

RÉFLEXIONS
SUR
LA LAÏCITÉ



Considérations générales

Un siècle de laïcité



Les considérations générales sur la laïcité ont été rédigées par Edwige BELLIARD, rapporteur général de la Section du rapport et des études, avec le concours de Laurence HERRY, Yohann BÉNARD, Édouard CRÉPEY et Julie BURGUBURU, auditeurs au Conseil d'État.

Elles ont été adoptées par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 5 février 2004.

M^{lles} Clémentine BRUGUIÈRES et Cécile HOARAU, M. Arnaud ROHMER, étudiants en stage au Conseil d'État, ont contribué aux recherches documentaires menées en vue de ce rapport.

Sommaire

Introduction	245
Première partie	
Le développement du concept de laïcité	249
1.1. La genèse de la laïcité française	249
1.1.1. La rupture révolutionnaire : la dissociation de l'Église et de l'État	250
1.1.2. Le Concordat et la régulation du pluralisme	251
1.1.3. Du Concordat à la séparation : de nouveaux principes pour définir les rapports entre l'État, la religion et la société civile ...	252
1.1.4. Le Conseil d'État et les questions religieuses au XIX ^e siècle ...	255
1.2. La laïcité selon la loi de 1905	256
1.2.1. La loi de 1905 : la fin du Concordat et l'organisation de la séparation.	256
1.2.2. La voie ouverte à une interprétation libérale	263
1.3. Principe de laïcité et particularités locales	265
1.3.1. Le régime des cultes en Alsace-Moselle	266
1.3.2. Les régimes spécifiques applicables outre-mer	269
1.4. Les différents aspects de la laïcité	272
1.4.1. Laïcité et neutralité	272
1.4.2. Laïcité et liberté religieuse	276
1.4.3. Laïcité et pluralisme	277
Deuxième partie	
La laïcité en pratique	279
2.1. L'exercice des cultes : de l'affrontement au compromis	279
2.1.1. Les associations cultuelles et les associations diocésaines	279
2.1.2. Les congrégations	287
2.1.3. Les lieux de culte	299
2.1.4. Le statut des ministres du culte.	312
2.1.5. Les aumôneries	315



2.2. Une laïcité sur fond de catholicisme	316
2.2.1. Les différenciations entre cultes liées au cadre juridique hérité de l'histoire	316
2.2.2. Les autres difficultés aux yeux des diverses confessions	320
2.2.3. La recherche spirituelle hors du champ religieux traditionnel	322
2.3. Les autres aspects de la liberté religieuse	323
2.3.1. Le respect des prescriptions et des rites	324
2.3.2. La médecine, la bioéthique et la religion	330
2.3.3. L'enseignement et la religion	333
2.3.4. La religion et l'entreprise	342
2.3.5. La religion et les médias	347
2.3.6. La religion et le statut personnel	351
Troisième partie	
Vers un approfondissement ?	359
3.1. Le contexte international et européen de la laïcité française	359
3.1.1. Les engagements internationaux de la France	359
3.1.2. Les rapports entre l'État et les religions en Europe occidentale	369
3.1.3. D'autres exemples	375
3.2. La portée du concept de laïcité	382
3.2.1. Un champ d'application élargi	382
3.2.2. Une conception plus exigeante de l'égalité de traitement des croyances	388
3.3. Quelle conciliation entre la sphère de la spiritualité et l'ordre étatique ?	392
3.3.1. Rationalité étatique et rationalité spirituelle	392
3.3.2. Les limites des interférences entre l'État et la sphère religieuse	394
Conclusion	399
Index	401
Annexe 1	
Loi du 9 décembre 1905	405
Annexe 2	
Avis des formations administratives du Conseil d'État	417
Annexe 3	
Avis des formations contentieuses du Conseil d'État	431



Introduction

Le mot « laïcité » s'est formé au XIX^e siècle sur un adjectif, « laïque ». Est laïque, ou laïc, selon le Littré, ce « *qui n'est ni ecclésiastique, ni religieux* ». Le terme vient étymologiquement du terme grec « laos » qui signifie peuple. Si le terme « laïcisme » est attesté dès 1840 et désigne d'abord une « *doctrine tendant à réserver aux laïques une certaine part dans le gouvernement de l'Église* » puis « *une doctrine qui tend à donner aux institutions un caractère non religieux* », celui de « laïcité » apparaît en 1871 à propos de l'enseignement public¹, en même temps que se différencie le sens des deux orthographes (laïc : celui qui n'est pas un clerc ; laïque – même au masculin – : qui est placé sous le signe de la laïcité). Plus tard, dans la première moitié du XX^e siècle, une distinction s'établira entre laïcité et laïcisme : « *la laïcité exprimerait la neutralité tandis que le laïcisme, tel du moins que le voient ses adversaires, brandirait le drapeau de l'anticléricalisme* »².

Il n'existe pas de définition de la laïcité, concept qui n'est pas univoque. Pour Ernest Renan, c'est « *l'État neutre entre les religions, tolérant pour tous les cultes et forçant l'Église à lui obéir sur ce point capital* »³, pour René Capitant, une « *conception politique impliquant la séparation de la société civile et de la société religieuse, l'État n'exerçant aucun pouvoir religieux et les Églises aucun pouvoir politique* ».

Le terme de laïcité serait intraduisible dans d'autres langues, hors les langues latines, et c'est peut-être pourquoi la laïcité est souvent présentée comme « une exception française ». Si exception il y a, elle ne peut être que relative, la vraie question étant celle, si l'on se compare avec le reste du monde, de savoir comment, dans chaque État, sont reconnues et assurées la liberté de conscience et la liberté de religion, ce qui suppose, bien sûr, que les rapports entre les Églises et l'État soient organisés d'une manière garantissant l'exercice de ces libertés.

Au sens large, la laïcité renvoie notamment à une perte d'emprise de la religion sur la société. Synonyme de sécularisation, ce processus s'est progressivement accompli, de façon plus ou moins achevée, dans toutes les démocraties occidentales. Cela conduit à ce qui constitue le second sens, plus étroit, mais aussi plus « français », de la laïcité, la transformation, souvent conflictuelle,

1 - Le Grand Robert.

2 - Guy Bedouelle, Jean-Paul Costa, *Les laïcités à la française*, PUF, 1998.

3 - Réponse au discours de réception de Louis Pasteur à l'Académie française, 27 avril 1882.



des rapports entre Églises et État. Laïcité signifie dans ce contexte le refus de l'assujettissement du politique au religieux, ou réciproquement, sans être forcément synonyme d'étanchéité totale de l'un et de l'autre. Elle implique nécessairement la reconnaissance du pluralisme religieux et la neutralité de l'État vis-à-vis des Églises.

La loi du 9 décembre 1905 a défini le régime juridique des relations entre l'État et les cultes sans référence explicite à la laïcité bien qu'elle en constitue la clé de voûte. La consécration constitutionnelle du principe de laïcité est venue plus tard avec l'article 1^{er} de la Constitution de 1946, puis l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958, aux termes duquel « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances* ». La notion de laïcité figure également, à propos de l'enseignement, dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère le préambule de la Constitution de 1958 : « *l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État* ». Si nombre d'anciennes Constitutions de la France ont au contraire dénié à l'État tout caractère laïque, l'idée de laïcité a été à plusieurs reprises sous-jacente aux dispositions constitutionnelles, en particulier la première Constitution française du 3 septembre 1791. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, proclamée par l'Assemblée nationale « *en présence et sous les auspices de l'Être suprême* », ne fait pas en revanche référence à la laïcité, et énonce simplement que « *nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ». C'est également la notion de liberté de conscience ou de religion qui figure dans les textes internationaux auxquels la France a souscrit.

Un siècle après la séparation des Églises et de l'État, le concept de laïcité n'est pas contesté en tant que tel. « *Comme un de ses pères fondateurs, Ferdinand Buisson, l'avait prévu, la laïcité fait maintenant partie du "patrimoine" national Français* »⁴. À la fois concept juridique et philosophie politique, la laïcité est avant tout le résultat d'un long processus historique. L'évolution des rapports entre la religion et l'État, marquée par le Concordat, puis la loi de 1905, s'est accompagnée dans les faits d'une sécularisation de la société. La loi de séparation, son application, son interprétation libérale, ont permis le passage d'une laïcité que l'on a qualifiée de « combat » à une laïcité apaisée, même si, de façon récurrente, des soubresauts se manifestent. « *La République laïque et l'Église catholique se sont faits l'un à l'autre* »⁵.

Mais chacun voit la laïcité à sa porte. Peu de concepts ont reçu des interprétations aussi diverses : refoulement du religieux, peu éloigné de la lutte antireligieuse, fin de l'infaillibilité d'Église ou d'État, selon la formule de J. Jaurès, tronc commun de convictions humanistes susceptibles d'être, ou devant être partagées par croyants et non croyants.

4 - Jean Baubérot, *Histoire de la laïcité française*, PUF, 2000.

5 - Émile Poulat, Documents Episcopat, *bulletin du Secrétariat de la conférence des évêques de France*, n° 15, oct. 1990.



Face aux nouvelles questions que suscite l'évolution de notre société, comme la place occupée par l'islam ou de façon plus générale un retour au religieux lié notamment à la perte de confiance dans les bienfaits du développement économique, sont évoquées, tour à tour, la « nouvelle » laïcité, la laïcité « plurielle », « ouverte », « aménagée », « revisitée »... Le concept de laïcité est de fait un concept en constante évolution, comme en témoigne l'application dans le temps de la loi de 1905 et des textes qui ont suivi : « *La laïcité n'est pas une notion dont le contenu se serait figé il y a un siècle : elle se nourrit des évolutions de la société, des attentes du corps social comme des exigences de l'État de droit* »⁶. La portée du concept n'est pas non plus, cependant, susceptible de n'importe quelle interprétation.

Si la loi de 1905 a défini les contours des rapports entre les Églises et l'État, et si le législateur a entendu consacrer une approche libérale de ces rapports, leur mise en œuvre et les règles applicables à l'exercice quotidien des cultes sont très largement le fruit d'une œuvre jurisprudentielle dense pour l'interprétation des textes et l'application des grands principes qu'ils ont définis. À cet égard, le rôle du Conseil d'État doit être souligné.

À l'approche du centenaire de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, les présentes considérations générales se proposent de rappeler dans quelles conditions s'est formé, en France, le concept de laïcité et d'analyser l'apport essentiel que constitue la loi de 1905 et l'interprétation qui en a été donnée. Cent ans de recul permettent également de se pencher sur la pratique de la laïcité dans notre pays depuis un siècle, pratique qui devrait éclairer les perspectives d'approfondissement d'un concept ayant largement fait ses preuves.

Le choix a été fait de retenir une acception large du thème traité, au-delà du sujet actuel du port de signes religieux, dont l'importance ne saurait être sous-estimée, mais qui ne constitue que l'un des aspects de la mise en application du principe de laïcité.

6 - Rapport du Haut conseil à l'intégration (HCI), *L'Islam dans la République*, 2000.





Première partie

Le développement du concept de laïcité

1.1. La genèse de la laïcité française

La recherche des origines de la laïcité est sujette à controverses. On peut, avec Jean Baubérot, voir la laïcité comme « *issue du choc de quatre ingrédients* » : le combat du roi contre le pouvoir ecclésiastique (Philippe Le Bel), la dissociation, en rupture avec le principe « *cujus regio, ejus religio* », entre appartenance nationale et appartenance religieuse (Édit de Nantes), l'impossibilité d'un pluralisme religieux pacifique (la révocation de l'Édit de Nantes), la critique des dogmes avec la philosophie des Lumières.

De l'Ancien Régime à la Révolution, la montée progressive des passions anticléricales et anticongréganistes, parfois mais plus rarement antireligieuses, se manifeste. Tant en raison de leur richesse que de leur rayonnement intellectuel et, le plus souvent, de leur fidélité au pape, les congrégations furent, très tôt, un enjeu majeur du débat entre cléricaux et anticléricaux, ainsi que des relations entre l'Église catholique et l'État. Vers le milieu du XVIII^e siècle, les jansénistes, puis les encyclopédistes, stigmatisèrent l'opposition du dogme et de la raison et joignirent leurs efforts à ceux des adversaires de l'ultramontanisme, aboutissant notamment à l'expulsion des jésuites, dès 1759 au Portugal et en 1764 en France, puis à la suppression de l'ordre en 1773⁷. En France, la question des ordres religieux demeura pendant plusieurs décennies au centre des débats entourant l'émergence des Lumières.

Le rappel de la situation qui prévalait avant 1789 permet de mesurer l'ampleur de la rupture que constituera la Révolution : ainsi de la coïncidence entre Nation et religion, du caractère confessionnel de l'État, du rôle social et de la responsabilité de l'Église catholique dans les actes de la vie quotidienne, en particulier l'état civil, l'enseignement, les soins hospitaliers, même si les premières brèches apparaissent dès la fin de l'Ancien Régime (Édit de 1787 accordant un état civil aux non-catholiques).

7 - J. Egret, « Le procès des jésuites devant les Parlements de France (1761-1770) », in *Revue historique*, juillet-septembre 1950. Ces procès ont pu préfigurer, dans une certaine mesure, les dispositions prises à partir de la Révolution.



1.1.1. La rupture révolutionnaire ; la dissociation de l'Église et de l'État

La Révolution française entraîne une rupture fondamentale dans l'histoire des rapports entre religion et pouvoir politique. En dissociant l'une de l'autre, elle remet en cause l'ordre ancien.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dans son article 10, se borne à reconnaître la liberté d'opinion « *même religieuse* ». Les discriminations d'origine religieuse doivent disparaître. En décembre 1789, les protestants peuvent être électeurs et éligibles et sont admis à tous les emplois. En septembre 1791, la Constituante donne le statut de citoyen aux juifs⁸. L'état civil séculier est institué dès 1792, introduisant une distinction inconnue jusque-là entre religion et société pour les événements qui rythment la vie : la naissance, le mariage, la mort. La législation civile doit devenir la norme. Ces mesures et plus généralement l'établissement de la liberté de conscience et de culte constituent d'une certaine façon la « matrice » de la conception libérale de la laïcité. Les réactions catholiques face à ces changements sont, selon R. Rémond, la clé de l'affrontement religieux de « *deux France* » : « *dès lors deux visions partiellement idéalistes qui unissent au patriotisme une dimension religieuse ou idéologique se disputent le cœur des Français* »⁹.

Mais si la reconnaissance du pluralisme confessionnel est une étape importante, il est difficile d'y voir une affirmation du principe moderne de laïcité. La Révolution française, tout en opérant une dissociation entre l'État et l'Église, est loin d'envisager l'autonomie des deux institutions, et les révolutionnaires n'auront de cesse de renforcer le contrôle de l'État sur l'Église par la recherche de l'affirmation du pouvoir temporel face au pouvoir spirituel du pape. La constitution civile du clergé, en 1790, institutionnalise en quelque sorte l'Église catholique en la « nationalisant ». Quand le divorce avec Rome est consommé avec la condamnation par le pape Pie VI de cette constitution, une véritable « religion » révolutionnaire commence à se développer.

La loi du 13 février 1790 abolit la reconnaissance publique des vœux de religion et supprime les congrégations comme personnes civiles, à l'exception de celles qui exerçaient des activités caritatives ou enseignantes. Pour certains commentateurs¹⁰, ces dispositions traduisaient tout à la fois l'hostilité des révolutionnaires envers les corporations, dans l'esprit de la loi Le Chapelier, et l'essor d'une vision utilitariste de la religion. Si la constitution civile du clergé n'évoquait pas le cas des congrégations religieuses, la loi du 18 août 1792, qui déclarait les congrégations « éteintes et supprimées », mit fin à l'exception consentie aux activités hospitalières et enseignantes, menant à la dispersion des communautés, qui rejoignirent la vie séculière ou, dans certains cas, furent contraintes à l'exil¹¹.

8 - Robert Badinter, *Libres et égaux...*, *L'émancipation des Juifs 1789-1791*, Fayard Éd. 1989.

9 - René Rémond, *Religion et société en Europe*, Seuil, p. 157.

10 - Cf. notamment G. Bedouelle, J.-P. Costa, *Les laïcités à la française*, op. cité, p. 126.

11 - Marie de la Trinité Kervigant, *Des moniales face à la Révolution française*, Paris, 1989.



1.1.2. Le Concordat et la régulation du pluralisme

Le Concordat stabilise la situation, sans revenir sur les principaux apports de la rupture révolutionnaire : dissociation du politique et du religieux, pluralisme confessionnel.

Le pluralisme confessionnel est consacré dans le cadre du système des « cultes reconnus »¹². Refusant de donner au catholicisme le statut de religion nationale ou officielle, le Concordat s'en tient au constat que « *la religion catholique est la religion de la grande majorité des Français* ».

Trois autres cultes sont reconnus, deux cultes protestants – réformé et calviniste – et la religion juive, les autres confessions étant seulement tolérées. Napoléon veille à l'organisation du culte israélite. Il convoque le grand Sanhédrin¹³ et consacre l'organisation de la religion juive en consistoires locaux dirigés par un président laïc élu et coiffés par un consistoire central.

Normes légales et normes religieuses sont dissociées (état civil, Code civil), mais se complètent plus qu'elles ne s'opposent. La politique du Premier consul à l'égard des congrégations est empreinte de pragmatisme.

