



La référence du droit en ligne



Les lois du service public : continuité, adaptabilité, égalité, laïcité (cours)

Table des matières

Table des matières	2
Introduction.....	3
I – Le principe de continuité	4
Que faut-il entendre par continuité ?	4
Conciliation entre continuité et droit de grève dans les services publics	5
II – Le principe d’adaptabilité	7
Que faut-il entendre par adaptabilité ?	7
Les déclinaisons du principe d’adaptabilité	8
III – Le principe d’égalité	9
Que faut-il entendre par égalité ?.....	9
Les modalités d’application du principe d’égalité.....	10
Un corolaire : le principe de laïcité.....	11
1 - S’agissant des élèves	11
2 – S’agissant des agents.....	12

Introduction

Si le régime des services publics est scindé en deux, puisqu'il existe des services publics administratifs majoritairement soumis au droit administratif et des services publics industriels et commerciaux soumis majoritairement au droit privé, il existe un cœur de règles communes à tous les services publics : on les nomme les lois de Rolland du nom du professeur qui les systématisées dans les années 1930. Ces lois sont au nombre de trois : la continuité, l'adaptabilité et l'égalité avec son corollaire le principe de laïcité.

Premier des trois grands principes du service public, le principe de continuité (I) peut être appréhendé sous l'angle de la continuité de l'Etat, mais aussi sous celui de la continuité de la satisfaction des besoins des usagers, ces derniers devant bénéficier d'un service continu sans autres interruption que celles prévues par la réglementation. Si ce principe paraît simple, ses exigences doivent s'apprécier in concreto, c'est-à-dire par rapport à l'objet du service. Surtout, ce principe doit être concilié avec l'exercice du droit de grève, conciliation qui a donné lieu à l'une des jurisprudences les plus célèbres.

Autre principe, le principe d'adaptabilité (II) signifie que le régime des services publics doit pouvoir être adapté, chaque fois qu'il le faut, à l'évolution des besoins collectifs et aux exigences de l'intérêt général : en effet, l'intérêt général et les modalités de le satisfaire étant variables, le service public doit pouvoir être adapté aux besoins du public et aux changements, notamment technologiques. Ce principe justifie, alors, qu'il ne doit pas y avoir d'obstacles juridiques aux modifications permettant d'améliorer la qualité du service public. Ce principe fait l'objet de multiples applications dans tous les domaines de la vie administrative, qu'il s'agisse des différents gestionnaires, des agents, ou des usagers du service public.

Enfin, le dernier principe est celui d'égalité (III) qui est appréhendé par le juge administratif au travers d'une conception proportionnelle : ainsi, à situation identique, traitement identique ; à situation différente, possibilité de traitement différent. En d'autres termes, si toutes les personnes placées dans la même situation doivent être traitées de la même façon, l'Administration n'est pas obligée de traiter différemment des personnes placées dans des situations différentes ; il n'existe, ainsi, pas de droit à la différence. Ce principe a pour corollaire le principe de laïcité qui, après une longue période d'accalmie, a donné lieu, ces dernières années, à de vifs débats d'abord au sujet des élèves des écoles publiques, puis au sujet des agents du service public.

I – Le principe de continuité

Premier des trois grands principes du service public, le principe de continuité se justifie par l'essence même du service public, à savoir la satisfaction des besoins publics. Pour autant, ce principe mérite d'être précisé quant à ses fondements et ses modalités d'application. Par ailleurs, la conciliation de ce principe avec un des droits contemporains les plus fondamentaux, à savoir le droit de grève, appelle certaines précisions.

Que faut-il entendre par continuité ?

