

La laïcité : quelle traduction juridique dans les établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux

Les attentats de janvier 2015 ont appelé bon nombre de professionnels à s'interroger sur les phénomènes de radicalisation, et à repenser la place du principe de laïcité dans leurs pratiques.

Quelques mois plus tôt, c'est la très médiatique affaire de la crèche « Baby Loup » qui avait déjà **relancé le débat sur l'application du principe de laïcité au sein des établissements et services sociaux ou médico-sociaux.**

Et avec ce principe de laïcité, que rappelle le tout nouveau code des relations du public et de l'administration (art. L. 100-2 : « *L'administration agit dans l'intérêt général et respecte le principe de légalité. Elle est tenue à l'obligation de neutralité et au respect du principe de laïcité. Elle se conforme au principe d'égalité et garantit à chacun un traitement impartial* »), se pose, bien évidemment, la question de la définition du **service public.**

I- Définition des concepts

Il est important de redéfinir chacun des concepts pour bien comprendre l'enjeu et mesurer ses conséquences pour les professionnels du secteur sanitaire, social et médico-social.

1- La laïcité : un concept historique plus que juridique

La laïcité, qui signifie « ce qui est indépendant de toute confession religieuse », est un **concept historique plus que juridique.**

Il a néanmoins été inscrit dans la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des églises et de l'Etat, à partir de laquelle toutes les composantes politiques et administratives de l'Etat ont été exercées par des autorités laïques sans participation ni intervention des autorités ecclésiastiques, et sans immixtion, à l'inverse, des autorités publiques dans les affaires religieuses.

Depuis son introduction dans la Constitution de 1946, puis dans celle du 4 octobre 1958 qui prévoit que la France est une République laïque, le principe de laïcité a même acquis une **valeur constitutionnelle.**

En droit, le principe de laïcité régit les relations entre les collectivités publiques et les particuliers, mais **il n'y a cependant pas à proprement parler « d'obligation » de laïcité...**

C'est au travers du principe de neutralité des services publics, corollaire du principe d'égalité, qu'**une obligation s'impose aux agents publics ainsi qu'aux employés des personnes morales de droit privé auxquelles a été confiée une mission de service public.**

Dans les chartes de laïcité (2) il est ainsi énoncé que le fait pour un agent public de manifester ses convictions religieuses est un manquement à ses obligations. Dans la charte de laïcité à l'école, il est même plus explicitement question de « devoir de stricte neutralité » pour les personnels de l'éducation nationale.

Cette obligation de neutralité, qui a des conséquences sur la liberté de manifester ses convictions politiques ou religieuses, **est un principe fondamental du service public.**

C'est donc **l'exercice ou non d'une mission de service public** qui, logiquement, **est donc le critère déterminant en matière d'opposabilité de l'obligation de neutralité** (aux personnels des établissements ou services), plus que la nature juridique de l'employeur public ou privé.

2- La difficulté d'identification de la mission de service public exercée par les personnes de droit privé

La mission de service public se distingue de la mission d'intérêt général par son rattachement à une ou plusieurs personnes publiques : elle associe une activité d'intérêt général à une ou plusieurs personnes publiques.

Lorsque la mission de service public n'est pas qualifiée comme telle par la loi, la jurisprudence considère qu'il y a service public lorsqu'on se trouve en présence d'une mission d'intérêt général assurée :

- soit directement **par une personne publique** ;
- soit **par une personne privée**, mais dans ce cas l'activité n'aura le caractère d'une mission de service public **que lorsque cette activité lui aura été confiée par une personne publique continuant néanmoins à l'«assumer»** (3).

