

disposition de l'ordonnance qui réalise les exigences résultant du droit supérieur sur le droit à la promenade, ceci dans le sens des considérants. A cet effet, il aura la faculté de faire application de l'article 189 al. 2 Cpa par analogie et, s'il le juge opportun, il pourra ne mettre la nouvelle ordonnance sur les établissements de détention en vigueur qu'après avoir adopté la disposition adéquate (cf. à ce sujet BOINAY, op. cit., p. 354).

10.3

Le constituant a prévu que le contrôle (abstrait) de constitutionnalité des lois intervienne sur requête et non d'office, cette dernière variante ayant aussi été évoquée lors de ses travaux (art. 104 al. 1 CJU et JOAC no 4, p. 23 et 18, p. 10). Aux termes de l'article 185 Cpa, qui se rapporte, selon sa marginale, au pouvoir d'examen, la Cour constitutionnelle examine si la loi attaquée est conforme au droit fédéral et à la Constitution cantonale (al. 1). Elle est limitée dans son examen aux griefs invoqués par le requérant, sauf cas où la loi est manifestement contraire au droit fédéral ou inconstitutionnelle (al. 2). On doit déduire de cette dernière disposition légale, de sa marginale et de la volonté du constituant rappelée ci-dessus, que si la Cour peut annuler une disposition attaquée par un requérant pour un motif non invoqué par ce dernier, lorsque la disposition légale est manifestement contraire au droit supérieur, la Cour n'est pas habilitée à examiner le bien-fondé de dispositions légales qui n'ont pas été attaquées et, par voie de conséquence, en prononcer l'annulation, et cela même si ces normes sont manifestement contraires au droit supérieur. En effet, la possibilité de statuer au-delà des conclusions d'une requête relève du pouvoir de décision (cf. art. 143 Cpa) et non du pouvoir d'examen. La Cour excéderait les compétences que le constituant a voulu lui confier si elle prononçait l'annulation de dispositions légales non attaquées formellement par un requérant. L'article 196 Cpa a une teneur identique à l'article 185 Cpa, de sorte que les considérations qui précèdent sont également applicables lorsqu'est en cause un acte législatif inférieur à la loi. Il ressort dès lors de ce qui précède que la Cour constitutionnelle ne saurait annuler l'article 52 de l'ordonnance qui a pour tant une teneur identique à l'article 45 de la même ordonnance, ni l'article 45 du règlement qui, comme on l'a vu, est à l'évidence

contraire au droit supérieur (cf. consid. 9.3.2). Ces deux dispositions n'ont en effet pas été attaquées par les requérants, ni dans leur requête initiale, ni dans le complément à leur requête du 26 janvier 2005.

Dès lors, la conformité au droit supérieur de ces dispositions-là ne pourra être contestée qu'à l'occasion d'un cas particulier (art. 71 Cpa). Il va de soi que le Gouvernement, notamment s'il fait application de la possibilité évoquée ci-dessus que lui donne l'article 189 al. 2 Cpa, pourra procéder à l'adaptation de ces deux dispositions.

DROIT ADMINISTRATIF

COMMISSION CANTONALE DE LA PROTECTION DES DONNÉES

Avis de la Commission cantonale de la protection des données du 13 avril 2005 concernant le projet de directives du Département de l'Education relatives à la prise en considération des sensibilités religieuses dans le cadre des écoles ressortissant à la loi scolaire du 20 décembre 1990.

Compétence du Département de l'Education d'édicter des directives. Nature juridique des directives en droit jurassien. Sous-délégation législative. Principe de laïcité de l'école obligatoire. Statut des églises reconnues. Communication de données sur les sensibilités religieuses des élèves de l'école obligatoire aux églises reconnues.

Art. 72 al. 1 Cst.; 34 al. 4, 59, 90 al. 2 et 130 al. 1 CJU ; 13 et 15 al. 3 LPD ; 7 al. 3 et 8 LOGA ; 54 IS ; 272 OS.

1. *Le Département de l'Education n'est pas compétent pour édicter des directives qui contiennent des règles de droit primaires (consid. III. 1).*
2. *Le devoir de neutralité confessionnelle de l'Etat n'est pas absolu. A certaines conditions, le soutien étatique à l'exercice d'activités religieuses peut être autorisé (consid IV. 1).*
3. *Dans certaines limites, les cantons peuvent reconnaître un statut privilégié à des églises déterminées. Les avantages accordés aux églises reconnues doivent être prévus au moins par la loi, respecter le principe général de laïcité et celui de l'égalité de traitement (consid. IV. 2).*
4. *L'obligation imposée aux directions d'écoles par le projet de directives de remettre aux églises reconnues des listes d'élèves établies sur la base des sensibilités religieuses de ces derniers viole les principes du droit régissant la communication des données personnelles (consid. V).*

I. Préambule

Par courrier du 9 août 2004, la cheffe du Département de l'Education a requis de la Commission cantonale de la protection des données (CPD) une prise de position sur le projet de directives citées en marge et plus particulièrement sur son point D.7. qui oblige notamment les directions des écoles à remettre aux représentants attirés des églises reconnues les listes et coordonnées des enfants susceptibles d'être concernés par les prestations offertes par ces églises.