Le principe de continuité des services publics peut être appréhendé de deux façons. C'est d'abord la continuité de l'Etat : ainsi, certains services publics, essentiels pour la souveraineté, tels que la police, la justice, l'armée ne sauraient fonctionner par à-coups. Comme le relevait le commissaire du Gouvernement Gazier sous l'arrêt Dehaene « il faut éviter un Etat à éclipses ». La continuité doit aussi s'apprécier au regard de la satisfaction des besoins des usagers, ces derniers devant bénéficier d'un service continu sans autres interruption que celles prévues par la réglementation. Si ce principe paraît simple, ses exigences doivent s'apprécier in concreto, c'est-à-dire par rapport à l'objet du service. Ainsi, l'appréciation de cette exigence sera différente dans le cas du service public hospitalier et dans celui du service public de l'enseignement : dans le premier cas continuité signifie permanence, alors que dans le second cas des interruptions sont tout à la fois concevables et même nécessaires. En conséquence, fonctionner continuellement n'est pas forcément fonctionner continûment ; tout dépend de la nature du service. Ces considérations attestent du caractère fondamental de ce principe et expliquent que ce dernier ait fait l'objet d'une consécration tant par le Conseil d'Etat que par le Conseil constitutionnel : ainsi, il est un principe général du droit pour le premier (CE, 13/06/1980, *Dame Bonjean*), et un principe à valeur constitutionnelle pour le second (CC, 25/07/1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision*).

Ce principe explique et fonde de nombreuses règles de droit public : ainsi de l'effet non suspensif du recours contentieux, de la possibilité de déroger aux règles normales en cas de circonstances exceptionnelles, ou du régime particulier des contrats administratifs illustré par la théorie de l'imprévision ou le pouvoir de sanction de l'Administration.

Conciliation entre continuité et droit de grève dans les services publics ...

1 / On le comprendra aisément, l'exercice du droit de grève, droit qui peut se définir comme l'interruption collective et concertée du travail en vue d'appuyer une revendication professionnelle, est, par nature, porteur d'atteintes à la continuité des services publics. Ces deux exigences doivent donc faire l'objet d'une conciliation, et cette dernière a varié dans le temps en fonction de l'importance accordée aux droits sociaux des fonctionnaires. Ainsi, au début du XX^e siècle, lorsqu'il est confronté à ce problème pour la première fois, le juge interdit purement et simplement la grève dans les services publics (CE, 7/08/1909, Winkell et Rosier). Cette non reconnaissance du droit de grève aux agents publics justifiait même que les grévistes soient révoqués sans aucune garantie juridique, la grève étant assimilée, à l'époque, à un abandon de poste. Cette solution, très ancrée dans la jurisprudence administrative, fut maintenue malgré le bouleversement que constitua l'arrivée au pouvoir du Front populaire en 1936 (CE, 22/10/1936, Delle Mimaire et autres).

2 / Ce n'est qu'après la seconde guerre mondiale que les choses évoluent, et ce en deux temps. La première étape est franchie avec le préambule de la Constitution de 1946 qui dispose que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». En plus, d'offrir au droit de grève la consécration la plus solennelle qui soit, cet alinéa réserve au législateur la compétence en la matière. Mais, il soulève, ce faisant, deux séries de questions. La première concerne l'applicabilité du droit de grève dans les services publics. En effet, le préambule ne mentionne pas le cas des agents publics : dès lors, ces derniers bénéficient-ils de ce droit ? Surtout, le droit de grève est-il applicable dans l'hypothèse où les lois prévues n'interviendraient pas ? Dans ce cas, soit l'on considère que ce droit s'exerce pleinement, mais de façon anarchique puisqu'aucune loi n'est intervenue pour le réglementer. Soit l'on estime qu'il est suspendu jusqu'à l'intervention du législateur, ce qui constitue une solution choquante au regard des intentions progressistes des constituants.

3 / La seconde étape réside dans la façon dont le Conseil d'Etat va appréhender cet article du préambule constitutionnel : ainsi, celui-ci, confronté à deux solutions toutes deux inacceptables, va suivre une troisième voie au travers d'un arrêt pour le moins audacieux (CE, ass, 7/07/1950, *Dehaenne*). La Haute juridiction prend d'abord acte de la délégation de pouvoir opérée par le constituant au profit du législateur. C'est à lui de réglementer l'exercice du droit de grève. Pour cela, il doit concilier « le défense des intérêts professionnels dont la grève constitue l'une des modalités et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte ». Il y a là une démarche de conciliation, classique en régime libéral. Il s'agit, ainsi, pour le législateur de trouver le meilleur équilibre entre les deux pôles, en tenant compte, à chaque fois, des nécessités propres à chaque service public. C'est probablement ce constat qui explique l'absence de loi générale réglementant le droit de grève dans la fonction publique. En effet, il n'existe que des lois spécifiques à certaines catégories de personnels : soit le grève est purement et simplement interdite (policiers, gardiens de prisons, militaires, ...), soit elle est autorisée sous réserve de la mise en place d'un service minimum (navigation aérienne, ou plus récemment transports réguliers de voyageurs avec la loi du 21 Aout 2007).