Mais l'État s'est ménagé la possibilité de contrôler la religion dominante. Les articles organiques, joints unilatéralement, s'inscrivent encore dans la tradition gallicane, en fixant de façon concrète les conditions d'exercice de la liberté religieuse. Le contrôle et la régulation se font notamment à travers les nominations et promotions épiscopales, la procédure du recours pour abus¹⁴, le contrôle administratif exercé par le ministère des cultes, la latitude laissée à l'État pour organiser la police des cultes. Alors qu'un décret du 29 frimaire an II avait proclamé que « *l'enseignement est libre* » et l'article 300 de la Constitution de l'an III que « *les citoyens ont le droit de former des établissements particuliers d'éducation et d'instruction ainsi que des sociétés libres pour concourir au progrès des sciences, des lettres et des arts* », l'empire affirme le monopole de l'université impériale, chargée à titre exclusif de l'enseignement et de l'éducation publique. Aux termes d'un décret du 17 mars 1808 « *aucune école, aucun établissement public d'instruction ne peut être formé hors de l'université impériale et sans l'autorisation de son chef* ».

Même si des inflexions se produisent ultérieurement, le système du Concordat crée une situation structurellement stable, puisqu'il faudra attendre les lois laïques et la séparation de 1905 pour basculer dans une autre logique.

12 - La loi du 18 germinal an X promulgue le Concordat et les Articles organiques des cultes catholique et protestant ; décrets du 17 mars 1808 pour la religion juive.

13 - Ancien conseil suprême du judaïsme créé à la fin du III^e siècle avant J.-C. et qui a cessé d'exister en 70.

14 - Également désigné par l'expression « *appel comme d'abus* », le recours pour abus prévu par les articles organiques permettait de saisir le Conseil d'État dans les cas d'« *abus* » en matière religieuse. Cette procédure permettait au gouvernement de contester les actes ou prises de position d'ecclésiastiques, des évêques en particulier. Elle était également ouverte aux ecclésiastiques pour les conflits internes au clergé, et aux paroissiens, dans les affaires les opposant à leur curé. Particuliers et ecclésiastiques pouvaient aussi par cette voie contester les arrêtés municipaux relatifs à l'exercice du culte. Le Conseil d'État statuait sur l'existence ou non de l'abus et prononçait s'il y avait lieu une « *déclaration d'abus* », qui était une sanction morale.



1.1.3. Du Concordat à la séparation : de nouveaux principes pour définir les rapports entre l'État, la religion et la société civile

Après l'échec de la Restauration qui a tenté de redonner au catholicisme un statut de religion officielle et a été marquée par un certain « gallicanisme administratif » s'agissant notamment des mesures concernant les congrégations¹⁵, l'heure est à l'apaisement. La Monarchie de juillet revient définitivement sur l'inflexion cléricale de la Restauration. Si les Trois Glorieuses furent marquées par un regain d'anticléricalisme, la Charte de 1830 réaffirma d'emblée dans son article 5 le droit à la liberté religieuse. Pendant la majeure partie du siècle, les congrégations purent se développer.

Le « *Premier seuil de laïcisation* »¹⁶ qui s'inscrit dans le cadre du régime concordataire fonctionne correctement, permettant une certaine accalmie dans le conflit des « *deux France* ». La logique du pacte va toutefois venir buter sur la question scolaire.

La loi Guizot du 28 juin 1833 pose le principe selon lequel « *l'instruction primaire est privée ou publique* ». Toute commune est tenue d'entretenir au moins une école primaire élémentaire, soit par elle-même, soit en se réunissant à plusieurs communes voisines. Il peut s'agir d'une école privée. La loi Falloux du 15 mars 1850, en son article 17, « *reconnaît deux espèces d'écoles primaires ou secondaires* » : les écoles libres fondées et entretenues par des particuliers ou des associations, les écoles publiques fondées ou entretenues par les communes, les départements ou l'État. Tout français âgé de 25 ans au moins peut ouvrir un établissement secondaire s'il possède le baccalauréat ou le brevet de capacité et sous la condition d'en faire déclaration au recteur. Les ministres du culte participent à l'inspection des écoles primaires, aux conseils académiques et au conseil supérieur de l'instruction publique. La loi du 12 juillet 1875 libéralise l'enseignement supérieur.

Tournant essentiel dans la laïcisation de l'enseignement, les grandes lois scolaires de Jules Ferry instaurent l'instruction gratuite et obligatoire et s'engagent dans la construction d'une école publique. Elles rendent obligatoire l'instruction primaire pour les garçons et les filles de 6 à 13 ans, placent l'instruction morale et civique en tête des matières, organisent un jour de vacance par semaine pour permettre de suivre le catéchisme hors de l'école et abrogent les dispositions de la loi Falloux donnant aux ministres des cultes un droit d'inspection, de surveillance et de direction sur les écoles primaires.

S'agit-il, comme il a souvent été soutenu, de la première étape du renversement de logique qui conduira à la séparation de 1905 ? La laïcisation de l'institution scolaire fait suite à la laïcisation d'autres institutions sociales traditionnellement dominées par l'Église catholique, comme les institutions

15 - Une loi du 24 mai 1825 prévoit un régime d'autorisation pour les congrégations de femmes ; l'obtention de la personnalité pour les congrégations d'hommes est subordonnée à autorisation du législateur ; l'ordonnance du 16 juin 1828 interdit l'activité d'enseignement aux congrégations non autorisées.

16 - Jean Baubérot.



hospitalières¹⁷. L'école républicaine des années 1880 est en réalité plus neutre qu'irrégulière, comme en témoigne la célèbre circulaire adressée aux instituteurs le 17 novembre 1883 par Jules Ferry. « Vous êtes l'auxiliaire, et à certains égards, le suppléant du père de famille ; parlez donc à un enfant comme vous voudriez que l'on parlât au vôtre, avec force et autorité, toutes les fois qu'il s'agit d'une vérité incontestée, d'un précepte de la morale commune ; avec la plus grande réserve dès que vous risquez d'effleurer un sentiment religieux dont vous n'êtes pas juge... Ce que vous allez communiquer à l'enfant, ce n'est pas votre propre sagesse, c'est la sagesse du genre humain, c'est une de ces idées d'ordre universel que plusieurs siècles de civilisation ont fait entrer dans le patrimoine de l'humanité. Si étroit que vous semble peut-être un cercle d'action ainsi tracé, faites-vous un devoir d'honneur de n'en jamais sortir, restez en deçà de cette limite plutôt que de vous exposer à la franchir. Vous ne toucherez jamais avec trop de scrupule à cette chose délicate et sacrée, qui est la conscience de l'enfant ». Une certaine souplesse est laissée aux enseignants : si les « devoirs envers Dieu » ne sont pas la base de l'instruction morale, sans « s'occuper des prescriptions spéciales aux diverses communions », l'instituteur enseignera « un sentiment de respect et de vénération » envers le « nom de Dieu »¹⁸.

Sur deux problèmes sensibles, l'administration républicaine fait montre de pragmatisme. Sur la question des crucifix dans les salles de classe tout d'abord, qui heurte de plein fouet le principe de laïcité de l'enseignement, une circulaire du ministre de l'Instruction publique et des Beaux Arts du 2 novembre 1882 autorise les préfets à ne prescrire l'enlèvement des emblèmes que « quand et comme ils le jugeront à propos ». Ils ne doivent pas s'exposer « à porter le trouble dans les familles ou dans les écoles » et se voient reconnaître « toute latitude pour tenir compte à cet égard du vœu des populations » et, dans les cas où les préfets croiront devoir ordonner la suppression des crucifix, « il conviendra, à moins de raison grave, de reporter l'exécution de cette mesure à l'une des époques réglementaires des vacances et de ne jamais la laisser accomplir d'une façon qui puisse froisser la conscience ou favoriser l'agitation factice qu'on voudrait créer ». Sur l'affaire des manuels, ensuite : quatre manuels de morale sont mis à l'index par le Saint-Siège ; Jules Ferry les cautionne mais admet en même temps que l'un d'eux comporte des « atteintes manifestes au principe de la liberté religieuse » et une nouvelle édition épurée en est publiée¹⁹.

Mais c'est la **logique de conflit** qui triomphe. Un nouvel ultramontanisme se diffuse, revendiquant une autonomie plus importante de l'Église catholique et rejetant l'héritage gallican, et qui devient aux yeux des républicains un véritable problème politique. Le problème politico-religieux se double d'une opposition culturelle à travers le débat entre sciences et religion.

17 - La loi du 19 ventôse an XI (10 mars 1803) indique que seuls les praticiens diplômés sont autorisés à exercer la médecine et crée la notion « d'exercice illégal de la médecine ». À propos de ce texte, un avis du Conseil d'État du 8 vendémiaire an XIV (30 septembre 1805) a estimé que les curés et desservants « en donnant seulement des conseils et des soins gratuits... ne font que ce qui est permis à la bienfaisance et à la charité de tous les citoyens, ce que nulle loi ne défend, ce que la morale conseille, ce que l'administration provoque ». Recueil Duvergier, 8 vendémiaire an 14, p. 329.

18 - Voir Jean Baubérot, *Histoire de la laïcité française*, PUF, 2000.

19 - Rapporté par Jean Baubérot, *Histoire de la laïcité française*, PUF, 2000.



Au cours des années 1870, le conflit entre républicains et partisans d'un retour à l'ordre ancien se cristallise : on assiste à la construction progressive de la « *laïcité de combat* », à laquelle on rattache généralement les grandes lois de laïcisation des années 1880 : lois scolaires, mais aussi la suppression du repos dominical obligatoire, la laïcisation des hôpitaux et cimetières, la suppression des aumôneries militaires et l'interdiction faite à l'armée d'escorter les processions, la suppression des prières publiques, le rétablissement du divorce... Les débats sur la question des congrégations se radicalisent, avec la nouvelle dissolution de la compagnie de Jésus en France, et l'exigence pour les congrégations non autorisées de régulariser leur situation sous peine de devoir fermer leurs établissements (décret du 29 mars 1880), ce qui conduisit à leur dispersion. La loi Goblet du 30 octobre 1886 exclut la possibilité pour les communes de subventionner une école libre pour satisfaire à l'obligation d'entretien d'au moins une école primaire. Cette même loi prévoit que, dans les écoles publiques, l'enseignement sera désormais confié exclusivement à du personnel laïque, les écoles devant appliquer ce principe dans un délai de cinq ans.

L'équilibre qui aurait néanmoins pu être trouvé est battu en brèche : la tentative de ralliement de Léon XIII échoue. L'affaire Dreyfus achève de cristalliser le conflit.

Dans le cadre d'un gouvernement dit « *de défense républicaine* », Pierre Waldeck-Rousseau engage la lutte contre les congrégations. La loi du 1^{er} juillet 1901, qui instaurait un régime juridique libéral en faveur des associations, prévoyait en revanche, à son titre III, un strict régime d'autorisation pour les congrégations. Les congrégations non reconnues devaient demander cette autorisation dans un bref délai. Dans le climat de l'époque, il était cependant clair que les autorisations ne seraient pas données. Fut également créé le délit d'appartenance à une congrégation non autorisée, tandis que les membres de ces dernières étaient privés du droit d'enseigner. Mais c'est avec l'arrivée au pouvoir d'Émile Combes en 1902 que l'anticléricalisme et la stigmatisation des congrégations atteindront leur sommet : fermeture de plus de 10 000 écoles catholiques, interdiction faite aux congrégations, par la loi du 7 juillet 1904, d'enseigner, confiscation de biens et propriétés des communautés, religieux contraints à l'exil.

Au tournant du siècle, les partisans d'une séparation des Églises et de l'État restent minoritaires.

L'idée d'une séparation, périodiquement repoussée, est encore exclue par le rapport Paul Bert de mai 1883. Les républicains que sont L. Gambetta, P. Bert, J. Ferry et P. Waldeck-Rousseau cherchent à ménager l'opinion et s'accommodent du Concordat dans lequel ils voient un « *précieux moyen de pression sur l'Église* »²⁰. Émile Combes lui-même, lors de son arrivée au pouvoir, se prononce dans sa déclaration ministérielle pour le maintien du Concordat.

Mais la séparation devient rapidement, dès 1903, un enjeu de débat parlementaire. Les dispositions de la loi de 1901 relatives aux congrégations, et l'appli-

20 - Jean-Marie Mayeur, « La crise de la séparation », *la Revue administrative*, 1999.



cation qui en est faite avec la fermeture des écoles non autorisées, les réactions provoquées par la formule « *nobis nominavit* ²¹ » dans les bulles d'investiture romaine des évêques et la visite à Rome du Président Loubet, la convocation par le Saint-Siège en vue d'obtenir leur démission des évêques de Laval et de Dijon sans que le gouvernement français en soit préalablement avisé, provoquent de fortes tensions avec le Saint-Siège qui se soldent par le rappel de l'Ambassadeur de France.

Le premier projet Combes de séparation élaboré en 1904 visait à instaurer non seulement une séparation, mais aussi une domination durable sur le catholicisme, et accessoirement les autres religions, à travers une étroite surveillance et des dispositions administratives extrêmement restrictives. Ce projet s'inscrivait dans la continuité de la loi de 1904 interdisant aux membres des congrégations religieuses d'enseigner. Avec le premier projet de Combes, il s'agissait « *de savoir si une France fondée sur les principes de 1789 donnait le droit d'exister pleinement à une communauté dont les caractéristiques collectives pouvaient apparaître menaçantes* » ²².

L'esprit de la loi de 1905, différent, impose des concessions aux deux camps.

1.1.4. Le Conseil d'État et les questions religieuses au XIX^e siècle

Par sa participation à l'élaboration des textes, par ses avis, son activité contentieuse, et par la procédure du recours pour abus, le Conseil d'État a été constamment associé tout au long du XIX^e siècle aux choix de politique religieuse des gouvernements et à la régulation de la vie religieuse, locale en particulier.

Par le biais du recours pour abus, le Conseil d'État joue un rôle important dans l'organisation de la vie religieuse quotidienne. Quelque quatre cents litiges firent l'objet d'un tel recours entre 1802 et 1905.

Ces recours furent particulièrement abondants en fin de siècle, en raison du nombre d'arrêtés municipaux liés aux manifestations extérieures du culte qui furent déférés ²³. Si la plupart furent déclarés non abusifs, le Conseil d'État veilla néanmoins à ce que les actes essentiels au libre exercice du culte soient autorisés. Le Conseil eut aussi à connaître de recours pour abus formés contre des actes épiscopaux : entre 1809 et 1870, il prononça trente-cinq déclarations d'abus contre de tels actes.

21 - Le gouvernement français demandait la suppression de la formule « *nobis nominavit* » (nommé par nous) qui figurait dans les bulles pontificales, pour affirmer qu'il disposait d'un droit de nomination et non de simple présentation.

22 - Jean Baubérot, Séverine Mathieu, *Religion, modernité et culture au Royaume-Uni et en France (1800-1914)*, Seuil, 2002, p. 276.

23 - Voir par exemple : sur l'absence d'abus à propos de l'interdiction par un maire à une fanfare de jouer sur la voie publique dans une procession sans autorisation préalable : décret du 26 janvier 1880, *Abbé Durruty*, p 1089.



Le Conseil d'État fut associé aux grandes décisions politiques des gouvernements successifs. Mais ainsi que le fait valoir Brigitte Basdevant-Gaudemet, « *les options de politique religieuse s'imposèrent au Conseil. L'Assemblée [du Conseil d'État] suivait le gouvernement, cautionnait ses choix et permit leur mise en œuvre... Tout au long du XIX^e siècle, le Conseil d'État remplit parfaitement la mission que Bonaparte lui avait confiée en l'instituant : maintenir le libre exercice du culte en surveillant ses ministres. La Haute Assemblée demeurait fidèle aux objectifs des gouvernements successifs. En ce qui concerne les affaires religieuses, elle put desserrer considérablement l'étau lorsque le service public des cultes disparut et qu'il n'y eut plus qu'à veiller à ce que le libre exercice du culte se déroule dans le respect de l'ordre public, tel que l'article 1^{er} de la loi de 1905 le garantit* »²⁴.

À la fin du XIX^e siècle, le Conseil d'État eut en outre à se prononcer sur les questions, toujours d'actualité, des conditions d'ouverture d'écoles libres²⁵ ou des concours financiers que les collectivités locales peuvent apporter aux établissements privés. Deux avis des 19 juillet et 29 novembre 1888²⁶ ont ainsi interprété l'article 2 § 6 de la loi du 30 octobre 1886, aux termes duquel « *les établissements d'enseignement primaire de tout ordre peuvent être publics ou privés* » comme interdisant toute subvention des communes. Ces avis ont été rapidement confirmés au contentieux²⁷. De même, la jurisprudence constante selon laquelle les secours aux élèves ne sont légaux que s'ils ne constituent pas des subventions déguisées date de cette période²⁸.

1.2. La laïcité selon la loi de 1905

1.2.1. La loi de 1905 : la fin du Concordat et l'organisation de la séparation

Pour justifier le dépôt, le 10 novembre 1904, d'un projet de loi de séparation, la violation du Concordat par le pouvoir religieux fut invoquée. Aux termes de ce projet, l'Église catholique était davantage assujettie au gouvernement que sous le régime concordataire. C'était, dit Clemenceau, « *un régime tel qu'en peut concevoir une cervelle de vieux curé, non point retourné, mais simplement détourné de ses voies* »²⁹. Ce projet ne sera pas discuté, un changement de cabinet étant intervenu. En février 1905, un nouveau projet est présenté. L'ordre du jour de la Chambre des députés comprenant l'examen de ce projet

24 - Brigitte Basdevant-Gaudemet, « Le Conseil d'État et les questions religieuses au XIX^e siècle », *La revue administrative*, 1999.