Afin de procéder au contrôle qui lui est demandé, la CPD exposera le contenu du projet de directives et examinera la compétence du Département de l'Education d'édicter des directives, analysera le contexte juridique dans lequel s'insère le point D.7. et se prononcera

sur la conformité de celui-ci par rapport au droit de la protection des données.

En vertu du pouvoir de surveillance de l'autorité de céans (art. 48 ss LPD) et de sa compétence d'agir d'office (art. 51 al. 2 LPD), le présent avis est contraignant.

II. Contenu du projet de directives

Dans ses considérations liminaires, le Département de l'Education (ci-après : le Département) expose avoir été interpellé par différents milieux pour préciser certains aspects ayant trait à la prise en considération des sensibilités religieuses dans le cadre des écoles publiques. De plus, certains événements survenus tant au plan local qu'au plan suisse ou à l'étranger rendent nécessaire la clarification de divers points situés à l'intersection entre la vie scolaire et les activités déployées dans le domaine religieux. Un groupe de travail a été créé dans ce contexte. Le groupe de travail a déposé son rapport le 8 mars 2004. Considérant les propositions émises par ce groupe, le Département se propose d'arrêter des directives en application de l'article 272 de l'ordonnance scolaire du 29 juin 1993 (OS).

Le projet de directives rappelle que la Constitution cantonale confère à l'Eglise catholique romaine et à l'Eglise réformée évangélique le statut d'églises reconnues. Ce statut, repris de la loi scolaire (LS), accorde à ces églises une forme de légitimité qui exerce également des effets dans le cadre scolaire. D'autre part, l'école jurassienne est tenue au respect du principe de la neutralité confessionnelle. Aussi, l'école jurassienne s'inscrit, d'un côté, dans un environnement chrétien propre à notre région et, de l'autre, doit se conformer au principe de la laïcité.

Le projet de directives fait état de l'évolution des circonstances relatives à l'appartenance religieuse des élèves qui ne sont plus tous de confession catholique ou protestante. Certains enfants appartiennent à diverses mouvances du christianisme, à l'islam ou à d'autres religions ; certains enfants ne se réclament d'aucune religion. Sur la

base de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la présence de crucifix dans les salles de classe, le projet précise ensuite la portée du devoir de neutralité confessionnelle des établissements scolaires. Il rappelle ainsi que les membres du corps enseignant ne peuvent enfreindre le devoir de neutralité au travers de leur habillement, de leurs attitudes et de leurs propos. Il considère comme une infraction à ce devoir de neutralité la diffusion d'ouvrages ou de matériel à vocation prosélytique à l'intérieur des écoles ou dans leurs abords. Il rappelle le contenu de la loi scolaire s'agissant de l'enseignement religieux et catéchétique dispensé par les églises, enseignement qui ne fait pas partie du programme scolaire, mais qui peut avoir lieu dans les locaux des écoles publiques. Il écarte la possibilité de mettre à disposition de groupes d'élèves des lieux destinés au recueillement ou à la prière à l'intérieur des écoles de la scolarité obligatoire. Quant au point D.7, il a la teneur suivante : « *Dans le cadre du statut officiel accordé aux églises reconnues, celles-ci peuvent être autorisées à faire passer par le canal des écoles à l'intention des enfants concernés des informations relatives aux prestations qu'elles offrent à ces enfants. En tout état de cause, les directions d'école remettent aux représentants attirés de ces églises les listes et coordonnées des enfants susceptibles d'être concernés* ».

Le projet de directives consacre également un chapitre à l'expression et à l'exercice des convictions religieuses des élèves. Il reconnaît ainsi le droit des enfants de manifester sans ostentation ni prosélytisme leur appartenance religieuse au travers de leur habillement et de signes et il précise qu'il n'est pas envisagé, dans le contexte actuel, d'édicter dans le Jura des dispositions interdisant le port du foulard ou du voile. Il prévoit en outre que les interdits alimentaires propres à certaines appartenances religieuses doivent être pris en compte dans les repas servis dans les cantines et les restaurants scolaires, que des congés liés à des pèlerinages ou des rencontres religieuses doivent être accordés pour autant qu'ils ne portent pas un préjudice manifeste à la fréquentation scolaire. En revanche, les élèves sont astreints à suivre tous les cours de la scolarité obligatoire. Les seules entorses possibles à cette obligation sont le droit à être dispensé de l'enseignement biblique et religieux conformément à l'article 53 al. 2 LS et les aménagements qui peuvent être

consentis de cas en cas en faveur des jeunes filles dans le domaine de l'éducation physique et sportive, plus particulièrement lors de la fréquentation des piscines. Le projet de directives traite enfin des retraits en rappelant la teneur de l'article 54 al. 2 LS et en examinant l'impact sur la réalité scolaire.