Face à cette situation de carence législative, et pour que le droit de grève puisse s'exercer et qu'il ne s'exerce pas de façon anarchique, le Conseil d'Etat décida qu'en cas d'absence de loi, c'est « au gouvernement responsable du fonctionnement des services publics de fixer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue des limitations qui doivent être apportées au droit de grève en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux

nécessités de l'ordre public ». Par ce considérant, le Conseil d'Etat reconnaît, d'abord, implicitement, que le droit de grève concerne aussi bien les agents du service public que ceux du secteur privé, mais, il pose surtout comme principe que le gouvernement est compétent pour réglementer le droit de grève, si le législateur n'est pas intervenu. Ainsi, c'est une construction jurisprudentielle audacieuse qu'opère le Conseil d'Etat, car, là où la Constitution prévoit des lois et l'intervention du législateur, le juge administratif accepte l'intervention du Gouvernement et de la réglementation administrative. Il y a là l'un des plus beaux exemples de réalisme et de pragmatisme dont ait su faire preuve le juge administratif, juge qui devra service par service contrôler la légalité de la conciliation opérée par le Gouvernement.

II – Le principe d’adaptabilité

La signification du principe doit d’abord être précisée, avant d’examiner ses multiples déclinaisons.

Que faut-il entendre par adaptabilité ?

Au terme des analyses du professeur Chapus, ce principe signifie que « le régime des services publics doit pouvoir être adapté, chaque fois qu’il le faut, à l’évolution des besoins collectifs et aux exigences de l’intérêt général ». En effet, l’intérêt général et les modalités de le satisfaire sont variables, le service public doit donc pouvoir être adapté aux besoins du public et aux changements, notamment technologiques. Ce principe justifie, alors, qu’il ne doit pas y avoir d’obstacles juridiques aux modifications permettant d’améliorer la qualité du service public. A la différence des autres lois du service public, le principe d’adaptabilité n’a jamais été consacré par le juge comme un principe général du droit ou un principe à valeur constitutionnelle, mais il fait l’objet de multiples applications dans tous les domaines de la vie administrative. C’est, ainsi, qu’il fonde le pouvoir de modification unilatérale des contrats dont dispose l’Administration (CE, 10/01/1902, Cie. nouvelle du gaz de Déville-Lès-Rouen), ou encore le pouvoir de résiliation unilatérale. De nos jours, ce principe fait l’objet de nombreuses critiques dans la mesure où certains estiment que derrière l’exigence d’adaptabilité des services publics se cachent, en fait, des impératifs de rentabilité, notamment lorsqu’il s’agit de la suppression de services publics en milieu rural. Le principe d’adaptabilité se trouve, alors, en pareille hypothèse, détournée de son objectif.

Les déclinaisons du principe d'adaptabilité ...

Ce principe s'applique tant aux différents gestionnaires, aux agents, qu'aux usagers du service public.

S'agissant des premiers, l'Administration est libre de modifier le régime du service public, et ce que le gestionnaire soit doté d'une habilitation unilatérale ou d'un engagement contractuel. Dans le premier cas, la modification peut découler du changement des termes de l'habilitation ou du pouvoir de contrôle de la collectivité. Dans le second, les changements résultent du pouvoir de modification unilatérale dont dispose l'autorité administrative.

Quant aux agents, ce principe justifie qu'il n'y ait pas de droits acquis ou d'engagements contractuels au nom desquels les personnels pourraient s'opposer juridiquement à des changements dans l'organisation ou le fonctionnement du service public. Ainsi, les fonctionnaires, qui sont dans une situation légale et réglementaire, ne peuvent pas s'opposer à des changements. Leur statut peut donc, à tout moment, être modifié sans compensation pécuniaire. Quant aux agents contractuels, ils ne sauraient exciper de leurs contrats une quelconque interdiction des modifications du service public. Ils ont, en revanche, droit à une indemnité compensatrice.