25 - CE, *Guilbot*, 18 novembre 1851.

26 - Avis du 19 juillet 1888, D. 1890.3,14, note Baulny ; avis du 29 novembre 1888, *Rev. gén. adm.* 1899, t. II, p. 287.

27 - *Villes de Muret, Vitry et Nantes*, 20 février 1891, rec. p. 137.

28 - *Ville de Nantes*, 20 février 1891, rec. p. 144.

29 - Paul Bastid, *Cours de droit constitutionnel (doctorat)*, 1960-1961.



est adopté à une large majorité. A. Briand, cheville ouvrière de la commission parlementaire présidée par F. Buisson, instituée le 20 octobre 1902 et chargée du dossier de la séparation, est le rapporteur du projet. Il est aidé par L. Méjean, protestant, et par P. Grunebaum-Ballin, de confession juive.

1.2.1.1. Les débats au Parlement, longs et riches, témoignent des passions que le projet suscitait

La crise des relations avec le Saint-Siège et le non-respect du Concordat par celui-ci sont à nouveau mis en avant pour justifier la séparation. Jean Codet, député de la Haute-Vienne, républicain, s'exprimait ainsi : « *Le Concordat n'existe plus. Violé en principe par les doctrines de l'Église, il est violé, en fait, par les actes des archevêques et des évêques et par le pape lui-même ; l'Église a déchaîné contre lui toutes les tempêtes de la réaction, elle est en fait une feuille morte et c'est le souffle pacificateur de la liberté et du progrès qui l'emporte* ». Aristide Briand explique dans son rapport : « *Par la publication de l'encyclique *Quanta cura* et du *Syllabus*, Pie IX s'était inscrit en faux contre l'esprit même du Concordat de 1801 : la reconnaissance par la papauté de la Révolution de 1789 et de toutes les réformes juridiques, politiques et sociales qui en découlaient, sécularisation de l'État, expropriation des biens du clergé, abolition des corporations religieuses... ne point consulter le pouvoir civil, c'était donc confirmer ouvertement la dénonciation du Concordat par Rome elle-même. Et il paraît indiscutable que la séparation de l'Église et de l'État laïque était une volonté expresse du Saint-Siège ; mais c'était une séparation morale, en quelque sorte, la dénonciation d'un Concordat en tant qu'il assure à l'Église des avantages pécuniaires. La casuistique seule peut expliquer cette subtilité.* »

Outre le principe même de la séparation, trois grandes questions dominent les débats : celle des édifices, celle des associations culturelles et celle de la dévolution des biens.

Radicaux républicains et droite catholique s'opposent parfois vivement. Paul Lerolle, député de la Seine, qualifie les radicaux de « *mouvements sectaires qui veulent abolir le christianisme* ». L'amiral de Cuverville, sénateur du Finistère, déclare devant le Sénat « *De quoi s'agit-il ? Il ne s'agit de rien de moins que de faire une France nouvelle, une France sans Dieu, c'est-à-dire une France contre Dieu. On s'applique à creuser entre cette France de demain et cette France d'aujourd'hui un abîme infranchissable. On renie les origines chrétiennes de notre pays* ».

Mais A. Briand, dans son rapport, plaide pour une loi « équitable » qui ne force pas les Églises à adopter un régime contraire à leurs traditions. L'idée fait son chemin de la nécessité d'une législation spéciale, adaptée à l'exercice du culte, qui ne peut purement et simplement s'accommoder de la loi de 1901. Selon A. Briand, « *en faisant une loi sur le contrat d'association, le législateur n'a pas pu s'interdire le droit, je dirai même le devoir d'adapter cette loi aux associations qui auraient pour objet l'exercice du culte* » ; P. Deschanel, alors député d'Eure-et-Loir, déclarait lors des débats : « *Le droit commun signe l'impossibilité de vivre des cultes... Le droit commun est donc un idéal dont nous devons essayer de nous écarter le moins possible, mais cette règle, vous le voyez, ne peut s'entendre qu'avec bien des réserves* ». « *Appliquez... le*



droit commun aux associations : suivant la loi de 1901, elles ne pourront recueillir ni quêtes, ni collectes, ni taxes pour les cérémonies ; elles devront se contenter des cotisations de leurs membres. Il nous faut donc faire... une législation spéciale, comme nous l'avons fait pour les syndicats, pour les sociétés de secours mutuels... Appliquez le droit commun aux édifices ; l'État et les communes... pourront en priver aussitôt les cultes qui en ont la jouissance et... les mettre dans l'impossibilité de vivre : aussi, tout le monde s'accorde-t-il à reconnaître qu'un régime de transition au moins est ici nécessaire... Appliquez le droit commun à l'ouverture d'un lieu de culte : vous tomberez sous le coup du décret de 1859, qui exige l'autorisation préfectorale, et de l'article 294 du code pénal, qui punit d'amende ou de prison le propriétaire d'un local non autorisé. Appliquez enfin le droit commun aux réunions du culte : chaque réunion devra être précédée d'une déclaration indiquant le lieu, le jour et l'heure ; une assemblée de fidèles sera assimilée à une réunion publique. Or s'il est juste d'atteindre le prêtre qui, dans l'exercice de son ministère, provoquerait la sédition, il n'est pas moins juste de protéger la liberté du culte en édictant des pénalités spéciales contre les interruptions qu'il n'y aurait pas eu lieu de punir dans une réunion ordinaire ».

La loi fut qualifiée par ses partisans lors des discussions finales au Parlement de « loi de liberté » (A. Briand), de « loi de liberté, d'affranchissement moral et de paix sociale » (E. Combes) et de « libérale, juste et sage » par J. Jaurès lors du compte rendu qu'il fit à ses électeurs. P. Deschanel souligna que cette réforme, comme toute grande œuvre législative, était le résultat d'une série de transactions.

1.2.1.2. Promulguée le 9 décembre 1905, la loi de séparation constituée, avec les dispositions constitutionnelles qui l'ont confortée, la clé de voûte de la laïcité

Point d'aboutissement du conflit des « deux France », on a pu y voir une double rupture : avec la tradition de « l'établissement » de l'Église catholique dans la société politique, avec la tradition régaliennne selon laquelle l'État tentait de régenter les choses religieuses³⁰.

La loi du 9 décembre 1905 a défini **le régime juridique des relations entre l'État et les cultes**. Sans référence explicite à la laïcité, elle en a fixé le cadre, fondé sur deux grands principes énoncés à son titre I : la liberté de conscience et le principe de séparation.

La liberté de conscience est affirmée à l'article 1^{er} : « *La République assure la liberté de conscience* ». Elle a pour corollaire la liberté religieuse qui suppose elle-même la liberté individuelle de conscience, la liberté d'exercice du culte, la non discrimination entre les religions. La République « *garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public* ». Cet article vise à mettre en exergue l'esprit de la réforme. Le rapporteur explique : « *Grâce à l'article placé en vedette de la réforme, le juge saura dans quel esprit tous les autres ont été conçus et adoptés. Toutes*

30 - Jean Boussinesq, *La laïcité française*, Seuil, 1994, p. 47.



les fois que l'intérêt de l'ordre public ne pourra être légitimement invoqué dans le silence des textes ou dans le doute sur leur exacte application, c'est la solution libérale qui sera la plus conforme à la pensée législative ». Les opposants formulent de nombreuses critiques. L'article 1^{er} serait la manifestation d'une guerre religieuse contre le catholicisme, le libre exercice des cultes ne garantirait pas la libre pratique de la religion³¹. L'article est adopté par 412 voix contre 45 à la Chambre des députés et par 214 contre 46 au Sénat.

Le principe de séparation des Églises et de l'État est affirmé à l'article 2 de la loi : la République « *ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte* », mais, ce faisant, n'en ignore aucun, même si la séparation implique la non-immixtion de l'État dans les affaires des Églises et l'absence de soutien financier : « *La séparation n'a pas voulu et ne pouvait pas être une ignorance. Ignorer les Églises eût été une attitude dangereuse pour l'État, étant donné la force sociale, morale, voire même politique qu'elles continuent de représenter dans la société. C'eût été aussi risquer de mettre en péril la liberté de conscience des citoyens* »³².

Deux conséquences majeures de la séparation sont inscrites à l'article 2. Cet article prévoit en premier lieu la suppression des dépenses relatives à l'exercice du culte dans les budgets de l'État, des départements et des communes. Sur ce dernier point, contesté lors des débats³³, A. Briand fit valoir que « *l'État doit à l'Église sa liberté... la faculté de s'organiser. Notre projet les lui donne en même temps que des ressources et le moyen de s'en procurer d'autres qui lui permettent d'assurer l'exercice de la religion en France. C'est tout ce qu'elle a le devoir d'exiger* ». Le rapport d'A. Briand précise que, par une conséquence nécessaire du principe de séparation, les ministres des cultes seront, pour tout ce qui concerne leur ministère ou en dérive, légalement ignorés. Les traitements et allocations versés par l'État aux ministres des cultes, en particulier, n'ont plus lieu d'être. Une exception est cependant prévue, introduite par voie d'amendement : les dépenses relatives à des services d'aumôneries dans les établissements publics tels que les lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons³⁴ peuvent être inscrites aux budgets publics. Il s'agit d'assurer le libre exercice des cultes dans les lieux fermés. L'un des auteurs de l'amendement souligne qu'une administration publique obligée de faire fréquemment appel aux ministres d'un culte a intérêt à leur donner le titre d'aumônier, intérêt à leur servir un traitement régulier, intérêt à acquiescer ainsi sur eux une certaine autorité.

Seconde conséquence majeure du principe de séparation, les établissements publics chargés de la gestion des lieux de culte dont ils étaient affectataires ou propriétaires sont supprimés. Il s'agit des fabriques dont les articles organi-

31 - Propos du député Lerolle, le 11 avril 1905.

32 - J. Rivero, *Les libertés publiques*, t. II, PUF, 2003, p. 160.

33 - Cf. notamment les propos de Jules Dansette, Député du Nord : « *C'est l'intrusion brutale de l'État dans la vie locale, c'est, une fois de plus, l'application de ce principe d'universelle domination, de ce besoin d'uniformité, de cette tyrannie des pouvoirs publics qui nous vient de la Révolution et qui, depuis plus d'un siècle, éteint tout foyer local d'énergie et, suivant une parole célèbre, fait de ce pays, qui devrait être un peuple de citoyens, un troupeau d'administrés* ».

34 - S'agissant des prisons cf. R. Badinter, *La prison républicaine*, Fayard Éd., 1992, p. 290 et s.



ques avaient prévu qu'elles étaient établies pour veiller à l'entretien des édifices destinés au culte et à l'administration des aumônes. Les menses, les consistoires protestants et israélites, les conseils presbytéraux étaient également considérés comme des établissements publics du culte.

La délicate **question de l'attribution des biens dont l'Église dispose** est traitée aux titres II et III de la loi.

Des organismes nouveaux sont prévus à cette fin : les associations culturelles, auxquelles seront transférés, dans le délai d'un an à compter de la promulgation de la loi, les biens mobiliers et immobiliers des établissements publics du culte appelés à disparaître. C'est l'objet de l'article 4, l'un des plus discutés car considéré lors des débats comme l'article clé de la loi. L'enjeu est de taille, son application conditionne la poursuite de l'exercice du culte.

L'un des intervenants³⁵ résume parfaitement cet enjeu lors de la discussion au Sénat : « *Messieurs... l'article dont nous abordons la discussion est le point capital de la loi. Si, en effet, les associations culturelles peuvent se constituer le lendemain de la promulgation de la loi, le service du culte restera plus ou moins assuré en France, mais enfin, tout au moins pendant quelque temps, il restera assuré. Si au contraire... il existe pour les catholiques des obstacles presque absolus à l'adoption des associations culturelles, il est évident que la loi ne pourra recevoir aucune application pratique, que nous nous trouverons, au point de vue de l'organisation du culte catholique, en face du néant* ».

Une importante précision est ajoutée au cours des débats, destinée à donner satisfaction aux catholiques, mais dont on sait qu'elle ne s'est pas révélée suffisante à leurs yeux : les associations culturelles devront se conformer aux règles générales du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice. L'Église catholique craignait que l'absence de précision sur le lien des associations culturelles avec la hiérarchie de l'Église laisse la porte ouverte au schisme et à l'anarchie au sein de l'Église³⁶. Le rapporteur justifie ainsi cet ajout : « *Je m'empresse de déclarer qu'il n'y a rien dans cette modification qui soit contraire ou même simplement en désaccord avec l'esprit dans lequel l'article 4 avait été conçu et arrêté dans son premier texte... À l'heure où va être faite la dévolution des biens, nous sommes en présence de trois Églises... Ces Églises ont des constitutions que nous ne pouvons pas ignorer ;... et notre premier devoir, à nous législateurs, au moment où nous sommes appelés à régler le sort des Églises dans l'esprit de neutralité où nous concevons la réforme, c'est de ne rien faire qui soit attentatoire à la libre constitution de ces Églises* ».

Les édifices servant à l'exercice des cultes et qui, aux termes de l'article 12, « *sont et demeurent propriété de l'État, des départements et des communes* », seront laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations appelées à les remplacer. Les biens des établissements ecclésiastiques qui proviennent de l'État lui feront retour (art. 5) et ceux qui sont grevés d'une affectation charitable ou de toute affectation autre que

35 - Eugène Brager de la Ville-Moysan, sénateur, gauche républicaine.

36 - Paul Bastid, *Cours de droit constitutionnel (doctorat)*, 1960-1961.

l'exercice du culte seront attribués par les représentants légaux des établissements ecclésiastiques aux services ou établissements publics ou d'utilité publique dont la destination est conforme à celle des dits biens. L'attribution est approuvée par le préfet du département du siège de l'établissement et dans l'hypothèse de non-approbation, un décret en Conseil d'État devra intervenir (art. 7).

L'article 8 du titre II (art. 6 à l'origine) fait rebondir le débat ; c'est un amendement présenté par la gauche qui a confié au Conseil d'État statuant au contentieux compétence pour se prononcer sur les litiges entre plusieurs associations, relatifs aux transferts de biens, dispositions qui susciteront la méfiance des catholiques. Ils y virent un recul par rapport à l'article 4.

La loi prévoit en outre qu'à défaut de transfert par un établissement ecclésiastique, dans le délai d'un an, des biens à attribuer, il y sera pourvu par décret. À l'expiration de ce délai, ils seront placés sous séquestre jusqu'à leur attribution. De même, à défaut d'une association pour recueillir les biens d'un établissement public du culte, ceux-ci seront attribués par décret aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance (art. 9).

L'« *inventaire descriptif et estimatif* » des biens des établissements et des biens de l'État, des départements et des communes dont ces établissements ont la jouissance est prévu par l'article 3 de la loi, dont l'application a donné lieu à la « *crise des inventaires* ». Cet inventaire est confié aux agents de l'administration des domaines. A. Ribot, alors député du Pas-de-Calais, auteur de ces dispositions, avait semble-t-il l'idée de « *protéger les œuvres d'art contre l'avidité des brocanteurs et l'ignorance des curés et fabriciens* »³⁷. Mais beaucoup de catholiques y verront l'annonce d'une spoliation. Une circulaire du directeur de l'enregistrement qui évoque l'ouverture des tabernacles envenime la question³⁸, et des heurts parfois violents se produisent, qui font un mort. A. Briand, ministre des cultes, « *prescrit aux préfets de ne faire procéder aux inventaires que dans la mesure où ils ne rencontreront pas de résistance et Clemenceau, ministre de l'intérieur, estime de son côté que le comptage des chandeliers dans une église ne vaut pas une vie humaine* »³⁹. Le conflit s'apaise, mais la crise des inventaires renforcera, parmi les catholiques, le camp des partisans de l'intransigeance.

Le régime des associations culturelles est détaillé au titre IV de la loi. Associations constituées conformément à la loi de 1901, elles devront en outre répondre à certaines prescriptions (art. 18). Aux termes de l'article 19 de la loi de 1905, l'exercice d'un culte doit être leur objet exclusif. L'article 4 de la loi de 1905 qui prévoit le transfert à ces associations du patrimoine mobilier et immobilier des établissements publics du culte (fabriques, menses, conseils presbytéraux, consistoires...) précise, comme on l'a vu, qu'elles doivent se conformer « *aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice* » (article 4), principe qui servira de fondement à toute une jurisprudence bien qu'il soit exprimé dans un article dont certains se demandaient s'il ne pouvait être lu comme étant de portée transitoire.

37 - Paul Bastid, *Cours de droit constitutionnel*, op. cité.

38 - Jean-Marie Mayeur, « La crise de la séparation », *La Revue administrative*, 1999.

39 - Paul Bastid, *Cours de droit constitutionnel*, op. cité.



Le nombre de membres des associations varie de 7 à 25 au minimum, en fonction du nombre d'habitants de la commune. Leurs ressources sont constituées du produit des cotisations, des quêtes et collectes pour l'exercice du culte, des rétributions qu'elles perçoivent pour les cérémonies et services religieux, pour la location des sièges, pour la décoration des édifices, pour les objets destinés au service des funérailles. Mais elles ne peuvent, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'État, des départements ou des communes. Elles peuvent constituer des unions. Leur contrôle financier est exercé par l'administration de l'enregistrement et par l'inspection générale des finances.