III. Compétence du Département de l'Education d'édicter une directive

La directive (projet) relative à la prise en considération des sensibilités religieuses est adoptée en application de l'article 272 OS. Cette disposition prévoit que le Département de l'Education est chargé de l'exécution de la présente ordonnance (i.e. ordonnance scolaire du 29 juin 1993) ; il peut édicter des directives ou des instructions particulières. Il suit de cette disposition que les directives du Département ne peuvent être que des directives d'exécution.

Selon l'article 157 LS, le Gouvernement est chargé de l'exécution de la présente loi (i.e. loi scolaire du 20 décembre 1990). Il en édicte les dispositions d'application. On constate ainsi que le Gouvernement, dans les dispositions d'application de la loi scolaire, a délégué une partie de son pouvoir d'exécution au Département de l'Education.

En application des articles 71 et 84 Cpa, il convient d'examiner si ce type de délégation de compétence est admissible et, si tel est le cas, quel pouvoir législatif le Département de l'Education est autorisé à exercer par l'adoption de directives. Ceci suppose, au préalable, que la notion de directive soit précisée.

1. Nature juridique des directives en droit jurassien

Généralement considéré comme synonyme des termes de « circulaire », « instructions » ou encore « règlement interne », le terme de « directive » est fréquemment utilisé en lieu et place de celui d'ordonnance administrative, aussi bien par la doctrine et la jurisprudence que par les autorités. A l'inverse des ordonnances qui s'adressent aux administrés en leur conférant des droits et en leur

imposant des obligations, déployant de ce fait des effets juridiques externes, les ordonnances administratives sont supposées n'avoir que des effets internes, ne créant ni droits ni obligations pour les administrés (cf. les arrêts de la Cour constitutionnelle des 1^{er} juillet 1998 et 26 septembre 1991, RJJ 1998, p. 215 consid. 4d ; 1991, p. 217, consid. 5a et doctrine citée dans ces arrêts). Les ordonnances administratives ne lient ni l'administration ni le juge. Elles constituent un ensemble de dispositions relatives au domaine interne de l'administration, d'avis adressés à plusieurs personnes et ne revêtent pas la forme réservée aux actes matériellement législatifs, raison pour laquelle elles n'entrent pas, en principe, dans la catégorie des actes exposés au contrôle des normes (RJJ 1991, consid. 5 et doctrine citée). Elles peuvent néanmoins faire l'objet d'un contrôle des normes lorsqu'elles définissent au moins indirectement la situation juridique des citoyens et que leur application ne se traduit pas par une décision susceptible de recours (ibidem). Cette jurisprudence est consacrée en droit jurassien à l'article 8 LOGA, dont l'alinéa 1 prévoit que le Gouvernement et, avec son approbation, les chefs de département, peuvent édicter, sous forme de circulaire, des instructions relatives à l'interprétation et à l'application de la législation (al. 1). Les circulaires sont édictées à l'usage interne de l'administration. Elles ne doivent créer aucune obligation ni droits nouveaux pour les particuliers (al. 2). L'article 8 LOGA permet ainsi au Gouvernement de déléguer la compétence d'édicter des circulaires ou des directives aux chefs de département, à condition que ces directives n'aient pas un caractère législatif. Lorsqu'une circulaire édictée par un département contient des règles primaires, c'est-à-dire du droit nouveau, elle est non seulement contraire à l'article 8 LOGA, mais aussi à l'article 59 de la Constitution jurassienne qui prohibe la sous-délégation de compétences législatives (MORITZ, Commentaire de la Constitution jurassienne, volume II, n. 71 ad art. 59). L'article 59 désigne en effet la loi comme seul acte normatif susceptible de déléguer les compétences qu'un organe reçoit de la Constitution. Il suit de là que la délégation de compétence ne peut être instituée au moyen d'une clause figurant dans une ordonnance. Le Gouvernement ne peut donc pas déléguer à des autorités inférieures les compétences qu'il tient du législateur ordinaire, à moins que la loi ne

contienne elle-même une clause de sous-délégation satisfaisant aux exigences de l'article 59 al. 2 CJU (MORITZ, op. cit., n. 65 à 68 ad art. 59).

Si le droit constitutionnel interdit la sous-délégation par le Gouvernement des compétences législatives qu'il reçoit du peuple et du Parlement, il ne s'oppose pas en revanche à ce que le Gouvernement délègue ses **propres** compétences législatives à des organes inférieurs de l'administration. Selon l'article 7 al. 3 LOGA, le Gouvernement peut, en effet, déléguer, par voie d'ordonnance, en une matière déterminée, son **pouvoir réglementaire** à un chef de département et au chancelier, « lorsque la délégation porte sur des points secondaires ou de nature principalement technique et n'affecte pas un principe juridique fondamental ». En tant que cette disposition générale permet au Gouvernement de transférer une compétence de pure exécution, on se trouve dans l'hypothèse d'une délégation et non d'une sous-délégation. Etant donné que le Gouvernement est autorisé directement par l'article 90 al. 2 CJU à adopter une réglementation d'exécution, la Constitution lui reconnaît une compétence originaire et il paraît dès lors normal qu'il puisse confier certaines tâches législatives à des organes qui lui sont subordonnés. La seule condition à laquelle doit satisfaire cette délégation est que la réglementation déléguée porte sur des points secondaires ou de nature principalement technique. Les actes législatifs édictés par les chefs de département et le chancelier en vertu du pouvoir réglementaire qui leur est délégué prennent la forme de circulaires (MORITZ, op. cit., n. 69 à 71 ad art. 59) ou de directives. Il ne peut s'agir que d'actes de pure exécution.