La situation des usagers n'est guère différente dans la mesure où ils n'ont pas, eux-aussi, de droits acquis au maintien du régime d'un service public. L'Administration peut toujours modifier les horaires ou encore les conditions d'accès. Cette règle concerne aussi bien les usagers des services publics administratifs que les usagers des services publics industriels et commerciaux. S'agissant de ces derniers, bien que se trouvant dans une situation contractuelle de droit privé, rien ne s'oppose aux modifications du service public. Plus fondamentalement, les usagers ne sauraient s'opposer à la suppression d'un service public existant, comme l'a jugé le Conseil d'Etat dans l'affaire Vannier (CE, sect., 27/01/1961). En effet, hormis les services publics obligatoires, c'est-à-dire ceux dont la création ou la suppression relève du législateur ou de la Constitution, l'Administration reste libre de mettre fin à tout moment au fonctionnement d'un service public. Ni les gestionnaires, ni les usagers ne sauraient s'y opposer. En revanche, la décision doit être motivée par la volonté de mieux satisfaire l'intérêt général, condition dont le respect est contrôlé par le juge administratif.

III – Le principe d'égalité

La notion d'égalité doit d'abord être précisée, avant d'analyser les modalités d'application du principe et son corollaire : le principe de laïcité.

Que faut-il entendre par égalité ?

Le principe d'égalité devant les services publics découle du principe d'égalité devant la loi ou encore devant les charges publiques, principes sanctuarisés par la Déclaration de 1789. Il fait l'objet d'une double consécration jurisprudentielle : principe général du droit par le Conseil d'Etat (CE, sect., 9/03/1951, Société des concerts du conservatoire) et principe à valeur constitutionnelle pour le Conseil constitutionnel (CC, 12/07/1979, Loi sur les ponts à péage). Ce principe concerne aussi bien l'accès au service public que son fonctionnement, et s'applique tant aux agents qu'aux usagers.

Le principe d'égalité peut d'abord s'entendre de façon arithmétique : il y a traitement identique de tout le monde. La conception retenue par le juge administratif correspond à une égalité proportionnelle : à situation identique, traitement identique ; à situation différente, possibilité de traitement différent. En d'autres termes, si toutes les personnes placées dans la même situation doivent être traitées de la même façon, l'Administration n'est pas obligée de traiter différemment des personnes placées dans des situations différentes ; il n'existe, ainsi, pas de droit à la différence (CE, 22/11/1999, *Roland*). La question de la légalité de la discrimination positive en droit français se trouve, alors, posée. Cette notion fait référence à la possibilité de traiter différemment des administrés, mais ce qui la caractérise est que ce traitement différencié se base sur des critères pour le moins subjectifs tels que l'origine ou le sexe. En France, peu d'illustrations de ce mécanisme existent : l'on peut citer la possibilité pour les populations autochtones de Nouvelle-Calédonie d'être favorisées en matière d'accès aux emplois publics ou privés ou encore la parité hommes-femmes dans les élections. Quant mode de sélection spécifique pour l'accès à l'IEP de Paris appliqué aux élèves des zones d'éducation prioritaire, la question mérite d'être posée. En effet, ce cursus spécifique semble basé sur des critères objectifs tels que les difficultés économiques et sociales rencontrées par les populations de ces quartiers. L'un des éléments caractérisant la discrimination positive est donc absent. Mais, certains objectent qu'une partie importante de ces populations est d'origine immigrée, et qu'en conséquence c'est un critère subjectif, à savoir l'origine, qui fonde implicitement ce mode spécifique de recrutement. Cet argument ne semble pas au premier abord devoir être retenu dans la mesure où il ne fait pas de doute que toutes les personnes sélectionnées ne sont pas d'origine immigrée. En revanche, les quartiers dits sensibles ne sont pas les seuls à connaître des difficultés sociales : ainsi, des zones rurales, où la population est probablement moins diverse, connaissent de telles difficultés sans qu'un tel mode de sélection n'ait été mis en place. En conséquence, la question du ciblage d'une population en fonction d'un critère subjectif reste posée.