Le titre V de la loi, consacré à la **police des cultes**, tient compte de ce que la religion n'est pas une affaire purement privée. L'article 25 confère aux réunions religieuses le statut de réunions publiques soumises au droit commun, mais une seule déclaration suffit pour l'ensemble des réunions qui auront lieu dans l'année et il est interdit de tenir des réunions politiques dans les locaux servant habituellement à l'exercice d'un culte. L'article 27 autorise les manifestations extérieures aux lieux de culte qui continueront à être régies par les dispositions des articles 95 et 97 de la loi municipale du 5 avril 1884 visant au maintien du bon ordre, de la sûreté et de la salubrité publiques. La loi de 1905 prévoit que les sonneries de cloches seront réglées par arrêté municipal, ou préfectoral s'il y a désaccord entre le maire et l'association culturelle. Dans le souci d'affirmer la neutralité de l'État, il est désormais interdit d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit.

Outre les sanctions prévues en cas de non-respect de ces diverses prescriptions, sont punis « *ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou à cesser de faire partie d'une association culturelle, à contribuer ou à s'abstenir de contribuer aux frais d'un culte* » (article 31) ou « *ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le local servant à ces exercices* » (article 32).

Mais, inversement, était puni d'une amende ou d'emprisonnement « *Tout ministre d'un culte qui, dans les lieux où s'exerce ce culte, aura publiquement par des discours prononcés, des lectures faites, des écrits distribués ou des affiches apposées, outragé ou diffamé un citoyen chargé d'un service public* » (article 34). En outre, « *Si un discours prononcé ou un écrit affiché ou distribué publiquement dans les lieux où s'exerce le culte, contient une provocation directe à résister à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou à armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du culte qui s'en sera rendu coupable sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, sans préjudice des peines de la complicité, dans le cas où la provocation aurait été suivie d'une sédition, révolte ou guerre civile* » (article 35).

Le titre VI abroge toutes **les dispositions relatives à l'organisation publique des cultes antérieurement reconnus par l'État**, dont la loi du 18 germinal an X, c'est-à-dire le Concordat et les articles organiques.



Mais, ainsi que le relevait Paul Bastid⁴⁰, le Concordat, qu'il s'agit de remplacer et d'abroger, n'est-il pas un traité international ? La France pouvait-elle s'en affranchir unilatéralement ? Des négociations ou un préavis n'auraient-ils pas été nécessaires ? Dans son rapport, A. Briand s'efforce de répondre par avance à cette objection. Il faut distinguer, selon lui, entre la loi qui a rendu exécutoire en France le Concordat et la convention elle-même conclue avec le Saint-Siège. La loi peut être abrogée par une autre loi et ne peut l'être autrement. Le Concordat, convention sui generis, est un contrat synallagmatique, qui ne saurait être regardé comme perpétuel : « *les États ne peuvent, pas plus que les individus, obliger indéfiniment leurs successeurs et les lier par des liens indissolubles... Comment pourrait-il prendre fin ? Par la volonté exprimée de l'une des parties de ne pas remplir ses engagements ; par la volonté présumée de l'une des parties de ne plus se conformer à ses obligations ; par une entente entre les deux parties* ». Or, selon A. Briand, le Concordat doit être considéré comme rompu par la volonté présumée et unilatérale du pape, les agissements du Saint-Siège ayant été tels que le gouvernement français a invoqué l'intention du pape de ne plus exécuter intégralement la convention signée par Bonaparte et Pie VII pour présenter comme légitime la rupture unilatérale du Concordat.

Au terme des débats, qui durèrent de mars à novembre 1905, le projet de loi fut adopté à la Chambre des députés par 341 voix contre 233 et au Sénat par 179 voix contre 103.

1.2.2. La voie ouverte à une interprétation libérale

Le régime institué par la loi de 1905 avait certes davantage pour objet, à l'origine, par-delà l'affirmation des principes, de régler le sort des cultes reconnus et en particulier, les rapports entre l'État et l'Église catholique et « *d'assurer la pacification des esprits* »⁴¹ que de « *penser la neutralité religieuse de l'État dans un cadre ouvert et pluraliste* »⁴². Il n'a pas été substantiellement modifié au fond depuis 1905. Il a surtout été complété par la loi du 2 janvier 1907 sur l'exercice public des cultes qui attribue la jouissance gratuite des édifices du culte catholique aux fidèles et ministres du culte pour « *la pratique de leur religion* », par celle de 1942 sur les biens des associations culturelles et par les lois sur l'enseignement privé.

Pour les pères fondateurs de la loi de 1905, puis de celle de 1907 sur les cultes, la laïcité n'est pas le refoulement des religions ou de leurs manifestations de l'espace public vers la sphère privée. C'est le refus de l'accaparement de l'État et de la société par les religions et, inversement, de la main mise de l'État sur celles-ci. C'est, selon J. Jaurès, la fin de l'infaillibilité d'Église ou d'État. Pour A. Briand, et la majorité qui l'a suivi, il doit s'agir d'une loi de séparation « *loyale* ».

40 - Paul Bastid, *Cours de droit constitutionnel*, op. cit.

41 - A. Briand.

42 - Pierre Henri Prélôt, *RDP* n° 3-2001, p. 742.



A. Briand « conçoit la séparation comme une œuvre d'apaisement destinée à mettre un terme à des querelles irritantes, dans le respect de la libre constitution des Églises, et qui permettra, cet abcès une fois vidé, de s'attaquer aux réformes sociales. L'État n'est pas intéressé aux luttes confessionnelles. Il n'est ni religieux, ni irréligieux, il est areligieux »⁴³.

Selon J. Baubérot, la loi de 1905 se fonde sur trois compromis⁴⁴ : la privatisation de la religion, mais cela ne signifie pas que la religion n'a plus d'expression collective ni de visibilité sociale ; la prise en compte de l'organisation propre à chaque Église, plus particulièrement celle de l'Église catholique et de sa hiérarchie ; enfin, troisième compromis, « la France décide de ne pas se couper de ses racines religieuses », on n'instaure pas un calendrier républicain, les fêtes religieuses restent des fêtes publiques, on ne détruit pas les calvaires.

Au cours des débats parlementaires sur la loi de séparation, A. Briand s'exprime ainsi : « En ce qui me concerne, je me déclare prêt à faire toutes les concessions nécessaires, celles bien entendu qui n'exigeront pas de capitulation de conscience de ma part, mais je reste plus convaincu que jamais que la séparation doit être faite dans un esprit de libéralisme très net. Sur ce point, encore, messieurs, je me permets d'insister. Quand on a lutté contre une vieille ennemie comme l'Église, quand on s'est pris corps à corps avec elle dans les moments les plus difficiles, les plus périlleux, les plus critiques, quand on s'est habitué à lui porter des coups et à en recevoir d'elle, on finit par éprouver une sorte d'affection pour elle et l'on se résout difficilement à s'en séparer ».

On a pu dire que la loi de 1905 ne mettait pas fin aux relations de l'Église et de l'État, mais en ouvrait un nouveau chapitre dans des conditions redéfinies⁴⁵. Si elle n'a pas assuré à court terme l'apaisement, son application, les lois ultérieures, celles de 1907 en particulier, puis les accords Poincaré-Cerretti de 1923-1924 avec le Saint-Siège y ont conduit.

Le juge administratif a pour sa part joué dans l'interprétation libérale de la loi un rôle conforme aux vœux du législateur⁴⁶. Il le fit tout d'abord en déclarant aussitôt irrecevables les recours pour abus dont il était saisi, consacrant la disparition de cette procédure comme contrepartie logique de la séparation et de la liberté donnée en conséquence à l'Église. Rapidement, il se posa en régulateur des rapports entre les Églises et l'État.

On a pu voir dans la fonction de régulation exercée par le Conseil d'État dès le lendemain de la promulgation de la loi de 1905, une « véritable construction par la Haute Assemblée des fondements de la laïcité »⁴⁷. S'il ne pouvait que tenir compte de la rupture entre l'État et les Églises consacrée par la loi de

43 - Paul Bastid, *Cours de droit constitutionnel*, op. cité.

44 - Colloque du 16 décembre 1989 organisé par la ligue de l'enseignement et *Le Nouvel Observateur*.

45 - Émile Poulat, *Documents épiscopaux*, *Bulletin du secrétariat de la conférence des évêques de France*, n° 15, octobre 1990.

46 - Michel Bernard, « La paix religieuse (1920-1960) », *La Revue administrative*, 1999.

47 - Jean Barthélemy, « Le Conseil d'État et la construction des fondements de la laïcité », *La Revue administrative*, 1999.



1905 et en tirer les conséquences, le Conseil d'État l'a fait dans l'esprit le plus libéral, « *imposant de la sorte une conception ouverte de la laïcité* »⁴⁸. Il s'est ainsi attaché à assurer une application libérale du texte de séparation, en veillant à la mise en œuvre du principe de libre exercice des cultes, sous réserve des restrictions exigées par l'ordre public, ainsi qu'au respect des règles d'organisation de ces cultes. Même si, jusqu'en 1945, il n'était pas obligatoirement consulté sur les projets de loi, le Conseil d'État a, par son rôle contentieux et les avis rendus à la demande du gouvernement, façonné les contours de la laïcité par l'affirmation de la liberté de conscience et, par là, de la liberté religieuse. Tout au long du XX^e siècle, tant les formations contentieuses qu'administratives ont su faire prévaloir, y compris sur les questions les plus conflictuelles, une interprétation des textes conforme à l'esprit des auteurs de la loi de 1905. Qu'il s'agisse des règles concernant l'organisation des cultes et leur exercice, en particulier le statut des lieux de culte et celui des associations diocésaines, du statut des congrégations, de la police des cultes, de la liberté religieuse dans la fonction publique ou de la liberté de l'enseignement, l'apport du Conseil d'État a souvent été, comme on le verra, essentiel.

1.3. Principe de laïcité et particularités locales

À l'époque coloniale, l'Algérie a connu un régime particulier. Bien que la loi de 1905 y ait été théoriquement en vigueur, en vertu du décret du 27 septembre 1907, elle ne l'a pas été en pratique. Les liens étaient étroits entre l'Église catholique et les autorités. S'agissant de l'islam, l'intervention de l'État était particulièrement forte. Des indemnités de fonction étaient accordées aux imams, et seuls les imams et muftis préalablement agréés étaient autorisés à prendre la parole dans les mosquées⁴⁹. La réaffirmation par la loi du 20 septembre 1947 portant statut organique de l'Algérie de l'indépendance du culte musulman à l'égard de l'État dans le cadre de la loi de 1905 n'a rien changé à ces pratiques qui ont subsisté jusqu'à l'indépendance. L'organisation du pèlerinage à La Mecque était rattachée au gouverneur général de l'Algérie⁵⁰. « *Du fait du refus de la République de reconnaître la citoyenneté française aux musulmans, les instances religieuses ont eu, en Algérie, un rôle de gestion civile. Il importait dans ces conditions de maintenir le culte sous la dépendance de l'État pour mieux en contrôler l'exercice* »⁵¹.

Outre le régime propre à l'Algérie dans le passé, la France compte aujourd'hui huit régimes culturels différents, dont six pour l'outre-mer⁵².

48 - Jean Barthélemy, op. cité.

49 - Stéphane Pierré-Caps, « Les nouveaux cultes et le droit public », *RDP* 1990.

50 - E. Poulat, « Notre laïcité publique », *Berg international*, 2003.

51 - Rapport du Haut Conseil à l'intégration, *L'Islam dans la République*, novembre 2000, p. 17.

52 - G. Bedouelle, J.-P. Costa, op. cité.



1.3.1. Le régime des cultes en Alsace-Moselle

Le Concordat a été maintenu en vigueur dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, alors qu'il avait été abrogé pour tous les autres départements par l'article 44 de la loi du 9 décembre 1905. Avec la défaite de 1870 et l'annexion des départements du Rhin et de la Moselle, la législation cultuelle issue de la loi du 18 germinal an X y est maintenue, à laquelle s'ajoute l'application de dispositions de droit allemand. Le retour de l'Alsace-Moselle à la France ne remet pas en cause cette spécificité que pérennise la loi du 1^{er} juin 1924. Sous le gouvernement Édouard Herriot, une tentative de remise en cause de ce particularisme suscite de fortes réactions locales et reste sans suite. Par un avis du 24 janvier 1925⁵³, le Conseil d'État confirme l'application en Alsace-Moselle du régime concordataire. L'ordonnance du 15 septembre 1945 rétablissant la légalité républicaine maintient en vigueur la législation applicable à la date du 16 juin 1940. Il s'agissait d'une application provisoire qui, là encore, deviendra durable. L'attachement de la population d'Alsace-Moselle aux règles du Concordat et la tradition d'un régime spécifique dans les domaines religieux expliquent cette exception. Déjà, sous l'Ancien Régime, l'Alsace bénéficiait d'une législation particulière en matière religieuse. En outre, on ne peut comprendre l'attachement des populations d'Alsace-Moselle au régime particulier des cultes qui s'y applique si on le distingue du système plus global du droit local⁵⁴. Ni la loi de 1901 ni celle de 1905 ne s'appliquent aujourd'hui en Alsace-Moselle. Le maintien du régime spécifique de droit public local antérieur à la loi de 1905 se traduit par la coexistence de deux régimes cultuels, celui des quatre cultes reconnus, Église catholique, Église de la confession d'Augsbourg d'Alsace et de Lorraine (luthérienne), Église réformée d'Alsace et de Lorraine (calviniste), culte israélite, et celui des autres cultes, l'islam ne faisant pas partie des cultes reconnus.

Les règles applicables aux *cultes reconnus* présentent de fortes spécificités. Le Conseil d'État considère qu'il existe un service public du culte dans les départements soumis au Concordat⁵⁵. Le statut des cultes reconnus se caractérise par un équilibre entre les avantages matériels non négligeables dont ils bénéficient et le droit de regard que conserve l'État. Le régime des cultes reconnus fait du Président de la République française le dernier chef d'État qui nomme des évêques catholiques⁵⁶, dès lors que la nomination de l'évêque de Metz et de l'archevêque de Strasbourg lui appartient. Mais en réalité la liberté de la curie romaine est pratiquement totale. Au sein de l'Église protestante, les nominations décidées par les autorités investies de ce pouvoir doivent faire l'objet d'une approbation du ministre de l'Intérieur. Curés et pasteurs sont désignés par les autorités religieuses mais le gouvernement conserve un droit d'opposition. Pour le culte israélite, la nomination du grand rabbin est soumise

53 - Reproduit en annexe.

54 - Avis présenté par M. René Dosière, au nom de la Commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi de finances pour 2002, Assemblée nationale, octobre 2001.

55 - CE, Section de l'intérieur, avis du 26 avril 1994, n° 355.514.

56 - Jean Baubérot, *Histoire de la laïcité française*, op. cité.



à l'approbation du Premier ministre, celle des rabbins à l'approbation du ministre de l'Intérieur, celle des ministres officiants à l'approbation du préfet. Les ministres du culte sont rémunérés par l'État s'ils ont été nommés sur un poste rétribué par ce dernier. Ils n'ont cependant pas la qualité d'agents publics⁵⁷.

Les organes des cultes reconnus sont des établissements publics dont les salariés sont dans une situation de droit public⁵⁸ et dont les décisions sont soumises au contrôle du juge administratif⁵⁹. Ces établissements ne peuvent procéder à des acquisitions à titre onéreux ou à l'aliénation de biens ou accepter des libéralités qu'après autorisation de l'administration⁶⁰. Les collectivités publiques participent aux dépenses des cultes. Elles doivent garantir l'équilibre financier des fabriques et des conseils presbytéraux et peuvent en outre verser des subventions aux cultes.

Les édifices des cultes reconnus appartiennent soit aux communes, ou à l'État pour les cathédrales de Metz et Strasbourg, soit aux établissements publics du culte. Leur entretien incombe à ces derniers : pour le culte catholique, les intérêts de la paroisse sont gérés par la fabrique, établissement réunissant, autour du maire et du curé, des conseillers initialement nommés par l'évêque puis renouvelés tous les trois ans par cooptation ; pour les cultes protestants, la gestion des édifices cultuels relève pour l'essentiel du conseil presbytéral, composé du pasteur et de membres de la communauté protestante de la paroisse ; le culte israélite confie au consistoire départemental la gestion des édifices cultuels. Dans le cas où les ressources de ces établissements publics sont insuffisantes pour faire face aux charges de l'entretien des édifices cultuels, les communes sont tenues, en vertu de l'article L. 2543-3 du Code général des collectivités territoriales, de participer au financement des travaux. Les communes sont également tenues d'assurer le logement des ministres du culte, soit en fournissant un logement, soit en versant une indemnité de logement.

Les *cultes non reconnus*, qui sont essentiellement des groupements protestants non rattachés aux deux cultes protestants reconnus ainsi que le culte musulman, constituent des associations selon le droit local, régime par certains aspects plus favorable que celui institué par la loi de 1905 pour les associations cultuelles et applicable sur le reste du territoire de la République. Là encore, le Conseil d'État a confirmé le maintien en vigueur de la législation locale sur les associations, en considérant que si, postérieurement à la loi du 1^{er} juin 1924 qui a maintenu en application dans les départements d'Alsace-Moselle les textes d'Empire sur les associations, les préambules des Constitutions des 27 octobre 1946 et 4 octobre 1958 ont réaffirmé les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, au nombre desquels figure la liberté d'association, cette réaffirmation n'a pas eu pour effet d'abroger implicitement les dispositions du texte en cause⁶¹.

