d'une sortie scolaire, par leur tenue ou par leurs propos, leurs convictions religieuses, politiques ou philosophiques. Pourrait aller dans ce sens, l'affirmation posée par l'article L.111-1 selon laquelle le service public de l'éducation, grâce à la coopération des membres de la communauté éducative, fait acquérir aux élèves le respect de la laïcité et, la finalité même de l'article L 141-5-1 qui vise à gommer la manifestation ostentatoire de la religion dans l'école, y compris pour ses usagers principaux.

Toutefois, cet article est précisément et exclusivement destiné aux élèves, compte tenu de leur situation particulière, et l'extension de l'obligation à des participants ponctuels, qui n'assurent pas une mission pédagogique, qui est et doit être laïque par nature, mais de simple facilitation matérielle, notamment pour la sécurité des déplacements, n'apparaît dès lors pas aller de soi, en l'absence d'intention du législateur exprimée dans les débats parlementaires, pour poser un principe de neutralité absolue de l'ensemble de la communauté éducative, alors que celle-ci est par essence formée de composantes diversifiées, à l'image de la société.

Le DASEN a donc commis une erreur de droit en interdisant systématiquement le port d'une tenue manifestant l'appartenance religieuse, sans rechercher si, au cas par cas, cette tenue traduisait un comportement de prosélytisme, suivant les principes exprimés par le Conseil d'Etat en 1996 pour le port du voile musulman par une élève, avant la modification du code de l'éducation, ou était de nature à perturber le bon fonctionnement du service public ou le bon accomplissement matériel de leur tâche d'accompagnant.

L'administration soutient en défense que l'instruction du DASEN vise justement à éviter ce prosélytisme et les difficultés qui adviendraient pour le service public en cas de désapprobation que manifesterait d'autres parents, en privilégiant les parents qui adoptent une tenue neutre. Toutefois, cette interprétation ne ressort pas des termes mêmes de la décision du DASEN qui a servi de fondement aux refus en litige et qui pose une interdiction absolue. Il ne pourrait donc être envisagé de procéder à une substitution de motifs, pour les décisions individuelles, d'autant moins que l'administration n'apporte aucun élément factuel pour dénoter d'un prosélytisme des mamans, qui, pour certaines, ont participé dans le passé à des sorties sans difficultés signalées, ni au cas par cas de raisons objectives d'organisation des sorties ou de crainte pour la sécurité.

Nous vous proposerons donc, partageant la position du TA de Nice plutôt que celle du TA de Montreuil, d'accueillir le moyen tiré de l'erreur de droit et d'annuler la décision du 4 décembre 2013 ainsi que les décisions suivantes : pour Mme A. le refus d'accompagnement aux vestiaires lors des sorties piscine, pour Mme Z. le refus pour la sortie du 14 février 2014, la sortie du 5 mai 2014 et l'accompagnement aux vestiaires lors des sorties piscine, pour Mme E. le refus pour la sortie du 21 février 2014, du 21 mars 2014 et du 13 mai 2004, pour Mme L. le refus pour la sortie du 31 mars 2014 et pour Mme C. le refus pour les sorties du 10 décembre 2013 et 15 avril 2014.

Nous indiquerons rapidement que le moyen tiré de l'atteinte à l'égalité entre les usagers pourrait être également accueilli, la différence de traitement n'étant pas justifiée par des différences de situation ni par de nécessités d'intérêt général en rapport avec sa finalité, et qui ne seraient pas manifestement disproportionnées au regard des objectifs poursuivis. (voyez pour un exemple récent d'énoncé et d'application du principe CE 18 juin 2013 n°328230 332624 sur les conditions d'une tarification différenciée en fonction de la nationalité pour les musées nationaux). En revanche, le moyen tiré de ce que l'Etat aurait mis en oeuvre une discrimination indirecte contraire à la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 transposant les directives communautaires en la matière, serait écarté, les mesures contestées, par leur objet, n'entrant pas dans le champ d'application de la loi, tel qu'il est limitativement défini en son article 2.

Par ces motifs, nous concluons :

- A l'annulation de la décision du 4 décembre 2013 et des différentes décisions individuelles comme exposé ;
- A la mise à la charge de l'Etat d'une somme de 500 € dans chacune des requêtes ;
- Au rejet du surplus des conclusions.