Les modalités d'application du principe d'égalité

Si le principe d'égalité a normalement pour conséquence que, pour un même service rendu, le tarif soit le même pour tous les usagers, la jurisprudence admet, cependant, trois hypothèses où une discrimination tarifaire est possible (CE, sect., 10/05/1974, *Denoyez et Chorques*).

1 / La première correspond au cas où la discrimination est la conséquence nécessaire d'une loi.

2 / La seconde hypothèse est celle où il existe entre les usagers des différences de situation. Mais, ces différences doivent remplir trois critères. Ainsi, elles doivent d'abord être objectives, c'est-à-dire qu'elles doivent résulter d'éléments rationnels et préétablis. Ensuite, elles doivent être appréciables, c'est-à-dire suffisamment nettes et tranchées. Enfin, les différences de situation doivent être en rapport avec l'objet du service. C'est sur cette base qu'ont été admises des discriminations tarifaires fondées sur le domicile en matière d'accès à des services publics locaux tant sociaux que culturels. En revanche, de telles discriminations n'ont pas été admises lorsque le critère de différenciation était fondé sur les ressources, ce critère ne respectant pas les trois conditions.

3 / La dernière hypothèse de traitement différencié correspond au cas où existe une nécessité d'intérêt général en rapport avec l'objet ou les conditions d'exploitation du service. Comme en matière d'identification du service public, cette dernière condition est susceptible de varier avec le temps. En effet, si l'intérêt général est une notion fondamentale du droit administratif, c'est aussi la plus difficile à définir. C'est surtout une notion évolutive qui s'adapte à l'évolution de la société. Ainsi, si le juge reconnaissait l'existence d'une nécessité d'intérêt général pour justifier des discriminations tarifaires fondées sur les ressources lorsque le service public était social, il ne l'admettait pas lorsque l'objet du service était culturel (CE, sect., 26/04/1985, *Ville de Tarbes*). Les premiers services étaient probablement considérés à l'époque comme plus nobles. Mais, avec le temps, les services publics culturels, tels que les écoles de musique, sont apparus comme un outil efficace pour lutter contre la désagrégation sociale. Le Conseil d'Etat a, alors, fait évoluer sa jurisprudence en admettant même en matière de service public culturel l'existence d'une nécessité d'intérêt général en rapport avec l'objet du service pour fonder une discrimination tarifaire basée sur les ressources des familles (CE, sect., 29/12/1997, *Commune de Nanterre*). Cette jurisprudence eut un tel succès qu'elle fut reprise par la loi relative à la lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998. Désormais, les différences de tarifs sont légaux parce qu'ils sont la conséquence nécessaire d'une loi.

Un corolaire : le principe de laïcité

Le principe d'égalité implique de traiter chaque administré de manière égale sans tenir compte de ses convictions politiques, philosophiques ou encore religieuses. Ces différentes exigences sont rassemblées sous la bannière du principe de neutralité. Ce principe implique, ainsi, que les agents et les autorités administratives ne pratiquent pas de propagande au sein du service public, et qu'ils ne prennent pas de décision fondées sur les origines raciales, les convictions religieuses ou encore les opinions politiques ou philosophiques des administrés. C'est sur cette base qu'a, ainsi, été annulée la délibération du conseil municipal d'une commune de Martinique approuvant la pose d'un drapeau symbole d'une revendication politique sur la façade de la mairie (CE, 27/07/2005, Commune de Saint-Anne).