Deux cas de figure permettent alors de conclure à l'existence d'une mission de service public :

- **il y a mission de service public lorsque la mission d'intérêt général s'exerce sous le contrôle de l'administration et avec l'usage de prérogatives de puissance publique (condition cumulative)** (exemple : capacité pour la personne privée d'adopter des actes réglementaires, d'infliger des sanctions, etc.) (4) ;
- en l'absence de telles prérogatives, il peut néanmoins y avoir mission de service public lorsqu'à la mission d'intérêt général, s'ajoute un certain nombre d'**indices permettant de mesurer le degré d'implication de la personne publique** : la personne publique doit avoir participé aux conditions de création, d'organisation et de fonctionnement de la structure, et il faut qu'elle ait fixé des objectifs spécifiques à la structure privée en charge de la mission d'intérêt général et puisse contrôler la réalisation de ces objectifs (condition cumulative)(5).

Si cette définition présente de grandes similitudes avec le mode de création et de fonctionnement des établissements privés sociaux et médico-sociaux, **cela ne suffit pas actuellement à les soumettre aux principes de laïcité et de neutralité qui s'imposent en matière de service public...**

II- Cadre juridique actuel et conséquences pour les professionnels du secteur sanitaire, social et médico-social

L'affaire de la crèche « Baby Loup » a permis récemment de clarifier le cadre juridique actuel de l'application des principes de laïcité et de neutralité au sein des établissements sociaux, et de ses limites.

1- L'affaire de la crèche « Baby Loup ».

Dans cette affaire, la directrice adjointe de la crèche gérée par l'association « Baby Loup » avait été licenciée pour avoir refusé de retirer son voile islamique alors que le règlement intérieur de l'établissement prescrivait que *« Le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche »*.

Si le Conseil des prud'hommes de Mantes ainsi que la Cour d'appel de Versailles ont validé le licenciement de la directrice adjointe, **la chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 19 mars 2013 (6), a déclaré nul le licenciement au motif que le principe de laïcité ne s'impose que dans les services publics.**

Sur renvoi de la Cour de cassation, **la Cour d'appel de Paris**, le 27 novembre 2013, a cependant **validé le licenciement** en indiquant que l'association « Baby Loup » est une entreprise de tendance ou de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, et que son règlement intérieur interdisant le port de signes religieux n'est ni général, ni imprécis, et pouvait, dès lors, être opposé à la salariée en vertu des articles L.1121-1 et L.1321-3 du code du travail.

Saisie d'un nouveau pourvoi en cassation, **la Cour de cassation, en assemblée plénière (7), a finalement validé le licenciement dans un arrêt en date du 25 juin 2014** en retenant *« qu'il résulte de la combinaison des articles L.1121-1 et L.1321-3 du code du travail que les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ; (...) qu'ayant relevé que le règlement intérieur de l'association Baby Loup, tel qu'amendé en 2003, disposait que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche », la cour d'appel a pu en déduire, appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents, que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché »*.

La Cour de cassation précisa néanmoins dans son communiqué qu'« il n'en résulte pas pour autant que le principe de laïcité, entendu au sens

de l'article 1^{er} de la Constitution, est applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public ».

2- Laïcité et action sociale

Cette affaire a relancé le débat sur l'application du principe de laïcité au sein des établissements et services privés sociaux ou médico-sociaux, et avec lui, la **question de leur reconnaissance en tant que structures assurant ou non une mission de service public.**

a) Comme rappelé ci-avant, il n'y a service public que lorsqu'une personne publique « assume » l'activité d'intérêt général assurée par le gestionnaire privé, c'est-à-dire dispose notamment, grâce aux pouvoirs de contrôle qui sont les siens sur celui-ci, des « *moyens de définir les objectifs poursuivis, de préciser le contenu des prestations offertes, de vérifier la façon dont l'organisme privé assume la satisfaction des besoins ainsi identifiés et d'adapter l'activité en conséquence* » (8).

Le Conseil d'Etat a toutefois pris soin d'ajouter dans une étude du 19 décembre 2013 à laquelle il s'est livré à la demande du défenseur des droits, que « *tel n'est pas le cas d'un contrôle administratif prenant la forme d'un régime d'autorisation ou de déclaration, éventuellement doublé d'une réglementation sur les modalités d'exercice de l'activité* », avant d'exclure, entre autres exemples, les structures privées d'accueil de jeunes enfants (crèches, haltes garderie).