57 - CE, avis n° 245014 du 27 août 1948.

58 - Tribunal administratif de Strasbourg, 29 octobre 1987, *Kæthoffer*.

59 - CE, 13 mai 1964, *Dlle Ebesstarck*, rec. p. 288.

60 - Décret n° 66-388 du 13 juin 1966 modifié.

61 - CE, Ass., 22 janvier 1988, *Association « Les cigognes »*, rec. p. 37 ; 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignants du second degré (SNES)*, rec. p. 170.



Le droit local distingue les associations de fait et celles inscrites sur un registre tenu par le tribunal d'instance, ces dernières disposant d'une capacité juridique plus étendue que celles relevant de la loi de 1901, mais étant aussi soumises à un contrôle plus accentué de l'administration. Les groupements culturels peuvent se constituer librement sous la forme d'associations. Les associations culturelles constituées selon le droit local bénéficient d'avantages fiscaux. Elles ne sont pas tenues, contrairement aux associations culturelles de la loi de 1905, de limiter leur objet à l'exercice du culte. Si, dans le passé, l'opposition à l'inscription d'une association politique ou religieuse a pu être regardée comme discrétionnaire⁶², tel n'est plus le cas, le préfet ne pouvant désormais s'opposer à l'inscription de telles associations sur le registre du tribunal d'instance que pour des raisons d'ordre public⁶³.

Autre particularisme du régime concordataire, *l'enseignement religieux* des quatre cultes reconnus est obligatoire⁶⁴ dans les établissements publics d'enseignement en Alsace-Moselle, y compris dans les établissements de l'enseignement technique et professionnel⁶⁵. Les dispositions de droit local rendant cet enseignement obligatoire sont toujours en application⁶⁶. Des dispenses sont possibles, mais, dans l'enseignement du premier degré, l'élève doit alors suivre un « complément d'enseignement moral » qui peut revêtir plusieurs formes⁶⁷.

De façon générale, la coexistence de cultes reconnus et de cultes non reconnus ne constitue pas en Alsace-Moselle une entrave à l'exercice de la liberté religieuse. Le système concordataire paraît fonctionner à la satisfaction des cultes reconnus, sans qu'il y ait des reproches d'empiètement réciproque de la part de l'État ou des Églises. Plus complexe est sans doute, mais cela n'est pas propre au système concordataire, la question de la place et du régime des autres confessions.

La *constitutionnalité* du droit local appliqué en Alsace-Moselle fait l'objet de questions récurrentes⁶⁸. Ce droit local serait notamment contraire au principe d'égalité et à celui d'indivisibilité de la République. Certaines de ses dispositions seraient en tout état de cause inconstitutionnelles, en particulier celles relatives au droit des cultes, car contraires au principe de laïcité. Enfin, la variation dans l'espace des conditions essentielles d'une liberté publique poserait un problème constitutionnel.

62 - CE, 9 avril 1943, *Fédération du Parti Social Français du Haut-Rhin et sieur Depoizier*, rec. p. 91.

63 - CE, Sect., 25 juillet 1980, *Ministère de l'Intérieur c/Église évangéliste baptiste de Colmar*, rec. p. 320.

64 - La loi Falloux pour l'enseignement du premier degré ; pour le second degré, ordonnance du chancelier d'Empire du 10 juillet 1873 article 10 A (introduit par l'ordonnance du 16 novembre 1887), texte maintenu en vigueur lors de la réintégration des départements d'Alsace-Moselle au sein de la République française. Cf. Bernard Toulemonde « L'enseignement religieux obligatoire en Alsace-Moselle ne méconnaît ni les principes constitutionnels ni la Convention européenne des droits de l'Homme », *AJDA*, 2002.

65 - CE, Sect., 23 mai 1958, *Ministère de l'Éducation nationale c/Weber*, rec. p. 293.

66 - CE, 25 juillet 1986, *Syndicat général de l'éducation nationale CFDT*, rec. tab. p. 346.

67 - Rapport Dosièrè précité.

68 - Cf. Jurisclasseur administratif, fasc. 122-1.



Les lois applicables en Alsace-Moselle n'ont pas fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité préalablement à leur promulgation. Ce n'est qu'à l'occasion de nouvelles dispositions législatives modifiant, complétant ou affectant le domaine de ces lois (et non pas constituant de simples mesures d'application de celles-ci) que le Conseil Constitutionnel pourrait exercer ce contrôle. Par ailleurs, le juge administratif peut constater l'abrogation implicite d'un texte qui serait contraire à une norme constitutionnelle nouvelle⁶⁹. Mais, comme il a été dit, le Conseil d'État a estimé, à deux reprises, que les dispositions constitutionnelles intervenues postérieurement à la loi du 1^{er} juin 1924 n'avaient pas eu pour effet d'abroger implicitement les dispositions de ladite loi⁷⁰. On peut voir dans la situation prévalant en Alsace-Moselle une forme particulière de l'organisation des rapports et de la séparation des Églises et de l'État.

1.3.2. Les régimes spécifiques applicables outre-mer

L'application de la loi de 1905 fut étendue à Madagascar, par un décret du 11 mars 1913, dont l'article 35 précise « *qu'il sera statué ultérieurement sur le statut applicable à Mayotte et aux Comores* ». En Guadeloupe, à la Martinique et à La Réunion, un décret du 6 février 1911⁷¹ a institué un régime de séparation équivalent à celui de la loi de 1905.

S'agissant des territoires où la loi de 1905 ne s'applique pas, des textes spécifiques existent. Là où le régime de la séparation issu de la loi de 1905 n'avait pas été mis en application, les missions religieuses restaient en effet sans fondement juridique en droit français. Sur le fondement des lois de pleins pouvoirs, un premier décret du 16 janvier 1939 modifié par un second le 6 décembre 1939 fut pris afin de pallier l'absence de législation. Aux termes de ces décrets, dits décrets Mandel, les missions religieuses sont dotées de la personnalité juridique. Elles peuvent constituer des conseils d'administration pour les représenter dans les actes de la vie civile, ce qui a pour double intérêt de faciliter leur gestion tout en assurant un contrôle des autorités administratives. En vertu du premier de ces décrets, la désignation du président du conseil d'administration et l'acceptation des dons et legs sont soumises à l'agrément de l'administration locale. Le décret du 6 décembre 1939 exonère le chef de la mission catholique de l'agrément. En raison notamment de la seconde guerre mondiale, les décrets Mandel de 1939 sont entrés en vigueur dans les différents territoires à des dates diverses.

Des régimes différents ont ainsi été institués outre-mer, en fonction de l'histoire et de la situation géographique, ethnique et culturelle.

69 - Cf. avis du Conseil d'État du 4 nivôse an VIII, D. 1999-705, note Pacteau ; CE, Ass., 22 janvier 1982, *Butin*, rec. p. 27. CE, Assemblée générale (Section de l'intérieur), 6 décembre 1990, n° 348.023.

70 - CE, Ass., 22 janvier 1988, *Association Les Cigognes*, rec. p. 37 ; CE, 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignants du second degré (SNES)*.

71 - Pris sur le fondement de l'article 43 de la loi du 9 décembre 1905 aux termes duquel : « *des règlements d'administration publique détermineront les conditions dans lesquelles la présente loi sera applicable à l'Algérie et aux colonies* ».



En Nouvelle-Calédonie le régime des décrets Mandel est applicable depuis le 15 novembre 1943.

En Polynésie française, un décret du 5 juillet 1927 relatif à l'organisation des Églises protestantes dans les établissements français de l'Océanie a accordé au culte protestant, qui y est majoritaire, un statut spécial en instaurant un régime de séparation. Pour les catholiques, les décrets Mandel s'appliquent depuis 1939 pour le premier, 1951 pour le second. Le clergé catholique à Tahiti n'est pas rémunéré sur fonds publics. Les institutions de bienfaisance peuvent être subventionnées sur fonds publics.

Dans les îles Wallis et Futuna, les décrets Mandel s'appliquent depuis 1948. Aux termes d'un échange de lettres datées des 7 et 19 juin 1951, relatif à la nomination des ordinaires⁷² dans les territoires de la France d'outre-mer, la nomination des évêques des quatre diocèses des îles Wallis et Futuna, Nouméa, Papeete et Teiohae (îles marquises, Polynésie française) n'est pas soumise aux accords Briand-Poincaré-Cerretti de 1923-1924. Le pape nomme librement ces évêques, en prenant toutefois soin, en pratique, de désigner des titulaires de nationalité française⁷³. L'enseignement primaire public est concédé, par l'État, à la mission catholique.

À Saint-Pierre et Miquelon, le seul régime existant est celui des décrets Mandel, entrés en vigueur en 1956. Les prêtres catholiques sont rémunérés sur fonds publics locaux (subvention du Conseil général) et le vicaire apostolique perçoit une rémunération apostolique. Les églises appartiennent aux communes qui, bien que ne possédant pas de titre de propriété, pourvoient à leur entretien. Le statut des congrégations a été réglementé par un décret spécifique à ce territoire en date du 30 novembre 1913.

En Guyane française, le Concordat n'a jamais été applicable, et le régime repose toujours sur l'ordonnance royale de Charles X du 27 août 1828 qui définit le régime juridique pour le culte catholique. Il ne s'agit pas d'un régime concordataire, puisqu'il n'y a pas d'accord avec le Saint-Siège, mais il s'inspire de ce régime. Aucune procédure n'existe officiellement pour désigner l'évêque de Cayenne que, dans la pratique, le pouvoir civil nomme. Depuis, se sont ajoutées simplement les dispositions des décrets Mandel de 1939 sur les conseils d'administration des missions qui permettent aux confessions non catholiques d'exercer leur culte dans le cadre de ces conseils. En vertu de l'ordonnance du 27 août 1828, les ministres du culte catholiques reçoivent un traitement versé par le département de la Guyane. L'article 36 de cette ordonnance dispose en effet que le gouverneur (le préfet) doit pourvoir à ce que le culte, dont il faut comprendre qu'il s'agit du culte catholique, « soit entouré de la dignité convenable », ce qui implique en particulier l'entretien du clergé. La rémunération publique ne concerne que les membres du clergé de Guyane qui ont été agréés comme ministres du culte par un arrêté du préfet de département. L'évêque de Cayenne est le chef du service du culte en Guyane. À ce titre, il propose la mutation et la radiation des membres du

72 - Autorités ecclésiastiques diocésaines.

73 - *Traité du droit français des religions*, Éditions du Jurisclasseur, 2003.



clergé⁷⁴. Une dotation inscrite au budget du département prévoit le financement des frais d'entretien des églises et des presbytères. L'ordonnance de 1828 ne concernant que le culte catholique, ce sont les décrets Mandel qui s'appliquent aux biens des autres confessions. Pour la même raison la création en 1970, par le culte protestant, d'un poste de pasteur n'a pu ouvrir droit pour son titulaire à une rémunération départementale. Un problème similaire s'est posé pour un imam.

À Mayotte, où la loi de 1905 ne s'applique pas, la quasi totalité de la population est de confession musulmane et il existe un statut de droit local. L'organisation du culte musulman ne reposait à l'origine sur aucun texte précis, mais simplement sur la coutume. Toutefois, les juridictions cadiales⁷⁵ sont régies par divers textes réglementaires.

Ce régime a été modifié notamment par les lois n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte et n° 2003-660 du 21 juillet 2003 de programme pour l'outre-mer. Désormais, tout conflit juridique entre une personne de statut civil de droit commun et une personne de statut civil de droit local relève des juridictions de droit commun et non plus de la justice cadiale ; lors d'un conflit entre plusieurs personnes de statut civil de droit local, des intéressés peuvent demander à ce que le conflit relève des juridictions de droit commun.

Les cadis doivent, pour être nommés, recevoir l'aval du représentant de l'État à Mayotte. Ils sont rémunérés sur fonds publics. Le culte musulman mahorais fait partie du Conseil français du culte musulman. La collectivité départementale de Mayotte subventionne, chaque année, deux associations qui organisent le pèlerinage à La Mecque.

S'agissant de la religion catholique, Mayotte fut d'abord sous le régime du Concordat et des articles organiques de 1802. Le décret du 11 mars 1913, en vertu de son article 5, n'applique pas le régime de la séparation issu de la loi de 1905 à l'île de Mayotte, alors que la séparation s'instaure à Madagascar et dans les îles voisines. Le premier décret Mandel du 16 janvier 1939 entre en application le 10 mars 1939 par arrêté du gouverneur général pour Madagascar et ses dépendances. Le chef de la mission catholique crée son conseil d'administration en juin 1940. L'agrément est donné par le gouverneur général. Pour le culte catholique, si le supérieur ecclésiastique de Mayotte doit être de nationalité française, il réside dans la République des Comores. Le *modus vivendi* de 1923-1924 conclu entre la France et le Saint-Siège n'a pas été étendu à Mayotte pour la désignation de son administrateur apostolique. Le Saint-Siège le nomme sans prénotification adressée au gouvernement français.

74 - CE, 9 octobre 1981, *M. Beherec*, rec. p. 358 : « *Considérant que le statut des Églises demeure régi dans ce département par les dispositions de l'ordonnance en date du 12 novembre 1828 relative au "gouvernement de la Guyane française" ; qu'en application des dispositions de cette ordonnance, les membres du clergé de la Guyane sont rétribués sur le budget départemental, après agrément de l'autorité préfectorale, sur demande de l'autorité religieuse, qui propose également leur mutation et leur radiation.* »

75 - La loi du 21 juillet 2003 a habilité le gouvernement agissant par voie d'ordonnance sur le fondement de l'article 38 de la Constitution à procéder à une réforme de la justice cadiale.



Dans les Terres australes et antarctiques françaises les décrets Mandel s'appliquent. Mais aucun conseil d'administration n'existe, faute d'un patrimoine ecclésiastique. Il existe une chapelle en Terre-Adélie et deux sur les îles Kerguelen, ainsi qu'un oratoire sur l'île Crozet. L'ordinariat aux Armées françaises est chargé d'affecter un prêtre. Ces lieux de culte sont implantés sur le domaine public.

La variété des régimes ainsi applicables outre-mer peut surprendre. Elle est une manifestation du principe de spécialité législative et porte la marque de l'autonomie normative dont disposait le pouvoir exécutif agissant sur le fondement du sénatus-consulte du 3 mars 1854, en qualité de « législateur colonial ». Le particularisme s'explique aussi, outre le souci d'assurer le droit de regard suffisant de l'administration dans un but d'ordre public sur l'organisation des cultes dans ces territoires, par des raisons historiques et par la préoccupation de tenir compte des habitudes et spécificités locales ainsi que de l'action des missionnaires qui, au-delà d'une influence purement religieuse, exerçaient un rôle de structuration de la société, par leurs œuvres, leurs écoles, leurs hospices et leurs hôpitaux.

1.4. Les différents aspects de la laïcité

La richesse du concept de laïcité est source d'interprétations très diverses et parfois excessives. Pour les uns, la laïcité est synonyme d'éviction du religieux, et même plus largement du spirituel, et conduit à leur négation, sauf à laisser place à une religiosité de substitution, celle du groupe d'appartenance. D'autres concluent à l'existence, entre croyants et non croyants, d'un tronc commun de convictions humanistes auxquelles tous adhéreraient, ou devraient adhérer. D'autres encore font de la laïcité une sorte de corpus philosophique singulier, le cas échéant concurrent des corpus religieux ou d'autres corpus philosophiques. Enfin, pour ceux qui, comme Jaurès, voient seulement dans la laïcité la disqualification de « *l'infailibilité d'Église ou d'État* », et la « *fin des réprochés* », souscrire à celle-ci revient à admettre que l'homme peut appartenir à la société civile et adhérer à un monde religieux ou spirituel, sans qu'on puisse le contraindre à renier l'une ou l'autre de ses allégeances, ni lui imposer le respect de croyances qu'il ne partage pas, ou l'abjuration des croyances qui l'animent.

La laïcité française doit, à tout le moins, se décliner en trois principes : ceux de neutralité de l'État, de liberté religieuse et de respect du pluralisme.

1.4.1. Laïcité et neutralité

La loi Ferry du 28 mars 1882 sur la gratuité et l'obligation de l'enseignement, la loi Goblet du 30 octobre 1886 qui laïcise le personnel enseignant des écoles publiques de l'enseignement primaire sont regardées comme instituant la laïcité dans l'enseignement public. Avec la loi de 1905, sont consacrées d'une part la neutralité de l'État face aux religions, d'autre part la garantie par la loi de la liberté de conscience et d'opinion. Le principe de laïcité impose des obli-



gations au service public : la neutralité à l'égard de toutes les opinions ou croyances, corollaire de l'égalité de traitement de l'utilisateur du service public. « *Cesserait d'être neutre voire impartial l'État qui pourrait laisser à penser aux usagers du service public qu'il établit des distinctions, voire des préférences, selon les opinions religieuses* »⁷⁶. L'exercice de la liberté de conscience trouve ses limites dans les nécessités du fonctionnement du service mais la jurisprudence s'oppose à une conception maximaliste de la neutralité. Ainsi que l'écrivait Jean Rivero « *la neutralité est la loi commune de tous les agents publics dans l'exécution de leur service ; tous sont tenus par la même obligation de principe ; si les modalités d'application sont nécessairement variables selon les fonctions qu'ils exercent, tous peuvent se prévaloir des mêmes droits lorsqu'il s'agit de tracer la limite de leur obligation* ». Le secteur de l'enseignement a fréquemment donné l'occasion au juge administratif de préciser les contours de cette obligation de neutralité.

