

Concours : 1^{er} concours ENM

Epreuve : Droit public

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



1. L'administration et la laïcité.

La loi du 9 décembre 1905 portant séparation des Églises et de l'État a consacrée une approche purement française de l'appréhension des religions par l'administration française. Cette loi portée par Aristide Briand est un texte de compromis qui a permis de contenter une grande partie des opinions au début du siècle. En effet, d'une part une partie anticléricale de la France menée par Emile Combes désirait l'adoption d'un texte consacrant une laïcité de combat excluant le fait religieux de la sphère publique. D'autre part les concordataires catholiques souhaitaient la conservation du concordat de 1802 exigeant la religion catholique en religion d'État.

La laïcité est un néologisme pour la loi de 1905 car aucune disposition de la loi ne s'y réfère. Il faut attendre l'adoption du préambule de la Constitution de 1946 et l'article 1 de la Constitution de la 5^{ème} République pour que cette notion soit reconnue. La laïcité "à la française" implique que l'administration ne reconnait aucune religion et qu'elle n'en favorise aucune. Il existe donc une obligation négative pesant sur l'Administration. En outre, la laïcité oblige néanmoins l'administration car cette dernière doit assurer la liberté de conscience des citoyens. Les représentants de l'État doivent donc assurer ces deux pans de la laïcité. De plus les administrés doivent également respecter ce principe de laïcité dans leur vie publique et plus manifestement quand ils sont usagers d'un service public. La laïcité est donc une notion protéiforme qui s'applique avec des intensités différentes au regard de la nature de ses interlocuteurs.

L'application du principe de laïcité par l'administration doit être questionnée au regard d'un renouveau du fait religieux en France - due principalement à la montée en puissance de l'Islam qui n'était pas présente dans l'équation de 1905. En outre, le rôle du juge administratif doit être examiné dans son arbitrage entre neutralité religieuse et liberté de conscience et de religion.

Le principe de laïcité "à la française" est traditionnellement garanti par l'État et

ses différentes institutions (I). Néanmoins, en l'absence d'intervention législative, le juge administratif ne cesse de garantir la laïcité au regard des nouvelles problématiques religieuses (II).

I. La protection de la laïcité par les administrations de l'État.

Les administrations doivent à la fois exclure les religions des certaines activités publiques et à la fois garantir la liberté de conscience et de religion.

D'une part, l'État se doit de préserver la neutralité religieuse de ses administrations et de ses agents. L'article 2 de la loi de 1905 dispose que l'État ne reconnaît ni ne subventionne aucun culte. Dès lors il incombe tant aux usagers de l'administration qu'à ses agents de revêtir une neutralité religieuse. Ainsi, suite à l'affaire du voile de crêpe, certaines administrations scolaires ont pris des règlements pour interdire le port du voile dans leur établissement. Cependant certains règlements ont été annulés par le juge administratif au motif qu'ils étaient disproportionnés et attentatoires à la liberté de conscience. Il a fallu attendre la loi de 2004 sur le port de signes distinctifs pour que tout signe religieux prosélyte soit interdit à l'école. Cette loi n'interdit pas le port de signes religieux discrets; ceux qui ne manifestent pas ostensiblement une appartenance à une communauté. Ainsi le voile musulman est interdit tout comme le turban et le couteau sikh. En outre, les agents du service public sont tenus à une même neutralité religieuse. Contrairement aux employés du secteur privé, le devoir de neutralité leur incombe même s'ils ne sont pas en contact avec le public. Par conséquent, aussi bien les agents que les usagers du service public doivent observer une neutralité extérieure. En revanche, ils demeurent libres d'avoir une croyance en leur for intérieure.