En effet ces dernières, en dépit de l'autorisation de création qui leur est délivrée ainsi que des règles sur les exigences en termes de personnel, d'organisation et de fonctionnement qui sont prévues par le code de la santé publique ou de l'action sociale et des familles, ne gèrent pas, selon lui, une mission de service public.

b) Qu'en est-il des structures ou services en charge, par exemple, de la protection de l'enfance ?

Dans une note récente (9), la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse a estimé que **le secteur associatif habilité exercerait, compte tenu précisément de son « habilitation », une mission de service public**, pour justifier l'opposabilité du principe de laïcité dans les structures privées au même titre que dans le secteur public.

On pourrait dès lors penser qu'il en va de même pour de nombreux autres professionnels (ex : les assistant(e)s maternel(le)s ou familiaux) en raison de **l'agrément** qu'ils reçoivent à cet effet.

Pourtant, le Conseil d'Etat (cf. son étude du 19 décembre 2013) estime que pour les associations du secteur social et médico-social, **le législateur a entendu exclure toute mission de service public, ainsi qu'en attesterait, selon lui, l'article L.311-1 du code de l'action sociale et des familles** qui précise que « *l'action sociale et médico-sociale, au sens du présent code, s'inscrit dans les missions d'intérêt général et d'utilité sociale* » parmi lesquelles figurent notamment, aux termes du même article la « *protection administrative ou judiciaire de l'enfance et de la famille, de la jeunesse, des personnes handicapées, des personnes âgées ou en difficulté* ».

c) Du reste, **ce n'est en aucun cas le financement public, ajoute le Conseil d'Etat, qui justifierait l'existence d'une mission de service public et/ou l'opposabilité du principe de laïcité.**

Pourtant, c'est ce qui avait été inscrit dans la proposition de loi visant à étendre l'obligation de neutralité à certaines personnes ou structures accueillant des mineurs et à assurer le respect du principe de laïcité, qui a été votée par le Sénat en 2012, et qui est revenue devant l'Assemblée nationale dernièrement (10).

Selon le texte adopté par la commission des lois de l'AN le 4 mars 2015, les établissements et services accueillant **des enfants de moins de 6 ans** seraient soumis à une obligation de neutralité en matière religieuse **s'ils bénéficient de financements publics, ce qu'avait déploré l'observatoire de la laïcité qui constatait alors qu'imposer une neutralité générale et absolue pourrait être contreproductif et contrevenir aux principes constitutionnels et de la CEDH (liberté de conscience) mais aussi s'opposer au principe de laïcité qui la garantit.**

Qu'est-il advenu de ce texte lorsqu'il a été voté par l'assemblée nationale le 13 mai 2015 ?

Ce texte n'apporte strictement rien qui n'ait été réglé par la jurisprudence puisqu'il prévoit désormais (article L. 2324-1 du code de la santé publique) que :

« Les établissements et services accueillant des enfants de moins de six ans gérés par une personne morale de droit public ou par une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public sont soumis à une obligation de neutralité en matière religieuse.

« Les établissements et services accueillant des enfants de moins de six ans qui ne relèvent pas du premier alinéa du présent II peuvent apporter, dans les conditions prévues aux articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail, des restrictions, de caractère proportionné, à la liberté de leurs salariés de manifester leurs convictions religieuses. Ces restrictions figurent dans le règlement intérieur ou, à défaut, dans une note de service ».

« Les activités des établissements et services mentionnés aux deux premiers alinéas du présent II assurent le respect de la liberté de conscience des enfants.

« Les deux mêmes premiers alinéas ne sont pas applicables aux établissements et services assurant l'accueil familial non permanent d'enfants de moins de six ans au domicile d'assistants maternels ».