En conséquence, vu ce qui précède, le Département de l'Education ne peut pas, sur la base de l'article 272 OS, édicter des directives qui contiendraient du droit nouveau. Le contenu d'une directive ne peut pas aller au-delà de ce qui fait l'objet d'une ordonnance d'exécution dont l'adoption relève de la compétence du Gouvernement, dans la mesure où la directive contient des prescriptions qui ne se bornent pas à interpréter la législation en vigueur. Comme une ordonnance d'exécution, une directive qui présente un caractère législatif, c'est-à-

dire qui contient des prescriptions, ne peut poser que des règles secondaires qui servent à expliciter les règles primaires contenues dans le droit supérieur. L'auteur de la directive, en l'occurrence le Département de l'Education, ne peut donc disposer qu'*intra legem* et non *praeter legem*. La réglementation d'exécution contenue dans une directive ne doit donc transcrire que des détails qui découlent de la loi dont elle ne peut étendre ou limiter le champ d'application (MORITZ, op. cit., n. 34 et 35 ad art. 59 et les références citées, notamment ATF 126 III 36, consid. 2b/bb ; cf. aussi G. MULLER, Commentaire de la Constitution fédérale de 1874, notes 24ss ad art. 89 al. 1 aCF ; EICHENBERGER, KV, note 4 ad art. 91 ; KAELIN/BOLZ, Manuel de droit constitutionnel bernois, p. 135).

En l'espèce, l'essentiel de la directive projetée a un caractère inter-prétatif, en ce sens qu'elle commente les dispositions constitutionnelles relatives au statut des églises reconnues, ainsi que certaines dispositions de la loi scolaire en relation avec l'objet du projet de directives. Elle fait aussi référence à la jurisprudence du Tribunal fédéral à propos de la présence d'enseignes religieux dans les classes d'école. Ce projet comprend en outre des dispositions qui s'apparentent à des prescriptions législatives. C'est le cas par exemple du point E.1. qui autorise, à tout le moins implicitement, les enfants à porter le foulard ou le voile dans les écoles, du point D.4. qui interdit implicitement la diffusion d'ouvrages ou de matériel à vocation prosélytique à l'intérieur des écoles ou dans leurs abords et du point D.7. qui est plus particulièrement soumis au contrôle de l'autorité de céans. Dans la mesure où ces points du projet de directives présentent un caractère normatif, leur réglementation par le Département se discute, au vu des considérations émises ci-dessus. L'examen ne portera cependant que sur le point D.7. qui fait particulièrement l'objet du présent avis.

A cet égard, il est judicieux d'examiner le contexte juridique dans lequel s'insère ce point du projet de directives.

IV. Le contexte juridique général

Le point D.7. s'inscrit d'une part dans le contexte fondé sur le principe de la laïcité de l'Etat et de l'école et, d'autre part, dans le contexte induit par la reconnaissance d'un statut particulier à certaines églises.

1. L'école laïque

Les mots « laïcité » et « laïc » n'apparaissent nulle part dans la Constitution jurassienne. Son préambule contient même une profession de foi selon laquelle le peuple jurassien se déclare « conscient de ses responsabilités devant Dieu et devant les hommes... ». Cette référence à Dieu n'indique cependant pas une orientation confessionnelle de l'Etat jurassien qui, comme les autres cantons, est un Etat laïc. Le principe de la laïcité de l'Etat a d'ailleurs été évoqué et admis clairement lors du débat de l'Assemblée constituante sur l'école publique, à tel point que les constituants ont estimé qu'il était inutile d'inscrire dans la Constitution que l'école publique est non confessionnelle, car ceci allait de soi pour eux (cf. JOAC n° 7, p. 35 et 36). S'agissant de l'école publique, le principe énoncé à l'article 34 al. 4 CJU selon lequel cette institution respecte la liberté de penser, de conscience et de religion, est celui de la laïcité ou de la neutralité confessionnelle.

La Constitution fédérale du 18 avril 1999 ne consacre pas explicitement le principe de la neutralité religieuse de l'Etat. Ce principe se déduit de la garantie générale de la liberté religieuse (AUER/MALINVERNI/HOTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, n° 451).