D'autre part, l'État se doit de préserver le libre exercice des cultes. La loi de 1905 par son article 2 formule des obligations positives à l'égard de l'administration pour qu'elle permette l'exercice de la liberté de conscience prévue à l'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Premièrement, l'État ne peut apporter des restrictions de police si et seulement si ces dernières sont adaptées, proportionnées et nécessaires (CE, Bergamini, 1936). Dès lors le refus d'une procession religieuse peut être annulé (Arrêt Olivier, 1905). Il faut noter que le libéralisme de la loi fait que les manifestations collectives antérieures à 1905 n'ont pas besoin d'être déclarées en préfecture. Le Conseil d'État a même jugé en 1985 qu'il n'était pas nécessaire que ces manifestations aient un caractère continu. La dernière manifestation en date de l'obligation faite à l'État d'assurer le libre exercice des cultes date de

la décision du 12 mai 2020 où le CE a jugé disproportionnée la restriction à 10 fidèles dans les lieux de culte. Deuxièmement, l'Etat doit permettre la liberté de culte au sein de ses administrations. Ainsi il salarie des ministres du culte dans les prisons, dans les armées et dans les hôpitaux. La France a d'ailleurs été condamnée en 2011 par la CEDH pour son refus de reconnaître des représentants des témoins de Jéhovah au sein de ses prisons. L'administration pénitentiaire reconnaît désormais 7 cultes, dont les témoins de Jéhovah. Troisièmement, l'Etat n'a pas aboli les jours fériés catholiques et se refuse à les annuler sans le principe d'une rupture d'égalité. En revanche, il accorde la possibilité aux agents de l'administration de poser des jours fériés pour les fêtes religieuses. De même le Conseil d'Etat a autorisé des élèves à ne pas aller à l'école pour des fêtes religieuses. Il refuse néanmoins de reconnaître un tel droit pour les élèves de classes préparatoires ayant obtenu une note le samedi matin.

L'administration par ses règlements et circulaires intérieures protège donc la laïcité, tant pour les usagers, que pour ses agents. Néanmoins au vu des nouvelles revendications religieuses, le Conseil d'Etat apparaît comme étant le véritable rempart aux atteintes portées à la laïcité.

II. L'importance du Conseil d'Etat dans la protection de la laïcité.

La jurisprudence du CE essaye de départager ce qui autorise la laïcité, et ce quelle intérêt, au regard des nouvelles questions soulevées par le renouveau du fait religieux.

D'une part, le Conseil d'Etat est le gardien de la neutralité de l'administration. Dès 1998 par son arrêt *Khanoua*, il refuse de considérer un règlement scolaire comme étant une mesure d'ordre intérieure. Il veille au respect de la stricte neutralité des agents de l'administration et a imposé en 2002 une parfaite neutralité pour ces derniers. En outre, il veille à ce que les restrictions de police ne témoignent pas une certaine hostilité vis à vis de certaines religions. Le CE a par conséquent annulé les arrêtés de police des maires de Nice et d'Antibes en 2015 qui interdisaient le port du burkini. En outre, il refuse d'imposer des repas spéciaux à la cantine en vertu du principe d'égalité. Le défenseur des droits en 2010 - Jacques Toolan - avait émis un rapport préconisant le dialogue sur cette question mais refusant le caractère autonome d'une telle requête. Ainsi afin de préserver l'égalité entre tous les citoyens et éviter tout prosélytisme véhément, le Conseil d'Etat est le garant effectif du principe de laïcité.

D'autre part le Conseil d'Etat veille au respect de la liberté de conscience. Ainsi il n'intervient pas les vœux positionnés au sein d'une administration si des justifications locales particulières légitiment une telle structure. Le juge se montre plus clément dans son appréciation des vœux sur la voie publique car ces dernières remettent moins en cause la neutralité de l'administration. En outre le Conseil d'Etat favorise le financement des cultes si cela revêt un intérêt général. Ainsi par 5 décisions d'avril 2011, le juge valide des financements publics des cultes. Tout d'abord il autorise les baux emphytéotiques concédés par les maires à un prix faible pour l'installation de salles de prières ; étant donné le manque criant de lieux de culte pour l'Islam. Ensuite par une décision commune du Haut, il autorise le financement d'un abbatoir par les fêtes musulmanes pour préserver la salubrité publique. Dans une décision commune de troisième, le juge autorise le financement de la réparation d'un orgue car les élèves de l'école du village pourront s'en servir. Enfin, dans une décision Arrêt de la ligne portée, le juge autorise le financement d'un accès à la basilique de Faurière à Lyon étant donné la fréquentation touristique des lieux. Le juge valide donc ces financements sur un élément objectif extérieur à la volonté de favoriser une religion.