III- Etendue et limites de l'opposabilité du principe de laïcité aux usagers des établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux

1- Cadre juridique actuel

Qu'ils soient usagers d'un service public ou d'un service d'intérêt général rendu par un organisme privé (ex : associatif), le principe est le même : celui de la liberté de conscience.

Pour les usagers du service public, le débat a été relancé par un jugement rendu par le tribunal administratif de Nice le 9 juin 2015 (n° 1305386).

Par une mention inscrite en décembre 2013 dans le carnet de liaison de son enfant, il a été répondu à une mère de famille portant le voile souhaitant accompagner une sortie scolaire : « nous n'avons plus le droit d'être accompagnés par les mamans voilées ». Et le tribunal annulant cette décision, a considéré que les parents d'élèves doivent être regardés comme des usagers du service public et par suite, « *les restrictions à la liberté de manifester leurs opinions religieuses ne peuvent résulter que de textes particuliers ou de considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service* ».

Le principe est donc la liberté de conscience, et l'exception, la restriction qui doit être impérativement matérialisée dans un document ou texte particulier.

Dans cette affaire, la décision de l'établissement a été annulée car elle ne se prévalait ni d'une disposition légale ou réglementaire précise, ni de considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service ; contrairement à ce qu'avait préconisé la circulaire Châtel de 2012.

2- L'exemple de l'hôpital public

L'hôpital public est un espace laïc.

Pour autant, la charte de la personne hospitalisée de 1995 prévoit que les croyances de la personne hospitalisée doivent être respectées.

a) La laïcité à la française ne signifie nullement en effet le déni de toute croyance, et donc **tout établissement de santé doit respecter les croyances et les convictions des patients qu'il accueille.**

La circulaire N°DHOS/G/2005/57 du 2 février 2005 énonce clairement comment le principe de laïcité à l'hôpital doit s'articuler avec les principes de liberté religieuse et de libre choix du praticien par le patient.

D'ailleurs, les hôpitaux doivent disposer d'une équipe d'aumôniers pluriconfessionnelle avec des représentants du culte rémunérés selon la circulaire de 2006 (circulaire N°DHOS/P1/2006/538 20 décembre 2006) relative aux aumôniers des établissements relevant du livre IX du code de la santé publique.

Cette fonction peut être assurée, de façon permanente ou temporaire, soit par des aumôniers rémunérés recrutés en qualité de contractuels, soit par des aumôniers bénévoles.

Et, la présence des aumôneries doit être clairement signalée dans le livret d'accueil de l'hôpital. Dans certains établissements, on retrouve même ces informations sur les panneaux d'affichage des différents services.

Quid des repas servis aux usagers des services publics ?

Pour ce qui concerne l'hôpital public, il n'y a pas d'obligation de proposer des repas adaptés aux pratiques religieuses du malade (sans porc, halal, casher), même si dans la pratique, il existe des menus dits de substitution (sans porc).

Le débat a été relancé au sujet des cantines scolaires à la rentrée 2011, alors que la ville de Chalon-sur-Saône annonce la fin du menu de substitution (qui n'est pas sanctionnée par le Conseil d'Etat qui a déjà eu l'occasion de juger que ce n'est pas une atteinte à la liberté religieuse, CE ord. réf 25 oct 2002), des villes comme Paris restent sur le traditionnel «avec ou sans porc» à consonance confessionnelle, d'autres, pour s'affranchir des considérations religieuses, **ont fait le choix du végétarien**. C'est le cas de Toulouse et de Pau.

Un député (Yves Jégo) a même déposé une proposition de loi visant à instaurer des menus végétariens dans les cantines scolaires !