Mais, lorsque l'on vise plus précisément le respect des convictions religieuses, on parle, dans ce cas, d'un concept plus spécifique qui est celui de laïcité : ce dernier principe apparait, alors, comme un élément de la neutralité de l'Etat et constitue une valeur essentielle pour la République. Ce principe de laïcité a suscité de vives oppositions au sein de la société française à l'époque de la loi de 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, puis le temps faisant son travail, une longue période d'apaisement s'en suivit. Cette question revint, cependant, sur le devant de la scène dans les années 1980 avec la question du port dans les écoles publiques du foulard par des élèves de confession musulmane. Bien que tranchée d'abord par le Conseil d'Etat, puis par le législateur, cette question demeure d'actualité tant en ce qui concerne les élèves des écoles publiques (1) que les agents du service public (2). Car, si le principe de laïcité implique le respect des convictions religieuses tant des usagers que des agents des services publics, il appelle en retour de leur part une certaine retenue dans l'expression de ces mêmes convictions ; la question est donc de savoir où placer la limite à ne pas dépasser.

1 - S'agissant des élèves

- C'est donc en 1989 que le problème du port de signes religieux par les élèves des écoles publiques surgit sur le devant de la scène juridique et médiatique. Le Conseil d'Etat va très vite être saisi de cette question qui nécessite la conciliation du principe de laïcité et du principe de liberté de conscience. Ainsi, face à un pouvoir politique divisé peinant à défendre les principes les plus fondamentaux de la République et confronté à une opinion publique en émoi face à un sujet aussi sensible, la Haute juridiction opte pour la voie de l'équilibre et de l'apaisement en considérant, dans son avis du 27 novembre 1989, que le port de signes religieux par les élèves n'est pas en lui-même contraire au principe de laïcité des services publics, le juge faisant ici primer les exigences tenant au principe de la liberté de conscience sur celle du principe de laïcité. Cette position fut reprise par différentes circulaires, et traduit au plan contentieux par le Conseil d'Etat dans son arrêt Kherouaa du 2 novembre 1992 au terme duquel les interdictions générales et absolues sont illégales.

Le Conseil d'Etat fait, cependant, droit aux exigences du principe de laïcité en posant des limites à la manifestation des croyances religieuses. En effet, cette manifestation « ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient une acte [...] de prosélytisme, ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public ». En d'autres termes, si le port de signes religieux est par principe autorisé, il est des cas limitativement énumérés dans lesquels il est possible de les interdire. Il faut donc se livrer à une appréciation au cas par cas pour déterminer si l'on se trouve dans une hypothèse juridictionnelle d'interdiction, les motifs les plus souvent invoqués étant le fait de refuser d'ôter un foulard en cours d'éducation physique ou encore des actes de prosélytisme.

b - En choisissant la méthode d'une appréciation au cas par cas, l'attitude du juge a pour conséquence une maigre lisibilité de l'état du droit tant pour l'Administration que pour les élèves. Ainsi, faute de principe simple sur lequel se baser, la jurisprudence Kherouaa laissait subsister des facteurs de tension au sein des établissements scolaires, facteurs auxquels le législateur de 2004 a voulu mettre un terme, sans pourtant y parvenir complètement. Ainsi, la loi du 15 mars 2004 insère un article L 141-5-1 au Code de l'éducation qui prévoit : « dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit ». Là où la jurisprudence Kherouaa érigeait en principe la possibilité du port de signes religieux et faisaient des possibilités d'interdiction des exceptions, la loi du 15 mars 2004 prend le chemin inverse : par une lecture a contrario du texte, l'on peut dire que le port de signes religieux est interdit par principe, sauf dans les cas où ils ne manifestent pas ostensiblement une appartenance religieuse. La circulaire du 18 mai 2004 est venue définir comme signes ou tenue manifestant ostensiblement une appartenance religieuse les signes ou tenues dont le port conduit à se faire immédiatement reconnaître par son appartenance religieuse, comme le foulard islamique, la kippa ou la grande croix. Il résulte, par ailleurs, de la jurisprudence relative à l'application de cette loi que la manifestation ostensible d'une appartenance religieuse peut résulter du port même de signes religieux, mais aussi du comportement de l'élève.