L'administration revêt par conséquent une double fonction à l'égard des cultes : d'une part elle se doit d'être neutre mais d'autre part elle doit garantir leur libre exercice.

2. Dans quelle mesure l'urgence peut-elle restreindre les libertés ?

La Constitution de la Vème République répond à la volonté du général de Gaulle de disposer d'un régime fort en temps de crise. Traumatisé par l'incapacité de la III^{ème} République de faire face aux menaces et aux périls menaçant la Nation, la volonté affichée de la nouvelle Constitution est d'éviter que les parlementaires soient résolus à voter les pleins pouvoirs à un individu, comme ce fut le cas pour Pétain.

Le principe de la Constitution est que l'intérêt général prime sur les individus et leurs intérêts personnels. Dès lors, il est possible de restreindre les libertés des citoyens si l'intérêt général le commande. Ainsi cette conception de la primauté de la Nation et de la République s'écarte des journalières qui font primer les libertés des individus à la sauvegarde de l'État. En effet pour ces derniers, les individus préexistent à l'État et ils peuvent donc s'opposer à la restriction

Concours : 1^{er} concours ENM

Epreuve : Droit public

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



de leur liberté. Un juste équilibre doit donc être trouvé entre sauvegarde de l'Etat et sauvegarde des libertés. En effet l'exès de la préservation des libertés peut remettre en cause la communauté nationale et ultimement menacer la liberté de chaque individu. A l'inverse, l'exès de préservation des institutions étatiques peut aboutir à des restrictions inacceptables de la liberté comme ce fut le cas sous la loi des suspects du 1^{er} septembre 1793 où : "Tous ceux qui n'ont rien fait contre la liberté n'ont rien fait pour elle". La cise - c'est à dire le moment où il faut choisir - ne peut être tout justifier.

Il s'agit donc de questionner les conditions permettant de reconnaître au nom de l'urgence à des mesures dérogeant aux libertés. En outre, se pose également la question de savoir jusqu'à quel point sacrifier les libertés. Enfin, il convient d'observer les mécanismes de contrôle permettant de protéger les libertés.

L'urgence ne peut restreindre les libertés publiques qu'en raison d'un cadre prédefini (A), soumis à un contrôle strict (B).

I. Les cadres juridiques autorisant la restriction des libertés au nom de l'urgence.

Le pouvoir constituant, le législateur et la jurisprudence administrative ont chacun autorisé dans certaines hypothèses à amoindrir les libertés publiques au nom de l'urgence.

Tout d'abord, la Constitution de 1958 autorise dans le respect d'un cadre formel à porter atteinte aux libertés. L'article 16 de la Constitution permet au Président de la République de s'attribuer les pleins pouvoirs en cas de menace à l'intégrité du territoire ou aux institutions de la République. A cette fin il peut donc prendre par décret des mesures relevant de l'article 34. Or la protection des libertés publiques relève du domaine de la loi. En outre,

N°
5.1.8.

L'article 35 de la Constitution permet au Président de la République d'instaurer l'État de siège en cas de menaces extérieures mettant en danger la personnalité de la Nation.

Ensuite le législateur a autorisé le pouvoir exécutif à prononcer l'état d'urgence. La loi du 3 avril 1955 prévoit que les compétences de police administrative ~~et~~ être sensiblement étendues en cas de calamité publique ou de péril imminent menaçant dangereusement l'ordre public. Ce régime a notamment été utilisé en 2005 localement lors des "révoltes des banlieues". Instauré à l'origine pour affronter le terrorisme qui sévissait lors de la guerre d'Algérie, ce régime a été étendu à la menace islamiste et sanitaire. En effet pendant deux ans - entre novembre 2015 et novembre 2017 - la France a vécu sous l'État d'urgence. En outre, le législateur en Mars 2020 et en novembre 2020 a prononcé un état d'urgence sanitaire. Les conséquences de ce régime font que le premier ministre peut prendre des mesures de police d'urgence pour faire face à l'urgence. Les prérogatives sont étendues et les procédures simplifiées. Ainsi, un tel état d'urgence permet d'assigner des individus à domicile ou de prononcer un couvre-feu aux fins d'éviter tout trouble à l'ordre public.