Le principe d'égal accès à la fonction publique constitue une première illustration du principe de neutralité du service public.

La décision *Barel*⁷⁷ confirme avec force le principe d'égal accès à la fonction publique : le ministre, lorsqu'il arrête la liste des candidats admis à concourir, ne peut, sans violer ce principe, écarter un candidat en se fondant exclusivement sur ses opinions. En l'espèce, il s'agissait d'opinions politiques, mais le raisonnement serait le même si des opinions religieuses étaient en cause. Par le célèbre arrêt *Bouteyre* du 10 mai 1912, le Conseil d'État avait étendu au secondaire l'interdiction faite aux clercs, par l'article 17 de la loi du 30 octobre 1886, d'enseigner dans le primaire⁷⁸. Dans ses conclusions sur l'affaire *Bouteyre*, le commissaire du gouvernement Helbronner soulignait que « *l'on conçoit très bien qu'on puisse, selon les époques et les tendances, ne pas admettre que ceux qui exercent le pouvoir spirituel puissent solliciter de collaborer à l'exercice d'un pouvoir temporel... C'est une question d'appréciation qui peut ne pas être nécessairement résolue comme elle l'est actuellement... Le ministre n'a pas entendu dire qu'il y avait un obstacle légal empêchant les ecclésiastiques de se présenter aux concours de l'Université, ce qui serait un fait inexact. Mais il a entendu dire qu'à l'époque actuelle, dans les conditions et l'esprit de la législation générale, l'intérêt du service qu'il est chargé d'assurer ne lui paraît pas permettre l'admission des ecclésiastiques dans le personnel de l'enseignement secondaire public* ». Dans ces mêmes conclusions, était affirmée l'importance du respect du principe de neutralité dans l'enseignement public : « *C'est qu'en effet, l'enseignement de la jeunesse a, dans la société, une telle importance, la première empreinte laissée dans les esprits subsiste avec une telle force dans le reste de l'existence, que le jour où l'État devait assumer la charge de l'enseignement public, il ne pouvait que le donner impartial et indépendant de toute doctrine religieuse. Cette indépendance et cette impartialité devaient avoir pour corollaire obligatoire le respect des croyances et la liberté de conscience. L'enseignement public, par suite, devait être d'une neutralité absolue* ». Cette

76 - Matthias Guyomar et Pierre Collin, « *Chronique générale de jurisprudence administrative française* », *AJDA*, 20 juillet/20 août 2000.

77 - CE, Ass., 28 mai 1954, *Barel*, rec. p. 308, concl. Letourneur.

78 - Dispositions toujours en vigueur.



jurisprudence a pu parfois être regardée comme nuancée par un avis du Conseil d'État du 21 septembre 1972, dont la portée reste toutefois à être confirmée ⁷⁹.

Si les opinions religieuses d'un agent public ou d'un candidat à la fonction publique ne sauraient être regardées comme incompatibles, en tant que telles, avec le devoir de stricte neutralité qui s'imposent à eux, la manifestation de ces opinions peut se heurter à ce principe. Encore faut-il distinguer les activités purement privées de celles qui peuvent interférer avec les fonctions exercées. Le Conseil d'État censure l'administration lorsqu'elle entend dénier d'une façon générale aux candidates ayant des croyances religieuses l'aptitude aux fonctions d'institutrice et instituer une incapacité de principe entièrement étrangère à la législation en vigueur ⁸⁰. De même, est illégal le licenciement d'une assistante sociale scolaire motivé uniquement par ses opinions religieuses ⁸¹, ou le refus de titulariser une institutrice stagiaire qui avait invité, par une lettre privée, une élève-maître d'une école normale d'instituteurs à assister pendant les vacances à des conférences dont certaines présentaient un caractère religieux ⁸². À propos de cette dernière affaire, Marcel Waline écrivait : « *L'arrêt du Conseil d'État marque donc la ferme volonté de la Haute Assemblée de ne pas tolérer qu'un état d'esprit antilibéral écarte des fonctions publiques les non-conformistes, sous prétexte de défense de la laïcité. Il marque la distinction entre la conduite de l'instituteur à l'école, avec ses élèves, qui doit être strictement conforme à la neutralité religieuse, et sa conduite privée, qui ne doit subir aucun contrôle attentatoire à la liberté de conscience* ⁸³ ».

C'est encore à propos de l'enseignement public que le Conseil d'État, saisi d'une demande d'avis par le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, a, plus récemment, eu l'occasion de préciser la portée du principe de neutralité du service public. Dans cet avis du 3 mai 2000, *Dlle Marteaux*, le Conseil fait valoir qu'il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de laïcité de l'État et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci, affirmant ainsi le caractère indissociable de la liberté de conscience et du principe de neutralité, et confirmant que la position exprimée dans son avis du 21 septembre 1972 s'applique à l'ensemble des services publics. Le Conseil rappelle que les agents des services de l'enseignement public bénéficient comme tous les autres agents publics de la liberté de conscience qui interdit toute discrimina-

79 - Avis n° 309.354. Aux termes de cet avis, intégralement publié en annexe, « si les dispositions constitutionnelles qui ont établi la laïcité de l'État et celle de l'enseignement imposent la neutralité de l'ensemble des services publics et en particulier la neutralité du service de l'enseignement à l'égard de toutes les religions, elles ne mettent pas obstacle par elles-mêmes à ce que des fonctions de ces services soient confiées à des membres du clergé ; que, par suite, et en admettant même que sa qualité, s'il l'avait acquise avant sa nomination, eût pu permettre de lui refuser l'accès à certaines fonctions d'enseignement, un professeur titulaire de l'enseignement du second degré ne peut légalement être écarté de ses fonctions par le motif qu'il aurait embrassé l'état ecclésiastique ».

80 - CE, 3 mai 1950, *Dlle Jamet*, rec. p. 247 ; 25 juillet 1939, *Dlle Beis*, rec. p. 524.

81 - CE, 8 décembre 1948, *Dlle Pasteau*.

82 - CE, 28 avril 1938, *Dlle Weiss*, rec. p. 379, concl. Dayras, DP 1939, p. 41.

83 - M. Waline, DP 1939, III, 41.



tion fondée sur la religion dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière. Il considère que le principe de laïcité fait obstacle à ce que ces agents disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses, ceci sans qu'il y ait lieu de distinguer entre eux selon qu'ils exercent ou non des fonctions d'enseignement.

Interrogé en outre sur le fait de savoir s'il convenait dans certains cas d'opérer une distinction entre les signes religieux selon leur nature ou le degré de leur caractère ostentatoire, le Conseil d'État considère que le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions des croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations. Il énonce ainsi une règle stricte et claire : le port d'un signe d'appartenance à une religion par un agent « *dans l'exercice de ses fonctions* » est un manquement à ses obligations. Seul tempérament apporté à cette règle stricte, la sanction de ce manquement, notamment sur le plan disciplinaire, devra être appréciée par l'administration sous le contrôle du juge, compte tenu de la nature ou du caractère ostentatoire du signe, et des autres circonstances dans lesquelles le manquement est constaté.

Le Conseil constitutionnel, pour sa part, qualifie de « *principes fondamentaux du service public* » le principe d'égalité et son corollaire, le principe de neutralité du service⁸⁴. La neutralité des services fait partie des principes constitutionnels régissant le service public⁸⁵.

Dans une récente affaire, le Conseil d'État a de nouveau eu l'occasion d'exercer son rôle de garant de la neutralité du service public. Il a ainsi estimé que le fait, pour un agent, d'utiliser les moyens de communication du service au profit de l'Association pour l'unification du christianisme mondial en utilisant en outre la messagerie d'un autre agent à son insu et le fait d'apparaître, sur le site de cette association destiné à la consultation du public, en qualité de membre de celle-ci, avec la précision de l'adresse électronique dont il disposait à l'École nationale supérieure des arts et métiers (ENSAM), constituaient un manquement au principe de laïcité et à l'obligation de neutralité⁸⁶.

Le tribunal administratif de Lyon, par une décision du 8 juillet 2003⁸⁷, a jugé que le port du voile pour une fonctionnaire contrôleur du travail dans l'exercice de ses fonctions, était contraire au principe de laïcité de l'État. La cour administrative d'appel de Lyon, saisie de cette même affaire, a également estimé, en se fondant sur le principe de laïcité de la République, que le fait pour un agent public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son

84 - Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986.

85 - Décision n° 96-380 DC du 23 juillet 1996.

86 - CE, 15 octobre 2003, *M. Odent*.

87 - TA de Lyon, 8 juillet 2003, *Melle Nadjet Ben Abdallah*.



appartenance à une religion, constituait un manquement à ses obligations professionnelles et donc une faute ⁸⁸.

La portée du principe de neutralité à l'égard des usagers est différente, comme on le verra plus loin. Dans ses conclusions sur l'affaire *Dlle Marteaux*, le commissaire du gouvernement R. Schwartz soulignait : « *L'agent doit veiller à la stricte neutralité du service pour permettre le plein respect des convictions des usagers. Si les seconds ont droit en conséquence d'exprimer leurs convictions religieuses, dans les limites inhérentes au bon fonctionnement du service public, l'agent ne doit pas, par son comportement, autoriser un quelconque doute sur la neutralité du service* ». C'est cette distinction qui justifie notamment la position exprimée par le Conseil d'État dans son avis du 27 novembre 1989.

Autre application concrète de la neutralité que doit observer l'État, aux termes de l'article 28 de la loi de 1905, l'apposition de signes ou emblèmes religieux sur les monuments publics est interdite ⁸⁹.

1.4.2. Laïcité et liberté religieuse

Conséquence logique de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qui consacre la liberté d'opinion, même religieuse et des deux premiers articles de la loi de 1905, la laïcité ne se résume pas à la neutralité de l'État, ni à la tolérance. Elle ne peut ignorer le fait religieux et implique l'égalité entre tous les cultes. Indissociable de la liberté de conscience et de la liberté religieuse, la laïcité doit permettre la diversité religieuse de la société, ce qui inclut la possibilité pour les différentes sensibilités religieuses de cohabiter dans l'espace public, pour autant que ne se posent pas de problèmes d'ordre public. La loi de 1905 a supprimé le service public des cultes, mais la religion n'est pas une affaire purement privée : l'exercice du culte peut être public et les manifestations religieuses en dehors des lieux de culte peuvent intervenir, sous réserve de l'ordre public. La liberté religieuse suppose la liberté pour chacun d'exprimer sa religion, celle de la pratiquer et celle de l'abandonner.

L'article 10 est le seul de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à faire mention de l'ordre public. Le Conseil d'État, lorsqu'il se prononce sur le libre exercice des cultes et la police des cultes, se conforme au régime général des libertés publiques.

La liberté de religion est un des éléments de la liberté de conscience, principe fondamental reconnu par les lois de la République selon le Conseil constitutionnel ⁹⁰. De façon générale, dans la ligne de la jurisprudence *Benjamin* ⁹¹, le juge administratif s'efforce de concilier les nécessités de l'ordre public et l'exercice des libertés fondamentales, seules des circonstances exceptionnellement

88 - CAA de Lyon, 27 novembre 2003. Cet arrêt fait l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État.

89 - TA de Besançon, 20 décembre 2001, *M. Guillemot c/ville de Besançon*.

90 - Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, rec. p. 42.

91 - CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, rec p. 541.



graves permettant de restreindre l'exercice de ces libertés. Le juge qui exerce un contrôle très étroit, s'attache à vérifier que les mesures prises sont proportionnées à l'objectif à atteindre, qui est la sauvegarde de l'ordre public. La jurisprudence relative à la police des cultes, et notamment celle sur les manifestations religieuses sur la voie publique, qui cherche à concilier liberté religieuse et exigences de l'ordre public, s'inscrit dans ce cadre. Dès 1905, la décision *Abbé Olivier*⁹² faisait valoir que « *Si le maire est chargé par l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 du maintien de l'ordre dans la commune, il doit concilier l'accomplissement de sa mission avec le respect des libertés garanties par les lois ; qu'il appartient au Conseil d'État, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté rendu par application de l'article 97 précité, non seulement de rechercher si cet arrêté porte sur un objet compris dans les attributions de l'autorité municipale, mais encore d'apprécier, suivant les circonstances de la cause, si le maire n'a pas, dans l'espèce, fait de ses pouvoirs un usage non autorisé par la loi ;... qu'il résulte de l'instruction que, dans la ville de Sens, aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique ne pouvait être invoqué par le maire pour lui permettre de réglementer, dans les conditions fixées par son arrêté, les convois funèbres, et notamment d'interdire aux membres du clergé, revêtus de leurs habits sacerdotaux, d'accompagner à pied ces convois conformément à la tradition locale* ».

1.4.3. Laïcité et pluralisme

Si l'État ne reconnaît aucune religion, il ne doit en méconnaître aucune, et il reconnaît le fait religieux. Avec la loi de 1905, le principe est désormais celui de l'absence de distinction entre les anciens cultes reconnus et les autres. L'État, garant de la liberté religieuse, doit à ce titre protéger les cultes minoritaires contre les discriminations. Parmi les acquis de la laïcité, figurent l'affirmation que toutes les religions ont droit à l'expression et, contrepartie de la précédente, celle qu'il ne doit pas y avoir, par une ou plusieurs d'entre elles, accaparement de l'État ou négation des principes fondamentaux sur lesquels il repose.

Pour Jean Carbonnier⁹³ « *Notre droit public des cultes, dans la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, ne distingue pas entre les religions suivant leur importance, leur ancienneté, leur contenu de dogmes ou d'observances. Pas davantage notre droit privé du fait religieux n'a à distinguer entre elles : il doit enregistrer la présence d'une religion dès qu'il constate qu'à l'élément subjectif qu'est la foi se réunit l'élément objectif d'une communauté, si petite soit-elle. Formuler des distinctions reviendrait à instaurer parmi nous – quoique avec d'autres conséquences – la hiérarchie du XIX^e siècle entre cultes reconnus et non reconnus... Cette égalité d'honneurs, toutefois, doit avoir sa contrepartie dans une égale soumission au droit commun* ».

92 - CE, 19 février 1909, *Abbé Olivier*, rec p. 181.

93 - Jean Carbonnier, note sous CA de Nîmes, 10 juin 1967, Dalloz Sirey, 1969, p. 366.



Jean Rivero insistait sur le double aspect du principe de laïcité : un aspect négatif, car si, « *en affirmant que la République ne reconnaît aucun culte, la loi n'a pas entendu dire que la République se refusait à en connaître l'existence* » mais « *fait disparaître la catégorie juridique des cultes reconnus... l'État laïque est celui qui se situe en dehors de toute obédience religieuse* » ; un aspect positif, car « *laïque, l'État assure (la liberté de conscience), c'est-à-dire la liberté personnelle de croire ou de ne pas croire* » et « *se reconnaît l'obligation de rendre possible l'exercice des cultes* »⁹⁴.

Outre la loi de 1905, l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 impliquent le respect de la liberté de conscience. « *Neutre et laïc, (l'État) ne saurait pratiquer la moindre discrimination à l'égard de tel ou tel mouvement religieux ni favoriser telle ou telle propagande qui pourrait nuire à l'un d'eux dans la mesure, bien entendu, où chacun respecte, dans sa manifestation sociale, les prescriptions étatiques de l'ordre public* »⁹⁵.

Là encore, le rôle de la jurisprudence est essentiel, afin de censurer toute attitude discriminatoire fondée sur les croyances auxquelles un individu adhère ou est supposé adhérer. Il revient tant aux juridictions administratives, comme le montre la jurisprudence évoquée ci-dessus, qu'aux tribunaux de l'ordre judiciaire, d'y veiller.

94 - Jean Rivero, *Les libertés publiques*, t. II, PUF, 2003, p. 156 et s.

95 - Jacques Robert, *Constitution et religions minoritaires*.



Deuxième partie

La laïcité en pratique

La loi de 1905 n'a pas, à court terme, pacifié les esprits. Le problème des transferts de biens mobiliers et immobiliers des établissements ecclésiastiques publics, celui des associations culturelles privées, furent, avec la crise des inventaires, la pierre de touche de sa mise en application.

À la période conflictuelle de la III^e République, jusqu'à la première guerre mondiale, période pour laquelle on a pu parler de « *laïcité de combat* », succéda une laïcité plus apaisée et largement acceptée, grâce au souci de désescalade manifesté par les gouvernants dès le lendemain de la promulgation de la loi de 1905, à l'évolution de l'opinion catholique elle-même, ainsi qu'à l'interprétation libérale des textes par les tribunaux.

L'évolution de la société française vers une sécularisation croissante et vers le pluralisme culturel et religieux y a également contribué. Cette évolution n'a cependant pas exclu les antagonismes. La question scolaire fut souvent le révélateur des tensions. Aujourd'hui, avec la visibilité accrue d'anciens cultes autrefois plus discrets ou de « nouveaux cultes », ce « *n'est plus seulement le vieux couple Église catholique/laïques qui s'affronte encore autour de la laïcité de la République* »⁹⁶.

2.1. L'exercice des cultes : de l'affrontement au compromis

2.1.1. Les associations culturelles et les associations diocésaines

Aux termes du titre IV de la loi de 1905 consacré aux associations pour l'exercice des cultes, celles-ci ont pour objet de subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte, à la place des établissements publics du culte, appelés à disparaître dès lors que les cultes n'étaient plus des services publics. La plupart des dispositions édictées en 1905 restent applicables, peu de modifications ayant été apportées au texte d'origine.