Et comme la restauration scolaire n'est pas un service public obligatoire, mais facultatif, chaque maire peut agir comme bon lui semble : *"le fait de prévoir des menus en raison de pratiques confessionnelles ne constitue ni un droit pour les usagers ni une obligation pour les collectivités"*. *"Il appartient à chaque organe délibérant compétent (conseil municipal pour le primaire, conseil général pour les collèges, conseil régional pour les lycées) de poser des règles en la matière."* (Circulaire août 2011)

b) Les convictions religieuses compliquent parfois l'impératif de soins de l'hôpital, notamment lorsqu'ils sont refusés (ex : patientes refusant qu'un personnel masculin entre dans leur chambre pour des questions de pudeur ou els examinent, patientes musulmanes souhaitant conserver leur burqa en dépit de règles d'hygiène de base, patientes juives refusant de tirer leur lait pendant le jour du shabbat, patients catholiques refusant tous les traitements antalgiques, etc.

Le droit au refus de soin, par exemple, a été consacré par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa décision *Pretty* du 29 avril 2002. Sur la base de l'article 8 al. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour a reconnu que le droit de refuser des soins, y compris dans une situation désespérée, constituait une modalité du droit du malade de consentir aux choix médicaux.

La question de savoir si le respect de la volonté du patient implique pour le médecin l'obligation de laisser mourir celui qui refuse les soins, s'est posée de manière très pratique et accrue dans le cas de refus de transfusion sanguine par conviction religieuse de la part de patients témoins de Jéhovah.

Dans une décision du 26 octobre 2001, le Conseil d'Etat a cependant refusé de voir une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Assistance publique dans le choix des médecins de procéder à des transfusions sanguines visant à sauvegarder la vie du patient qui pourtant les refusait.

Le Conseil d'Etat a toutefois annulé la décision de la cour administrative d'appel de Paris, en affirmant que, contrairement à ce qu'avait jugé la CAA, l'obligation pour le médecin de sauver la vie ne prévaut pas de manière générale sur celle de respecter la volonté du malade.

Si le principe reste celui du consentement du patient aux soins, et le cas échéant de son droit de refus, le juge ne condamne donc pas pour autant les médecins qui s'en affranchissent, **dès lors qu'ils accomplissent un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état, dans le seul but de tenter de le sauver** ; et d'ailleurs, le médecin a même le devoir de passer outre le consentement des parents lorsqu'il s'agit de soins indispensables pour un enfant ou un majeur sous curatelle (art L 1111-4 du CSP).

De même, le médecin qui respecte le refus de soins de son patient ne commet pas de faute (Cass. crim., 3 janvier 1973), à condition de ne pas commettre de négligence à l'occasion du respect du refus du patient (CE, 29 juillet 1994).

Respecter les croyances ou les pratiques religieuses ne doit donc pas aller, ni à l'encontre de la vie, ni à l'encontre de l'intégrité physique ou morale.

Autrement dit, à l'hôpital, la libre pratique du culte est donc garantie tant que l'expression des convictions religieuses **ne porte atteinte ni à la qualité des soins et aux règles d'hygiène, ni à la tranquillité des autres hospitalisés, ni au fonctionnement du service, ni à la planification des équipes de personnels.**

3- Plus généralement, dès lors que les limites posées à la libre expression des convictions religieuses ne sont pas expressément prévues dans un document particulier qui serait opposable aux usagers, des restrictions pourront être posées (ou opposées) à la liberté de conscience, mais uniquement lorsqu'il y aura un risque d'atteinte au bon ordre, à la sécurité, à la tranquillité publique ou au bon fonctionnement du service (ce qu'a rappelé le tribunal administratif de Nice dans l'affaire précitée).

C'est ainsi, non pas sous l'angle du principe de laïcité mais du bon fonctionnement du service et/ou déroulement du placement, lorsqu'il en est question, que la manifestation d'une croyance ou d'une conviction, ou la pratique religieuse, pourra être interdite ou limitée.

Sur le principe, un mineur a droit de pouvoir librement exercer son culte, et manifester ses croyances religieuses, mais quid d'un jeune, qui n'aurait manifesté depuis son placement aucun signe d'appartenance religieuse, et qui, du jour au lendemain, se réclamerait d'une religion et exigerait de pouvoir pratiquer son culte ?

C'est à ce moment là, précisément, que le travail social prend tout son sens.