Cette loi, si elle pose une règle plus simple d'application que celle issue de la jurisprudence Kherouaa, laisse, en revanche, subsister des zones d'incertitude qui tiennent au terme « ostensible ». En effet, entre les signes les plus visibles et ceux plus discrets, il existe tout une gradation dont l'appréciation peut donner lieu à débat. Dès lors, la question du port de signes religieux dans les écoles publiques n'est pas théoriquement close et c'est au juge qu'il reviendra de trancher les cas les plus sensibles, là où le législateur avait voulu mettre un terme au débat. Par exemple, le juge a eu à connaître de l'interdiction du port du sous-turban keshi que certains élèves avaient choisi, du fait de la loi de 2004, de porter à la place du turban traditionnel plus voyant (CE, Sect., 5 déc. 2007, M. Singh et autres). Pour le juge administratif, ce signe, bien que moins grand que le turban, ne peut constituer un signe discret dont le port est autorisé. L'on touche là aux difficultés de la loi de 2004 : à partir de quelle taille considèrera-t-on un signe religieux comme discret. Tout sera une question d'appréciation au cas par cas. Les facteurs d'incertitudes de la jurisprudence Kherouaa, bien que diminués, n'ont pas pour autant disparu.

Notons, pour conclure, une jurisprudence relative à des dispenses de cours pour motifs religieux (CE, ass., 14/04/1995, Koen et Consistoire central des israélites de France). Ces dernières sont légales si elles sont nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse. Mais, elles doivent être compatibles avec l'organisation des études et le respect de l'ordre public dans l'établissement.

2 – S'agissant des agents

A l'occasion du port d'une coiffe destinée à manifester ses croyances religieuses par une surveillante de collège (CE, avis, 3 mai 2000, Mlle. Marteaux), le Conseil d'Etat relève que, si les agents du service public bénéficient de la liberté de conscience, ils se doivent de respecter le principe de neutralité dont l'autorité s'impose à l'ensemble des services publics. La Haute juridiction affirme donc, s'agissant des agents publics, la nécessaire conciliation de la liberté de conscience et du principe de neutralité. Surtout, le juge administratif considère que le principe de laïcité, qui est un élément de la neutralité de l'Etat, trouve à s'appliquer, en matière d'enseignement, avec une exigence accrue. En effet, en raison de leurs fonctions particulières, les agents de l'enseignement public, qu'ils soient ou non chargés de fonctions d'enseignement, sont assujettis à des contraintes particulières qui vont, pour le Conseil d'Etat, jusqu'à interdire toute manifestation de leurs croyances religieuses pendant le service.

Le juge prend donc s'agissant des agents de l'enseignement public une position exactement opposée à celle qu'il avait prise s'agissant des élèves. Pour ces derniers, la laïcité apparaît comme la source d'une protection qui leur permet d'exercer leur liberté de conscience et de manifester leur foi, même si cela ne peut être fait à présent que de manière limitée. Au contraire, pour les agents, le même principe est la source de contraintes leurs imposant une stricte abstention en matière d'expression de leurs croyances religieuses. Cette solution se justifie par les positions respectives de ces deux catégories d'administrés. Les élèves sont en droit d'attendre de l'Administration une identité de traitement quelles que soient leurs convictions religieuses ; ils doivent même pouvoir, dans les limites vues précédemment, les exprimer et ne subir de ce fait aucune entrave. Les agents, en revanche, doivent veiller à la stricte neutralité du service pour permettre le plein respect des convictions des usagers. En conséquence, ils ne peuvent, par leur comportement, autoriser un quelconque doute sur la neutralité du service. Par ailleurs, les agents de l'enseignement public occupent, par rapport à d'autres services publics, une fonction particulière : l'éducation et l'apprentissage du sens critique, missions qui rendent d'autant plus fortes les exigences de neutralité. La Haute juridiction choisit donc d'adopter, s'agissant des agents du service de l'enseignement public, une position beaucoup plus claire et audacieuse que celle adoptée en 1989 pour les élèves. Ainsi, elle pose l'interdiction pour les agents de manifester leurs croyances religieuses, sans distinguer selon qu'ils sont ou non chargés de fonctions d'enseignement, et sans distinction fondée sur le degré du caractère ostentatoire du signe religieux. Autrement dit, ce sont tous les signes religieux qui sont interdits, quel que soit le degré de caractère ostentatoire du signe en cause, cette donnée n'étant prise en compte qu'au niveau du choix de la sanction disciplinaire infligée à l'agent.