L'effet général du principe de la laïcité de l'Etat se résout en une obligation de neutralité qui impose à celui-ci de s'abstenir, dans les actes publics, de toute considération confessionnelle susceptible de compromettre la liberté des citoyens dans une société pluraliste (ATF 116 Ia 252 = JT 1992 I 5, consid. 5 i.f. et doctrine citée). Ce principe général a une importance particulière dans le domaine de

l'école publique. Le droit constitutionnel prohibe les programmes, formes et méthodes d'enseignement ou d'organisation scolaire qui ont une orientation confessionnelle ou qui, au contraire, sont hostiles aux convictions religieuses. Un enseignement dépourvu de références religieuses est conforme au principe de la neutralité confessionnelle de l'école publique (ATF 119 Ia 178 = JT 1995 I 290, consid. 1c). Il en est même la condition (MORITZ, Commentaire de la Constitution jurassienne, vol. I, n. 14 ad art. 34, p. 217). Le principe de la laïcité est conçu comme une protection accrue des droits des minorités confessionnelles non reconnues, ainsi que des personnes qui professent l'athéisme, l'agnosticisme ou l'indifférence en matière religieuse (JT 1992 I 5, consid. 6a). Il a donc un double effet : à la fois effet de neutralité entre diverses confessions et effet de neutralité entre les personnes qui adhèrent à une confession et celles qui n'adhèrent à aucune religion (Moritz, op. cit., vol. I, n. 15 ad art. 34, p. 218).

Le devoir de neutralité de l'Etat n'est toutefois pas absolu. En particulier, le droit constitutionnel suisse admet que les cantons reconnaissent, par des normes de droit public, certaines communautés religieuses et qu'ils accordent dans cette mesure un soutien étatique à l'exercice d'activités religieuses. Cependant, l'Etat a pour devoir de traiter de façon égale toutes les convictions religieuses. Il ne doit ni favoriser ni désavantager quiconque en raison de sa confession ou de ses opinions religieuses, et il ne doit pas faire dépendre l'exercice des droits civils et politiques de l'appartenance à une confession. Lorsqu'il s'agit d'octroyer des prestations étatiques, il faut donc observer la neutralité religieuse et ne pas accorder des droits spéciaux aux adeptes de certaines confessions, tout en les refusant à d'autres confessions (ATF 125 I 347 = JT 2001 I 592, consid. 3a et références citées).

La législation scolaire jurassienne n'est pas exempte de références aux bases chrétiennes de l'enseignement public et certaines dispositions légales vont même jusqu'à favoriser concrètement certaines tendances confessionnelles dans le cadre du système scolaire public. Par exemple, la mission du lycée cantonal est définie comme devant,

notamment, amener les élèves à coopérer activement à la culture humaine, « dans le respect de Dieu ». La loi scolaire de 1990 prévoit qu'un enseignement de l'histoire biblique et religieuse « conforme aux principes du christianisme » est donné aux élèves de la scolarité obligatoire (art. 53 al. 1 LS) tout en précisant que les enfants n'ont pas l'obligation de suivre cet enseignement (art. 53 al. 2 LS). De plus, l'article 54 al. 1 LS autorise l'enseignement religieux et catéchétique dispensé par les églises dans les locaux des écoles publiques, mis gratuitement à disposition en dehors des leçons. Les dispositions légales qui marquent un penchant en faveur du christianisme mettent en cause le devoir de laïcité de l'école (cf. J.P. MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, Berne 1999, p. 90 ; AUER/MALINVERNI/HOTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, n. 453 ; Moritz, op. cit., vol. I, n. 18 ad art. 34).

2. Le statut des églises reconnues

L'article 72 al. 1 de la Constitution fédérale de 1999 prévoit que la réglementation des rapports entre l'Eglise et l'Etat est du ressort des cantons. Ceux-ci sont donc souverains pour ce qui est du statut juridique des églises. Cependant, dans la réglementation des rapports entre les églises et l'Etat, ils sont liés par les principes généraux de l'activité étatique et par les droits fondamentaux reconnus par la Constitution fédérale, en particulier la liberté de conscience et de croyance et l'égalité de traitement. Cela étant, ils sont tenus de respecter le principe de la neutralité confessionnelle de l'Etat. Il est toutefois admis que ce principe n'exige pas des pouvoirs publics une neutralité absolue et une indifférence totale à l'égard de la religion, de sorte que les cantons peuvent, dans certaines limites, accorder un statut privilégié à certaines églises ou communautés religieuses déterminées (MAHON, in : AUBERT/MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale, n. 5 ad art. 72 ; HÄFELIN, in : Commentaire de la Constitution fédérale de 1874, n. 17 ad art. 49 et références citées ; KIENER, Bildung, Forschung und Kultur, in : THURER/AUBERT/MÜLLER, Droit constitutionnel suisse, p. 903/912, n. 25).

Dans la plupart des cantons, les grandes communautés religieuses chrétiennes sont reconnues, de manière diverse, comme institutions de droit public. Cette reconnaissance a pour conséquence, en général, que toutes les églises reconnues disposent d'une compétence fiscale, qu'elles reçoivent des contributions financières des pouvoirs publics, qu'elles bénéficient d'exonérations fiscales, qu'elles ont la possibilité, en tout cas dans certains cantons, de dispenser leur enseignement dans les locaux de l'école publique en dehors de l'horaire scolaire ou que l'enseignement religieux est obligatoire, sous réserve de dispenses, dans les programmes scolaires des écoles publiques. Enfin, pour le recouvrement de leurs créances et l'exécution de leurs décisions, les églises reconnues de droit public disposent de la contrainte directe et peuvent ainsi en appeler aux autorités administratives sans avoir à saisir les tribunaux civils (HÄFELIN, op. cit., n. 32 à 36).