C'est aux éducateurs d'évaluer le risque de radicalisation du jeune en question, ou encore tout simplement de prosélytisme à l'égard des autres ? Et d'apprécier

l'impact d'une telle pratique ou manifestation religieuse sur l'intégrité physique ou morale de ce jeune, le bon fonctionnement du service qui l'accueille, voire même l'ordre public.

* *

*

En conclusion, et en l'état du droit actuel, et en partant du principe que les établissements et services sociaux et médico-sociaux gérés par des personnes privées (associatives notamment) n'exercent pas une mission de service public au sens de la jurisprudence rappelée ci-avant :

- **Pour les professionnels et usagers du secteur privé, le principe doit donc demeurer, dans les deux cas, la liberté de conscience, et l'exception, les restrictions figurant dans les règlements intérieur ou de fonctionnement** de l'établissement ou du service, lorsqu'elles sont **justifiées** par la nature de la tâche à accomplir et **proportionnées** au but recherché. C'est donc par le règlement intérieur que l'interdiction de manifester ses croyances religieuses devra être précisément justifiée pour les salariés ; celui-ci ne devra cependant être ni trop général, ni trop imprécis. Et c'est par le règlement de fonctionnement de la structure que le principe de laïcité pourra être opposé aux usagers pour justifier les restrictions à l'exercice de leur pratique religieuse au sein de l'établissement par exemple.
- **Pour les fonctionnaires, le principe est l'obligation de neutralité** (qui interdit ainsi aux agents publics de manifester leurs croyances religieuses lorsqu'ils sont en service que ce soit par leurs actes ou par le simple port de signes religieux, comme cela ressort de l'avis du Conseil d'Etat du 3 mai 2000 *Mademoiselle Marteaux*, n°217017)., **et l'exception, les aménagements que tout employeur est en mesure de prévoir pour ses employés pour garantir leur liberté de conscience, sous réserve, dans ce cas du bon fonctionnement et de la continuité du service public.** Ils peuvent bénéficier d'autorisations d'absence pour participer à leurs fêtes religieuses dès lors qu'elles sont compatibles avec les nécessités du fonctionnement normal du service.
- **Pour les usagers du service public, le principe est donc la liberté de conscience, et l'exception, la restriction matérialisée dans un document ou texte particulier ou plus généralement, toute manifestations qui porterait atteinte au bon ordre ou à la sécurité publique.**

Enfin, et sous quelque angle qu'on l'envisage, y compris face aux phénomènes de radicalisation, il ne faut jamais perdre de vue que la laïcité ne doit pas être « une riposte », ainsi que le rappelait récemment Mona OZOUF (12)

- (1) Plus d'informations sur www.janura-avocat.fr
- (2) Charte de laïcité dans les services publics de 2009 et charte de laïcité à l'école de 2013.
- (3) Précision apportée par une étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 19 décembre 2013, réalisée à la demande du Défenseur des droits.
- (4) cf. Conseil d'Etat 22 novembre 1974, Fédération des industries françaises d'articles de sports, n° 89828, Rec. p. 576 ; CE 10 juin 2013, Pitte, n° 327375.
- (5) Conseil d'Etat Sect. 6 avril 2007, commune d'Aix en Provence, n° 284736, Rec. p. 155.
- (6) Cour de cassation, chambre sociale, 19 mars 2013, n°11-28845.
- (7) Cour de cassation, chambre plénière, 25 juin 2014, n° 612.
- (8) cf. conclusions de Mme C. VEROT sur l'arrêt du CE du 22 février 2007, APREI (association du personnel relevant des établissements pour inadaptés).
- (9) Note de la DPJJ du 25 février 2015.
- (10) La proposition de loi adoptée, en première lecture, par l'Assemblée nationale ne fait finalement plus référence à cette notion de financement public.
- (11) Cour de cassation, chambre sociale, 19 mars 2013, CPAM, n° 12.11.690 ;
- (12) Mona OZOUF, Philosophie Magazine, juin 2015, page 73.