96 - Jean-Paul Costa, *La conception française de la laïcité*, 1994.



Associations déclarées conformément aux dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901 en dehors de tout contrôle a priori par l'autorité administrative, elles sont en outre, comme on l'a vu, soumises à des conditions particulières d'objet, de forme et de ressources.

2.1.1.1. Le conflit et l'apaisement

Si les cultes protestants et israélite acceptèrent ce régime juridique et constituèrent des associations cultuelles, la religion catholique s'y opposa, considérant que ce statut ignorait l'existence de la hiérarchie de l'Église et pouvait se traduire par une subordination du prêtre aux associations. L'encyclique pontificale du 11 février 1906, « Vehementer nos » condamne le principe de la séparation. L'encyclique « Gravissimo » du 10 août 1906 interdit les associations cultuelles : « *La loi restant telle quelle, nous déclarons qu'il n'est point permis d'essayer cet autre genre d'association tant qu'il ne constatera pas d'une façon certaine et légale que la divine constitution de l'Église, les droits immuables du Pontife romain et des évêques, comme leur autorité sur les biens nécessaires à l'Église, particulièrement sur les édifices sacrés, seront irrévocablement, dans lesdites associations, en pleine sécurité* ».

Devant cette crise, les pouvoirs publics s'efforcent d'éviter l'escalade afin de sortir de l'impasse. Le Conseil d'État est consulté sur la question de savoir si des réunions cultuelles publiques organisées sur des initiatives individuelles, en dehors de toute espèce d'association, même de fait, peuvent se tenir dans les conditions prévues par la loi du 30 juin 1881 sur le droit de réunion. Par un avis des 25 et 31 octobre 1906⁹⁷, le Conseil répond par l'affirmative. Il fait valoir que l'article 25 de la loi de 1905, en accordant un régime de faveur, par la dispense de certaines formalités prescrites par la loi du 30 juin 1881, aux réunions pour la célébration d'un culte tenues dans les locaux appartenant à une association cultuelle ou mis à sa disposition, implique nécessairement que les autres réunions publiques cultuelles sont placées sous le régime du droit commun établi par ladite loi. Il ajoute que la volonté du législateur d'assimiler toute réunion pour la célébration d'un culte aux réunions régies par la loi du 30 juin 1881 ressort d'ailleurs avec évidence des travaux préparatoires de la loi du 9 décembre 1905.

Dès lors, il considère que la loi du 9 décembre 1905 ne met aucun obstacle à ce que des individus agissant en dehors de toute espèce d'association organisent des réunions publiques cultuelles dans les conditions du droit commun.

La loi du 2 janvier 1907 consacre un assouplissement : indépendamment des associations cultuelles, l'exercice public d'un culte pourra être assuré tant au moyen d'associations régies par la loi de 1901 que par voie de réunions publiques. À défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte seront « *laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte* ». Les assemblées de fidèles pourront se réunir sous réserve d'une déclaration pour l'ensemble des réunions permanentes, périodiques ou accidentelles qui auront lieu dans l'année⁹⁸. Pour assurer la continuation de l'exercice public du

97 - Reproduit en annexe.

98 - Cf. renvoi par l'article 4 de la loi du 2 janvier 1907 à l'article 25 de la loi de 1905.



culte, la jouissance gratuite des édifices pourra être accordée soit à des associations cultuelles, soit à des associations classiques régies par la loi de 1901, soit à des ministres du culte. Mais une nouvelle lettre encyclique du 6 janvier 1907 condamne à nouveau les associations cultuelles et la loi du 2 janvier 1907. La déclaration annuelle pour l'exercice du culte n'est pas effectuée⁹⁹. Nouveau signe d'apaisement, la loi du 28 mars 1907 relative aux réunions publiques supprime la déclaration préalable : « *les réunions publiques, quel qu'en soit l'objet, pourront être tenues sans déclaration préalable* ». Enfin, la loi du 13 avril 1908 complète la loi de 1907 en prévoyant que les édifices affectés au culte lors de la promulgation de la loi de 1905 et dont la jouissance n'a pas été réclamée par une association constituée conformément aux dispositions de la loi de 1905 dans le délai d'un an à compter de sa promulgation « *deviendront la propriété des communes* »¹⁰⁰.

Dans les années qui ont suivi le **Conseil d'État a continué de jouer un rôle pacificateur** en reconnaissant la nécessité pour les associations cultuelles de respecter la hiérarchie de l'Église catholique.

C'est ainsi que le Conseil a veillé à ce que l'attribution des biens de l'Église catholique ne se fasse pas au profit d'associations cultuelles qui ne se conformaient pas aux règles d'organisation générale du culte catholique¹⁰¹ ou à des associations cultuelles catholiques ne remplissant plus leur objet dès lors qu'elles faisaient appel à des prêtres privés du titre curial¹⁰² par l'autorité diocésaine¹⁰³. Il a été jugé qu'une association qui n'entend pas se conformer aux règles générales d'organisation du culte luthérien en France n'a pas qualité pour réclamer l'attribution de biens qui appartenaient à un consistoire sous l'empire de la législation antérieure à la loi de 1905¹⁰⁴. De même, la délibération par laquelle un conseil municipal attribue la jouissance de l'église paroissiale à un prêtre frappé d'interdiction par l'évêque est contraire à l'article 5 de la loi de 1907 et doit par suite être annulée¹⁰⁵. Le desservant légitime de la paroisse est le curé nommé par l'évêque et resté en relations régulières avec lui¹⁰⁶. La jurisprudence a également fait preuve de souplesse s'agissant de l'intérêt à agir des fidèles et des prêtres¹⁰⁷ ou des délais pour l'action relative à l'attribution des biens des anciens établissements, en admettant une action perpétuelle¹⁰⁸.

La politique d'apaisement va permettre le rétablissement des relations diplomatiques avec le Saint-Siège en 1920. Les négociations entreprises avec le Saint-Siège, dans lesquelles les positions du Conseil d'État et de la Cour de

99 - Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz, 2002, p. 648.

100 - J.-M. Mayeur, « La crise de la séparation », *La Revue administrative*, 1999.

101 - CE, 28 juillet 1911, *Rougegré et autres*.

102 - Qui permet d'assurer la direction spirituelle et l'administration d'une paroisse.

103 - CE, 14 février 1913, *Abbé Guilton et autres* ; CE, 5 décembre 1913, *Abbé Langlois et autres*.

104 - CE, *Ass. Cultuelle de Nice pour l'exercice du culte de l'Église luthérienne en langue allemande*, 9 décembre 1910 ; CE, *Ass. Protestante de l'Église évangélique allemande de Lyon*, 9 décembre 1910.

105 - CE, 23 janvier 1920, *Abbé Barraud et autres*.

106 - CE, 17 mars 1911, *Abbé Hardel*, rec. p. 350.

107 - CE, 28 juillet 1911, *Rougegré et autres* ; CE, 8 février 1908, *Abbé Deliard*, rec. p. 134 ; CE, 23 janvier 1920, *Abbé Barraud et autres*.

108 - CE, 14 février 1913, *Abbé Guilton et autres*.



cassation sur la situation des ministres du culte et les associations culturelles à l'égard de leur hiérarchie ont joué un rôle important, aboutissent après diverses péripéties aux accords Poincaré-Briand-Cerretti de 1924.

En avril 1920, le chargé d'affaires français est autorisé à « *informer officiellement le cardinal Secrétaire d'État que la jurisprudence par laquelle le Conseil d'État et la Cour de cassation ont maintes fois reconnu la nécessité pour les culturelles d'accepter la hiérarchie de l'Église catholique est conforme aux vues du gouvernement français* ». Le projet de statut des associations diocésaines, élaboré en concertation avec le Saint-Siège et l'Épiscopat français et qui participe de la mise en place d'un statut légal pour l'Église catholique en France, est soumis par le Président du Conseil à trois jurisconsultes¹⁰⁹, qui le déclarent conforme aux lois de 1905 et 1907 et au droit canonique par un avis du 7 avril 1923. Ces derniers sont appelés à formuler le 8 décembre de la même année un second avis confirmant le premier, à la suite de réactions d'évêques opposés aux diocésaines et en particulier de l'archevêque de Bordeaux.

À la thèse du cardinal Andrieu suivant laquelle l'article 4 de la loi de 1905, aux termes duquel une association culturelle doit se conformer « *aux règles d'organisation générale du culte dont elle se propose d'assurer l'exercice* », serait exclusivement applicable dans l'hypothèse d'une association culturelle demandant la dévolution de biens antérieurement possédés par un établissement public du culte, les trois jurisconsultes répondent : « *S'agissant du culte catholique, c'est pour une association culturelle une condition primordiale de capacité d'être catholique, sans qu'aucune circonstance ne puisse prévaloir là contre ; si l'article 8 n'exprime pas l'idée, c'est parce qu'il la considère comme évidente et la sous-tend. Cette manière de voir a été consacrée par la Cour de cassation et par le Conseil d'État, dans une longue série d'arrêts concernant des hypothèses où la dévolution des biens des établissements du culte n'était pas en cause. Les hautes juridictions admettent donc que le principe dont l'article 4 fait l'application à une hypothèse particulière est un principe général dominant toute la législation des cultes. La jurisprudence est constante, la solution est certaine ; on peut presque dire qu'elle est la loi qui confie aux tribunaux la mission de donner l'interprétation des lois* ». Au même cardinal qui craignait que les associations ne soient légales qu'à condition d'être indépendantes de l'évêque et du pape, les jurisconsultes répondent que rien n'est plus inexact, le contrat d'association étant soumis, comme tout contrat, au principe posé par l'article 1134 du Code civil aux termes duquel « *les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites* » et les pouvoirs de l'assemblée générale de l'association étant en conséquence ceux qui lui sont attribués par les statuts. Or l'association est constituée sous l'autorité de l'évêque, ses membres sont agréés par lui et « *reçoivent ainsi de lui-même le pouvoir de remplir les attributions que la loi leur confère* ».

109 - H. Hebrard de Villeneuve, membre de l'Institut, président honoraire du Conseil d'État, H. Berthélemy, membre de l'Institut, Doyen de la Faculté de droit de Paris, R. Beudant, correspondant de l'Institut, Doyen de la Faculté de droit de Strasbourg.



L'avis du Conseil d'État est également requis. Le 13 décembre 1923 l'Assemblée générale se prononce favorablement. Quelles que soient les circonstances de leur formation, les associations se proposant d'assumer l'exercice d'un culte doivent, non seulement observer les prescriptions de la législation relative aux associations en général, et avoir pour objet exclusif de subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public de ce culte, mais aussi se conformer aux règles d'organisation générale de celui-ci. Le vice-président du Conseil d'État eut encore à prendre position à deux reprises, le 17 et le 26 décembre, le pape Pie XI voulant des assurances sur le rôle des associations diocésaines et la législation qui leur était applicable.

Le 11 janvier 1924, une lettre du Président du Conseil confirme au nonce le caractère officiel des lettres des 13 mai, 14, 17 et 27 décembre 1923 transmettant l'avis du Conseil d'État, les deux lettres du vice-président du Conseil d'État et la consultation des trois juristes. Le 17 janvier, le nonce répond à cette communication en annonçant une prochaine déclaration du pape. Par l'encyclique « *Maximam gravissimamque* » le pape autorise la formation des diocésaines.

À chaque diocèse correspond une association diocésaine. Les statuts types qui régissent les diocésaines les rapprochent des associations culturelles mais leur action est limitée aux frais et à l'entretien du culte, elles agissent sous l'autorité de l'évêque et « *toute immixtion dans l'organisation du service divin, dans l'administration spirituelle du diocèse, en particulier dans les nominations et déplacements des membres du clergé, ainsi que dans la direction, l'enseignement et l'administration spirituelle des séminaires* » leur est interdite. Ainsi, par la possibilité d'organiser des associations culturelles catholiques répondant à ces critères spécifiques, il était mis fin à la querelle sur les associations culturelles et le culte catholique a « *retrouvé la base juridique que les associations culturelles assurent aux cultes protestants et israélite* »¹¹⁰.

2.1.1.2. La pratique

Le régime des associations culturelles se caractérise par la recherche de l'équilibre entre le pouvoir de contrôle de l'administration et le principe de neutralité religieuse de l'État.

Soumises à de strictes limites pour ce qui concerne leurs compétences, les associations culturelles bénéficient d'avantages. Mais la déclaration dont elles doivent faire l'objet ne leur confère pas en tant que telle le caractère d'association culturelle. C'est à l'occasion de l'octroi ou de la contestation des droits auxquels elles peuvent prétendre pour le transfert des biens mobiliers et immobiliers des anciens établissements publics du culte, de la perception de libéralités et du bénéfice d'exonérations fiscales ou de la mise en cause de subventions qui leur aurait été illégalement versées, que le caractère d'association culturelle leur est expressément reconnu. Les associations culturelles peuvent en particulier, en application de l'article 19 de la loi de 1905 modifiée, être autorisées par le préfet à percevoir des libéralités à condition que celles-ci soient destinées à leur

110 - Jean Rivero, *Les libertés publiques*, tome II, PUF, 2003, p. 165.



objet ou grevées de charges pieuses ou culturelles. En cas de refus du préfet, l'association culturelle peut former un recours administratif. Il est statué sur ce recours par un décret en Conseil d'État ¹¹¹.

Tant les autorités administratives que la jurisprudence sont donc appelées à se prononcer sur le caractère culturel ou non des associations qui revendiquent ce caractère. Car si la République ne reconnaît aucun culte, la garantie de leur libre exercice suppose que l'on soit à même de les identifier afin de leur permettre de bénéficier des avantages qui leur sont réservés et de leur imposer les contraintes qu'exige l'ordre public.

La question s'est en outre posée de savoir si les associations culturelles ne peuvent avoir que des activités culturelles à l'exception de toute autre, par exemple de caractère social ou culturel. La Section de l'intérieur du Conseil d'État, dans un avis du 14 novembre 1989 portant sur le régime des associations culturelles, après avoir rappelé qu'« *aucun groupement, quel que soit son objet, ne dispose du droit de choisir arbitrairement le régime juridique qui lui est applicable, alors même que le statut dont il revendique l'application relève d'une simple déclaration à l'autorité administrative* », a considéré que, dans le cas où un groupement religieux constitué sous forme d'association revendique le statut d'association culturelle, il doit, conformément à l'article 19 de la loi de 1905, mener des activités ayant « *exclusivement pour objet l'exercice d'un culte* », telles l'acquisition, la location, la construction, l'aménagement et l'entretien des édifices servant au culte ainsi que l'entretien et la formation des ministres et autres personnes concourant à l'exercice du culte. Cet avis s'inscrivait dans la ligne de la jurisprudence contentieuse qui l'avait précédé ¹¹². Le Conseil, l'article 8 de la loi de 1905 lui demandant d'ailleurs de se prononcer « *en tenant compte de toutes les circonstances de fait* », avait déjà eu l'occasion au contentieux d'apprécier le caractère culturel d'associations à propos de l'attribution des biens des anciens établissements publics ¹¹³, de vérifier qu'une association qui se déclarait culturelle se conformait aux règles d'organisation générale du culte dont elle se prévalait, ou remplissait son objet ¹¹⁴, ou encore de dénier le caractère d'association culturelle à des associations n'ayant pas exclusivement pour objet l'exercice d'un culte, ainsi dans le cas d'une association qui, en admettant qu'elle ait aussi pour objet l'exercice d'un culte, se consacre à l'édition et à la diffusion de publications doctrinales ¹¹⁵ ou à un objet culturel et éducatif ¹¹⁶. La Cour de cassation, pour sa part, dans un arrêt du

111 - CE, 15 mai 1996, *Association Notre-Dame de l'Espérance*, rec p. 184.

112 - Jean-Paul Costa, Commentaire de l'avis du 14 novembre 1989. *Les grands avis du Conseil d'État*, Y. Gaudemet, B. Stirn, T. Dal Farra et F. Rolin, Dalloz 2002.

113 - CE, 16 février 1923, *Ass. Presbytérale de l'Église réformée de l'Annonciation c/Ass. Presbytérale de l'Église réformée de Passy*, rec. p. 163.

114 - CE, 14 février 1913, *Abbé Guillon*, rec. p. 204 ; CE, 17 juin 1988, *Union des Athées*, rec. p. 247.

115 - CE, 21 janvier 1983, *Ass. Fraternité des serviteurs du monde nouveau*, rec. p. 98 ; CE, Ass., 1^{er} février 1985, *Association chrétienne « Les témoins de Jéhovah de France »*, Rec. p. 22, RDP 1985, p. 483 concl. F. Delon.

116 - Cf., par exemple, une décision postérieure à l'avis de 1989, CE, 29 octobre 1990, *Ass. Culturelle de l'Église apostolique arménienne de Paris*, rec. p. 297.