La doctrine et la jurisprudence considèrent que ce traitement de faveur est compatible avec le principe de l'égalité de traitement dans la mesure où la loi assigne des tâches aux églises reconnues et du fait que celles-ci offrent des prestations à la collectivité. Cependant, selon les conceptions actuelles, on ne peut plus admettre que n'importe quelle forme de privilège soit conforme à la Constitution. Le principe de l'égalité de traitement pose en effet des limites aux avantages accordés à certaines confessions (HÄFELIN, op. cit., n. 38 à 40).

Dans le canton du Jura, l'église catholique romaine et l'église réformée évangélique sont reconnues collectivités de droit public aux termes de l'article 130 al. 1 CJU. Cette reconnaissance leur confère des privilèges. Ceux-ci sont déterminés par la Constitution cantonale et par la loi. Ainsi, les églises reconnues ou leurs paroisses peuvent percevoir des impôts sous forme de supplément aux impôts spécifiés par la loi (art. 134 al. 1 CJU). L'Etat et les communes collaborent en outre à la perception de l'impôt ecclésiastique par l'entremise de leurs services administratifs (art. 134 al. 2 CJU) et les décisions des églises reconnues ou de leurs paroisses en matière d'impôts sont susceptibles de recours auprès de la Chambre admi-

nistrative du Tribunal cantonal (art. 134 al. 3 CJU). Pour le surplus, la Constitution renvoie à la loi pour régler les cas dans lesquels l'Etat verse des subsides aux églises (art. 134 al. 4 CJU). En exécution de ce mandat constitutionnel, le législateur jurassien a prévu divers types de subsides dans la loi concernant les rapports entre les Eglises et l'Etat du 26 octobre 1978 (RSJU 471.1). Il est d'abord prévu que l'Etat verse un subside annuel aux églises reconnues pour financer les postes occupés par ces églises (art. 26 de la loi précitée). En dehors des subsides annuels, l'Etat et les communes peuvent verser des contributions financières aux églises reconnues et aux paroisses, telles que des subventions destinées à l'entretien et à la rénovation de leur patrimoine, des participations aux frais de construction et d'entretien des bâtiments et autres installations ecclésiastiques servant aussi à des fins d'utilité publique, ainsi que des rémunérations d'ecclésiastiques et d'auxiliaires qui accomplissent des tâches d'intérêt public (art. 27 de la loi).

Les avantages concédés aux églises reconnues en raison de leur statut découlent donc de la Constitution et de la loi. Conformément au principe de la légalité formelle, aucun privilège ne saurait être admis en faveur des églises reconnues s'il n'est pas prévu expressément par la loi. En outre, même limité par la loi, un privilège ne peut être admis que s'il ne viole pas le principe de laïcité, le devoir de neutralité confessionnelle qui en découle et le principe de l'égalité de traitement.

Dans le domaine de la scolarité obligatoire, c'est la loi scolaire du 20 décembre 1990 qui sert de base légale. Le seul avantage que cette loi accorde aux églises reconnues réside dans leur mise à disposition gratuite des locaux des écoles publiques en dehors des leçons pour l'enseignement religieux et catéchétique que ces églises dispensent (art. 54 LS). La loi scolaire ne prévoit pas d'autres facilités du genre de celles préconisées par le point D.7 du projet de directives.

Il n'existe donc pas de base légale permettant d'autoriser les églises reconnues à faire passer par le canal des écoles des informations relatives aux prestations qu'elles offrent à l'intention des enfants et

obligeant les directions d'écoles à remettre aux représentants de ces églises les listes et coordonnées des enfants susceptibles d'être concernés.

Cela étant, le point D.7 du projet de directives n'est pas valable. Même si les prescriptions qu'il comprend étaient consacrées par la loi, on pourrait douter de leur validité au regard des principes constitutionnels qui entrent en considération. Le privilège accordé aux seules églises reconnues de faire passer des informations aux enfants des écoles et de recevoir des listes des enfants susceptibles d'être intéressés est problématique du point de vue du principe de la neutralité confessionnelle : d'autres communautés religieuses ou associations se prétendant telles pourraient en effet réclamer les mêmes avantages. Se fondant sur le principe de l'égalité de traitement, des associations non religieuses, par exemple des partis politiques ou des associations à caractère politique moins marqué pourraient revendiquer des droits semblables. Le contenu du point D.7 du projet de directives est enfin problématique du point de vue du devoir de laïcité de l'école publique : l'exigence de neutralité confessionnelle impliquerait que toute association ou collectivité religieuse puisse obtenir les mêmes avantages que les églises reconnues. Si le point D.7 du projet de directives devait être généralisé, l'école publique risquerait de devenir un lieu de prosélytisme religieux et un canal facilitant l'adhésion des élèves, ce qui ne paraît pas compatible avec le statut de l'école publique et laïque qui doit demeurer un endroit préservé des activités religieuses.