Enfin, le juge administratif a dégagé une théorie justificative de restriction des libertés : la théorie des circonstances exceptionnelles. Par un arrêt de 1917 Heynier, le Conseil d'État autorise le non respect du droit à la corrélation de son dossier. En l'espèce un militaire avait été révoqué et l'accès à son dossier disciplinaire lui était refusé au regard des circonstances de la 1^{ère} guerre mondiale. Par la suite, l'affaire des fiches de 1904, la corrélation du dossier militaire et on doit reconstruire la loi. L'arrêt Damez Dol et Lannaut vient confirmer cette théorie en autorisant une restriction à la liberté d'aller et venir de journalistes toulonnais qui étaient susceptibles de révéler des secrets à l'ennemi. L'arrêt préfectoral leur assignant de ne pas sortir de leur domicile est donc valide par le juge administratif au nom de l'urgence de la situation.

Cependant, bien que disposant d'un cadre normatif, les restrictions à la liberté se doivent d'être contrôlées au moins par le juge que par le législateur. Comme le rappelait le commissaire de gouvernement Cornille lors de l'arrêt Baldy : "La liberté est la règle, la restriction de police l'exception".

II. Le contrôle strict des restrictions des libertés politiques au nom de l'urgence

L'urgence empêche par nature tout contrôle préalable aux mesures restrictives aux libertés. Néanmoins, le contrôle du juge et du législateur ne cessent de se renforcer.

Le législateur a vu son contrôle réaffirmé par la révision constitutionnelle de 2008. Tout d'abord, en cas d'Etat de siège ou d'article 16, le Parlement doit être immédiatement informé (idem pour l'état de siège). En outre il est seul légitime pour proroger les situations d'urgences. Ainsi le pouvoir exécutif doit requérir le vote du Parlement au bout de 15 jours pour l'article 16 et 8 jours pour l'Etat d'urgence. Le Parlement dispose donc d'une information renforcée et du moyen de mettre un terme au régime d'urgence. En outre depuis 2008, les commissions d'enquête ont été inscrites à l'article 54-1 de la Constitution. Ces dernières permettent une forte information du public.

Le juge administratif est le principal responsable du contrôle des mesures de police prises au nom de l'urgence. Au regard de la jurisprudence Benjamin, il doit vérifier que ces dernières étaient adaptées, nécessaires et proportionnées. C'est ainsi qu'il a été saisi à de nombreuses reprises lors de l'état d'urgence sanitaire pour qu'il apprécie la légalité des restrictions gouvernementales. Il a, à ce titre, exigé au gouvernement de permettre la circulation des vélos ou interdit la surveillance au confinement par drone. Il faut noter que son office est particulièrement efficace en raison du respect de la liberté de l'article 52-1-2 du CSA qui permet au juge administratif de statuer dans les 48 heures. Ainsi, il est légitime au gouvernement de restreindre les libertés; le contrôle de la légalité - et non de l'opportunité d'une telle mesure est presque immédiat. En effet toute atteinte à une liberté fondamentale, telle la liberté d'aller et venir (2001, CE, Depeyrou) peut être soulevée via un référé liberté. Le juge administratif est donc le premier gardien des libertés fondamentales en période d'urgence; le fait que ce soit l'ordre juridictionnel qui ait été le plus sollicité durant la crise sanitaire le prouve.

Enfin, le juge pénal peut également intervenir pour sanctionner les auteurs de mesures liberticides. Le président de la République en qualité est irresponsable à l'inverse des ministres qui relèvent d'une juridiction

d'exception = la Loi de justice de la République. Ainsi la menace pénale vient timorer les potentielles velléités d'attentes de façon non justifiée aux libertés; bien que le risque qu'une condamnation survienne soit faible.

Il est indispensable de restreindre les libertés au nom de l'urgence pour préserver sur le long terme l'Etat et sa communauté nationale. Le constituant, le législateur et le juge l'ont bien compris en prévoyant des régimes dérogatoires. Néanmoins, de telles restrictions ne saurait dégénérer en abus et un contrôle strict a été institué pour s'assurer que la restriction soit nécessaire, légitime, adaptée et proportionnée.