V. Le point D.7 du projet de directives en regard du droit à la protection des données personnelles

Sous ce chapitre, c'est la deuxième phrase du point D.7 qui doit faire l'objet d'un examen en tant qu'elle prévoit que « en tout état de cause, les directions d'écoles remettent aux représentants attirés de ces églises les listes et coordonnées des enfants susceptibles d'être concernés ».

La communication des données est régie aux articles 13 (communication à des organes publics) et 14 (communication à des organisations privées) de la loi cantonale sur la protection des données à caractère personnel (LPD). Cette loi s'applique à l'Etat et à ses services administratifs, ainsi que, notamment, aux collectivités et aux établissements de droit public (art. 3 al. 2 LPD), de sorte que les églises reconnues en tant que collectivités de droit public y sont soumises comme tout organe public cantonal. Selon l'article 13 LPD, des données à caractère personnel peuvent, sous réserve du secret de fonction, être communiquées à des autorités ou à d'autres organes publics lorsque le responsable du fichier y est tenu ou autorisé par la loi (litt. a), lorsque le requérant établit qu'il en a absolument besoin pour l'exécution de ses tâches légales (litt. b) ou lorsque la communication sert les intérêts de la personne concernée et que celle-ci y a expressément consenti (litt. c). Ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, aucune disposition légale n'oblige ou n'autorise les responsables de fichiers, en l'occurrence les directions d'écoles, à communiquer les listes et coordonnées des enfants susceptibles d'être concernés par les prestations que les églises reconnues offrent aux élèves de la scolarité obligatoire. Lorsque la base légale justifiant la communication de données à caractère personnel fait défaut, il faut examiner si l'exécution par le requérant de ses tâches légales crée un besoin absolu, au sens de l'article 13 litt. b LPD, permettant de supplanter à ce défaut. En l'espèce, on ne voit pas quelles sont les tâches légales des églises reconnues dont l'exécution nécessite qu'elles obtiennent les listes des élèves susceptibles d'être concernés. Quant à l'hypothèse régie par l'article 13 litt. c LPD, elle n'entre pas en considération. Pour ces motifs déjà, il y a lieu de constater que le point D.7 du projet de directives n'est pas conforme aux exigences légales.

Se pose encore la question de savoir si l'article 15 al. 3 LPD pourrait être applicable par analogie. A teneur de cette disposition, lorsque le requérant établit que les données à caractère personnel serviront exclusivement à des fins idéales dignes d'être soutenues et s'engage à ne pas les communiquer à des tiers sous une forme quelconque, le contrôle des habitants peut les lui communiquer selon un classe-

ment systématique. L'article 15 LPD régit la communication des données par le contrôle des habitants et concerne donc au premier chef les communes. L'avis a été exprimé en doctrine que les dispositions contenues à l'article 15 LPD peuvent être applicables par analogie à toutes les autorités administratives qui, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, traitent des mêmes données et sont susceptibles de les communiquer de la même façon (cf. MORITZ, Aperçu de la loi jurassienne sur la protection des données à caractère personnel, in : RJJ 1995, p. 111 ss, p. 122). L'application analogique de l'article 15 al. 3 LPD au cas d'espèce peut cependant rester ouverte dès lors que les conditions auxquelles cette disposition subordonne la communication de listes selon un classement systématique ne sont de toute façon pas remplies au vu des motifs qui suivent.

En premier lieu, la communication selon un classement systématique ne peut pas porter sur des données sensibles, mais uniquement sur celles qui sont facilement et ponctuellement accessibles à tout un chacun (MORITZ, in : RJJ 1995, p. 124). Les données sensibles méritent une protection accrue. Leur communication individuelle, au cas par cas, doit reposer sur une base légale formelle. Ce principe général qui résulte de la loi serait violé si des listes de données sensibles pouvaient être fournies selon un classement systématique au seul motif prévu à l'article 15 al. 3 LPD sans qu'une disposition légale le prévoie expressément ou, à défaut, sans qu'il soit nécessaire que le requérant établisse l'existence d'un besoin absolu pour l'exécution de ses tâches légales. En l'espèce, l'obligation faite aux directions d'écoles de remettre aux représentants des églises des listes d'enfants susceptibles d'être intéressés par les prestations de celles-ci implique un traitement important de données sensibles puisque sont considérées comme telles, aux termes de l'article 2 al. 2 litt. d LPD, les informations relatives aux opinions ou aux activités religieuses. Pour effectuer cette tâche prévue par le projet de directives, les directions d'écoles devraient réunir des informations sur chacun des élèves de l'école au sujet de leur appartenance ou leurs penchants religieux afin d'établir les listes en question. Ces informations ne pourraient être recueillies qu'après investigation, notam-

ment au moyen de questionnaires nominatifs. Cette opération devrait être répétée chaque année pour mettre les listes à jour. Un tel traitement de données sensibles n'est possible, à l'instar de la communication de ces données, que si une base légale formelle le prévoit ou si l'accomplissement d'une tâche légale l'exige absolument ou si la personne concernée a donné expressément son accord (art. 5 al. 2 LPD). Aucune de ces conditions n'est satisfaite en l'occurrence. En particulier, aucune disposition légale formelle ne permet de récolter des données à caractère religieux auprès des élèves de l'école publique. En outre, s'agissant d'un traitement de données sensibles d'une catégorie de la population selon un classement systématique, il n'est pas admissible d'imposer à l'administration qu'elle recueille, au profit de tiers, le consentement des personnes concernées, soit en l'occurrence celui de tous les élèves des écoles publiques ou de leurs parents. Une opération d'une telle envergure devrait reposer sur une base légale et être justifiée par un intérêt public prépondérant.

Si l'article 15 al. 3 LPD était applicable, un autre motif s'opposerait à la communication de listes d'élèves élaborées en fonction de leur appartenance religieuse. Pour être admissible, cette communication devrait en effet servir à des fins idéales dignes d'être soutenues. Si l'on peut admettre le caractère idéal des prestations que les églises sont susceptibles d'offrir aux élèves, ces prestations ne sont en revanche pas dignes d'être soutenues par les pouvoirs publics, en raison précisément de l'exigence de neutralité confessionnelle. La laïcité du cadre scolaire pourrait être compromise par le caractère religieux de ces prestations. Si la communication des listes était autorisée en faveur des églises reconnues, le même privilège devrait être accordé à toute association ou communauté religieuse en vertu du principe de l'égalité de traitement. On ne peut donc exclure que les établissements scolaires soient utilisés par les collectivités religieuses pour collaborer à leurs activités. Cette intrusion des églises au sein de l'école publique serait contraire au principe de la laïcité. Au demeurant, les églises reconnues ont la possibilité de consulter les registres paroissiaux (art. 12 de la loi concernant les rapports entre les Eglises et l'Etat) pour identifier les personnes, en particulier les

jeunes gens, à qui elles souhaitent offrir leurs prestations. Il n'est donc pas nécessaire que les établissements scolaires leur fournissent des listes d'élèves à cette fin. Cela étant, l'établissement de telles listes ne pourrait pas non plus être autorisé en application du principe de la proportionnalité qui exige qu'une mesure qui, comme en l'espèce, touche à la sphère privée des personnes, ne soit prononcée que si elle est seule apte à produire le résultat escompté (cf. AUER/MALINVERNI/HOTELIER, op. cit., n° 223).

VI. Conclusions

En résumé, sur le vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que :

1. Le Département de l'Education n'est pas compétent pour édicter le point D.7 du projet de directives en tant qu'il contient des règles nouvelles ou primaires. En vertu du droit constitutionnel cantonal, aucune compétence législative ne peut lui être déléguée à cette fin.
2. Conformément au principe de la légalité, les avantages accordés aux églises reconnues doivent être prévus au moins par la loi. En outre, pour être admissibles, ces avantages doivent respecter le principe de la laïcité et celui de l'égalité de traitement. En l'espèce, la base légale qui permettrait aux églises reconnues d'offrir des prestations aux élèves des écoles publiques par l'intermédiaire des établissements scolaires et d'obliger ces derniers à fournir à ces églises des listes d'élèves susceptibles d'être intéressés fait défaut. Ce nonobstant, il est douteux que l'octroi de tels avantages soit compatible avec les principes de la laïcité et de l'égalité de traitement.
3. L'obligation imposée aux directions d'écoles par le projet de directives de remettre des listes d'élèves aux églises reconnues ne satisfait pas aux conditions posées par la LPD pour autoriser la communication de données personnelles (art. 13 et 15 al. 3 LPD). En premier lieu, l'exigence d'une base légale fait défaut. Ensuite, les églises reconnues n'accomplissent aucune

tâche légale dont l'exécution nécessiterait que des listes établies en fonction de l'appartenance ou de la préférence religieuse des élèves leur soient communiquées. Enfin, il est exclu d'envisager l'établissement et la communication selon un classement systématique de listes contenant des données sensibles telles que celles concernant des opinions religieuses. Même si cela était possible et qu'il faille considérer que les prestations que les églises reconnues offrent aux élèves poursuivent un but idéal, celui-ci ne peut en revanche pas être soutenu dans la mesure où un soutien de l'Etat aux prestations des églises se heurte au devoir de laïcité de l'école publique.

TRIBUNAL CANTONAL

Arrêt de la Chambre administrative du 2 septembre 2005 en la cause X. et consorts c/ Commune des Breuleux et Service des Ponts et Chaussées.

Décision communale autorisant le trafic motorisé sur les chemins du remaniement parcellaire, approuvée par le Service des Ponts et Chaussées. Recours de trois riverains rejeté par le juge administratif en première instance et par la Chambre administrative en seconde instance.

Art. 3 LCR ; art. 122 litt. c ch. 3 Cpa.

1. *L'inopportunité d'une décision ne saurait être examinée dans le cadre d'un recours de droit administratif lorsqu'il s'agit d'une affaire entrant dans la sphère de l'autonomie d'une collectivité protégée constitutionnellement, et cela quand bien même le contrôle de l'opportunité est prescrit par l'article 122*