1^{er} juillet 1968 ¹¹⁷, a considéré qu'une association qui a pour objet, à titre principal, l'assistance morale et matérielle des vieillards et des indigents, et pour objet secondaire l'exercice du culte orthodoxe, relève de la seule loi de 1901 et n'a donc pas à faire approuver ses statuts par l'archevêque de l'Église orthodoxe. Selon un commentaire de l'avis de la Section de l'intérieur du Conseil d'État : « *Ces solutions – et plus encore celle du Conseil d'État que celle de la Cour de cassation qui recèle un possible a contrario (quid si le principal devient secondaire ?) – paraissent commandées par les textes. En effet, l'article 18 de la loi du 9 décembre 1905 définit les associations dites cultuelles comme "formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte", et l'article 19 précise qu'elles devront avoir "exclusivement pour objet l'exercice d'un culte". Il est donc logique que l'avis du 14 novembre 1989 ait confirmé cette interprétation jurisprudentielle d'un texte peu ambigu et ait simplement donné des exemples de cet objet exclusivement cultuel* ». ¹¹⁸

Dans un avis du 24 octobre 1997 ¹¹⁹, l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État estime qu'« *il résulte des dispositions des articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État que les associations revendiquant le statut d'association cultuelle doivent avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte, c'est-à-dire, au sens de ces dispositions, la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques. En outre, ces associations ne peuvent mener que des activités en relation avec cet objet telles que l'acquisition, la location, la construction, l'aménagement et l'entretien des édifices servant au culte ainsi que l'entretien et la formation des ministres et autres personnes concourant à l'exercice du culte* ». Dans cet avis, le Conseil d'État, fixant les critères qui permettent de caractériser légalement une association cultuelle, reprend ceux qui figuraient dans son avis du 14 novembre 1989 : constatation de l'existence d'un culte, condition que l'exercice de ce culte soit l'objet exclusif de l'association. Il mentionne une troisième condition : « *le fait que certaines des activités de l'association pourraient porter atteinte à l'ordre public s'oppose à ce que ladite association bénéficie du statut d'association cultuelle* », condition qui n'est pas d'un maniement aisé et pose notamment la difficile question de la frontière entre culte et dérive sectaire. L'avis précise en outre que la poursuite par une association d'activités autres que l'exercice d'un culte est de nature à l'exclure du bénéfice du statut d'association cultuelle, « *sauf si ces activités se rattachent directement à l'exercice du culte et présentent un caractère strictement accessoire* ».

Le principe de **l'interdiction de subventions publiques** aux cultes s'accompagne de mesures diverses qui en tempèrent la sévérité.

En vertu de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, les associations cultuelles ne peuvent recevoir aucune subvention publique, directe ou indirecte. Ceci est

117 - Cass. civ. 1^{re}, 1^{er} juillet 1968 *Georges c/Ass. Orthodoxe russe Sainte Anastasie*, Bull. civ. I, n° 189.

118 - J.-P. Costa, op. cité.

119 - CE, Ass., avis du 24 octobre 1997, *Association locale pour le culte des Témoins de Jéhovah de Riom*.



cohérent avec la philosophie même de la loi de séparation : toute subvention publique pourrait en effet être regardée comme la reconnaissance officielle d'un culte, ce que précisément la loi exclut.

Avec la séparation des Églises et de l'État, le budget de ce dernier ne comprend plus de crédits affectés aux cultes, à l'exception des aumôneries et des dépenses liées aux régimes particuliers d'Alsace-Moselle et d'Outre-mer. L'interdiction concerne toutes les collectivités publiques : « *seront supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes* » (art. 2 de la loi de 1905). La jurisprudence administrative a eu l'occasion à diverses reprises de préciser, dans des cas d'espèce, la portée de l'interdiction de subvention. Une subvention publique est illégale même si l'association ayant des activités culturelles a également des activités sociales ou culturelles¹²⁰. Ont été jugées illégales la décision d'un conseil municipal accordant une subvention à la direction diocésaine de l'enseignement¹²¹, la délibération du conseil municipal de Reims décidant de financer des installations nécessaires à la célébration de la messe célébrée par le pape¹²², une subvention décidée par un conseil municipal en faveur d'un élève pour ses études au grand séminaire d'Angers¹²³, la décision par laquelle la commission permanente de la Région des Pays de la Loire a versé une subvention à la Ville de Nantes pour financer une visite pontificale¹²⁴.

Mais ces interdictions comportent des limites. Certaines mesures en compensent la sévérité. Tel est le cas, comme on le verra plus loin, pour des charges grevant la construction ou l'entretien des édifices culturels. Ainsi en est-il de la possibilité pour l'État, les départements et les communes d'accorder une garantie d'emprunt pour la construction d'édifices religieux, de l'exonération de la taxe d'habitation applicable à ces édifices, de l'exonération de la taxe foncière sur les propriétés bâties pour les édifices affectés au culte s'ils appartiennent à une personne publique ou à une association culturelle¹²⁵, de la possibilité de mettre un terrain à la disposition d'une association, par bail emphytéotique, pour la construction d'un édifice culturel, de la possibilité pour une association culturelle de recevoir des collectivités publiques des fonds destinés à la réparation des édifices qui appartiennent à ces dernières.

L'interdiction des subventions ne s'étend pas aux activités sociales d'intérêt général comme les œuvres sociales d'initiative confessionnelle, hôpitaux, hospices, ou des activités culturelles ou éducatives.

Si l'article 2 de la loi de 1905 interdit l'inscription de crédits destinés à subventionner à titre permanent et régulier le service des cultes, il ne fait pas obstacle à ce que des activités culturelles exercées de façon ponctuelle et à la

120 - CE, Sect., octobre 1992, *Commune de Saint-Louis c/Association « Siva Soupramanien de Saint-Louis »*, rec. p. 358.

121 - CE, 24 avril 1992, *Tusques et Marcaillou*.

122 - TA Châlons en Champagne, 18 juin 1996, *Ass. « Agir » et Côme c/Ville de Reims*.

123 - CE, 13 mars 1953, *Ville de Saumur*.

124 - TA Nantes, 16 décembre 1997, *M^{me} Galesne et M. Manceau*.

125 - Les édifices culturels appartenant à une congrégation, en revanche, sont soumis à la taxe foncière.



demande d'une personne publique donnent lieu à rémunération correspondant au service rendu. Tel est le cas par exemple pour le paiement des services religieux lors d'une cérémonie religieuse organisée par la municipalité lors de l'inhumation des corps des soldats ramenés du front ¹²⁶.

De même, les ministres du culte peuvent accéder à des emplois publics et assurent souvent, dans les petites communes, les fonctions de secrétaire de mairie ou de gardien de l'église ¹²⁷, mais la rémunération versée doit correspondre au service effectué et toute rétribution allant au-delà constituerait une subvention illégale ¹²⁸. Ainsi, le salaire pour le gardiennage des églises et leur mobilier doit être regardé comme une dépense relative à des objets qui sont la propriété des communes, tenues seulement de les laisser à la disposition des fidèles, et non de dépenses relatives à l'exercice du culte ¹²⁹. Est en revanche illégale une délibération par laquelle le conseil municipal inscrit au budget d'une commune un crédit en faveur du desservant à titre d'abonnement au casuel ^{130, 131}.

Le Conseil d'État considère par ailleurs que ni le principe de laïcité, ni celui de neutralité du service public, ne s'opposent à l'intervention, exclusive de tout prosélytisme, dans les prisons, de « surveillants congréganistes » qui apportent leur concours au fonctionnement des établissements pénitentiaires pour l'exercice de tâches relevant non de la surveillance des détenus mais de fonctions complémentaires de soutien ¹³².

Enfin, les dépenses relatives aux aumôneries peuvent être inscrites aux budgets publics.

2.1.2. Les congrégations

2.1.2.1. Un régime juridique régalien mis en œuvre de façon libérale

Au sens premier, le terme « congrégation » (1622, du latin *congregatio*, de *grex*, « troupeau ») désigne une compagnie de prêtres, de religieux ou de religieuses et, par analogie, une confrérie de dévotion mise sous l'invocation de la Vierge ou d'un saint. Il renvoie également, dans une deuxième acception, aux comités de cardinaux de la Curie romaine. Dans une troisième acception, il est l'équivalent de la paroisse pour certaines confessions protestantes ¹³³.

126 - CE, 6 janvier 1922, *Commune de Perquie*, rec. p. 14.

127 - CE, 10 novembre 1911, *Commune de Saint Blancard*, rec. p. 1001 ; 26 juin 1914, *Préfet du département des Hautes-Pyrénées*, rec. p. 774 ; 6 avril 1927, *Abbé Paoli*, rec. p. 499.

128 - CE, 16 mai 1919, *Commune de Montjoie*, rec. p. 429.

129 - CE, 13 décembre 1912, *Commune de Montlaur*, rec. p. 119.

130 - CE, 20 juillet 1906, *Commune de Glainans*, rec. p. 652.

131 - Rétribution variable accordée au clergé pour l'exercice de certains ministères (baptêmes, mariages, funérailles...).

132 - CE, 27 juillet 2001, *Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière – Direction et autre*, rec. p. 393.

133 - Dictionnaire Robert de la langue française.



Selon le dictionnaire encyclopédique d'histoire Mourre, le terme congrégation a toujours été pris, dans les querelles politiques du XIX^e siècle – et, pourrait-on ajouter, du XX^e –, au sens large, comme désignant « *tous les ordres religieux masculins ou féminins* », mais exclusivement dans le cadre de la première acception.

De fait, la plupart des commentateurs s'accordent à penser qu'**il n'existe pas de définition juridique de la notion de congrégation**, qui peut seulement être approchée au moyen du faisceau de critères dégagé par l'administration et surtout par la Section de l'intérieur du Conseil d'État. En ce sens, peut être considérée comme une congrégation « *une communauté de personnes réunies par une même foi religieuse, plaçant leur vie (menée en principe en commun) sous cette même foi, et soumise à une même autorité. Les congrégations "reconnues" ont la personnalité juridique ; elles sont toutefois soumises à certaines interdictions* »¹³⁴.

2.1.2.2. L'évolution du statut juridique des congrégations depuis 1905 : l'apaisement

En 1901, le législateur, comme on l'a vu, n'avait pas entendu faire bénéficier les congrégations du régime libéral de droit commun des associations. La loi du 1^{er} juillet 1901 (titre III) prévoyait que les congrégations devaient être autorisées par la loi et que, pour les établissements qu'elles fonderaient, un décret en Conseil d'État serait nécessaire. Elle précisait que les congrégations non reconnues disposaient d'un délai de trois mois pour demander cette autorisation, sauf à être considérées comme dissoutes de plein droit. Le délit d'ouverture ou de tenue d'un établissement congréganiste non autorisé est créé par la loi du 4 décembre 1902¹³⁵, et celle du 7 juillet 1904¹³⁶ interdit aux congréganistes d'enseigner.

La loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État n'a pas modifié le droit applicable aux congrégations religieuses. Au cours des débats qui précédèrent son adoption, le gouvernement manifesta nettement, au contraire, sa volonté de ne pas revenir sur la spécificité de leur statut, et d'écarter toute assimilation entre les notions de congrégation et d'association culturelle. Était ainsi confirmé le caractère strict et régalien du contrôle auquel elles restaient soumises¹³⁷.

Si le délit de congrégation fut effectivement poursuivi en justice jusqu'en 1910, les années qui suivirent et, surtout, l'entrée en guerre de la France, furent l'occasion d'un rapide apaisement. Les religieux qui étaient partis en exil participèrent en nombre à la mobilisation générale. La « circulaire Malvy » du 2 août 1914 enjoignit aux préfets de suspendre toutes les mesures prises en vertu des lois de 1901 et 1904. Pendant la guerre, et surtout après

134 - Guillien, Vincent et alii, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2001.

135 - Loi du 4 décembre 1902 tendant à réprimer le fait d'ouverture ou de tenue sans autorisation d'un établissement congréganiste, *JORF*, 5 décembre 1902.

136 - Loi du 7 juillet 1904, relative à la suppression de l'enseignement congréganiste, *JORF*, 8 juillet 1904.

137 - Cf. infra.



1918, nombre de congrégations se réinstallèrent progressivement en France. Toutefois, les passions qui avaient présidé au débat sur les congrégations n'étaient pas définitivement assoupies. L'octroi de la liberté d'association aux syndicats, en 1920, ralluma le débat concernant les congrégations, qui ne bénéficiaient pas d'un droit équivalent. Le ministre Herriot, en 1924, manifesta sa volonté de revenir sur la circulaire Malvy, et expulsa deux congrégations, mais dut revoir sa position devant la réaction des milieux catholiques. Toutes les tentatives pour modifier ou assouplir le régime juridique en vigueur, qui restait inappliqué, échouèrent.

Ce n'est qu'en 1940 que le régime de Vichy prit acte de la contradiction existant entre la loi en vigueur et la situation de fait dans laquelle se trouvaient les congrégations depuis 1914. Par la loi du 3 septembre 1940, la loi du 7 juillet 1904 fut abrogée et, en avril 1942, fut modifiée celle du 1^{er} juillet 1901 : une « *congrégation religieuse peut obtenir la reconnaissance légale par décret rendu sur avis conforme du Conseil d'État* ». Quoique solennelle, cette procédure constituait un assouplissement par rapport au régime antérieur, et s'accompagna de surcroît d'avantages liés à l'autorisation de percevoir des dons et legs (lois des 8 avril et 24 octobre 1942). Toutefois, le régime de Vichy ne reconnut que trois congrégations de 1941 à 1943, dont une seule sous l'empire du régime d'autorisation réglementaire issu de la nouvelle législation.

À la Libération, ces mesures d'assouplissement furent, pour l'essentiel, implicitement prorogées mais aucune nouvelle congrégation ne fut autorisée de 1944 à 1970¹³⁸. Ce pragmatisme, résultat des négociations menées dès 1944 avec le Saint-Siège, était le fruit à la fois de l'apaisement du conflit concernant les congrégations et de l'incompatibilité du régime juridique existant avec les situations de fait.

De 1944 à 1970, les débats sur la question religieuse et la laïcité laissèrent de côté, pour l'essentiel, le statut des congrégations, pour se focaliser sur celui de l'enseignement catholique¹³⁹. La laïcisation de la société se poursuivit toutefois, et les congrégations et ordres réguliers, quoique épargnés par les gouvernements successifs, subirent de plein fouet le mouvement de désaffection des jeunes pour la vie régulière, et ses conséquences sur l'âge moyen des congréganistes.

Sans modifier les dispositions légales en vigueur, le Président Pompidou prit, dès son élection, la décision de rouvrir pour les congrégations religieuses la possibilité effective d'une reconnaissance légale. Cette impulsion se traduisit, dès le 8 octobre 1970, par la publication du décret de reconnaissance des Petites Sœurs de l'Assomption, dont le cas complexe donna au Conseil d'État l'occasion de préciser les critères d'obtention du statut légal de congrégation religieuse. Cette orientation ne fut pas remise en cause et, en vingt ans, environ 360 instituts et monastères de femmes sur 700, et une cinquantaine de

138 - Ce constat fut parfois considéré comme la résultante d'une résistance passive du Conseil d'État et de l'administration, mais les demandes elles-mêmes furent en réalité très peu nombreuses jusqu'à la Libération et les avis rendus ont ouvert la voie aux nombreuses reconnaissances intervenues plus tard (*La paix religieuse, 1920-1960*, Michel Bernard, *Rev. Adm.*, 1999). Des établissements nouveaux de congrégations préexistantes furent en outre autorisés durant cette période.

139 - R. Lecourt, *Entre l'Église et l'État, concorde sans Concordat, 1952-1957*, Paris, Hachette, 1978.



congrégations ou abbayes masculines sur 100 allaient être reconnus¹⁴⁰. De fait, alors que certaines congrégations optaient pour la reconnaissance, d'autres ne jugèrent pas utile de faire usage d'une telle faculté.

Parallèlement au flux d'autorisations concernant les congrégations d'obédience catholique romaine, la normalisation du statut juridique des congrégations s'étendit progressivement aux autres confessions chrétiennes et à d'autres religions. En 1988 était autorisée pour la première fois une « congrégation » bouddhiste, puis en 1989 une communauté orthodoxe, et enfin, en 1992, une démarche similaire effectuée par l'Armée du Salut, d'origine protestante, était admise.

En définitive, si la normalisation du statut juridique des congrégations s'est poursuivie dans un climat dépassionné, cette évolution n'a nullement coïncidé avec une banalisation de leur condition. Le Conseil d'État est venu rappeler, notamment par ses avis des 12 juillet 1983 et 14 novembre 1989, que les congrégations ne pouvaient être assimilées ni aux associations régies par les titres I et II de la loi de 1901, ni aux associations culturelles créées par la loi de séparation des Églises et de l'État de 1905.

2.1.2.3. Le régime juridique actuel, principalement issu de la loi de 1901

Fruit d'une histoire marquée par des débats passionnés, le statut juridique des congrégations demeure hétéroclite.

Une définition essentiellement prétorienne

Si c'est essentiellement par la procédure de reconnaissance légale qui leur est appliquée que se caractérisent les congrégations, plusieurs critères distinctifs ont été progressivement dégagés, qui les différencient nettement des associations.

Le législateur n'a pas défini la notion de congrégation, pas davantage d'ailleurs que celles de religion ou de culte. Au XIX^e siècle, la jurisprudence, notamment civile, avait cerné la notion de congrégation, identifiée à une « communauté catholique rassemblant sous un même toit, autour d'un supérieur, des religieux (hommes ou femmes) qui ont prononcé des vœux d'obéissance et autres et qui se distinguent par le port d'un costume particulier à chaque congrégation¹⁴¹ ». Cette définition n'a cependant pas résisté à l'évolution et, dès les premières années du XX^e siècle, la Cour de cassation jugeait que l'existence d'une congrégation ne pouvait résulter que d'un ensemble de circonstances qu'il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier¹⁴².

140 - D'après des chiffres cités par J.-P. Durand, « À propos de l'histoire des congrégations en droit français », in *Les congrégations et l'État*, sous la responsabilité scientifique de J.-P. Durand, La Documentation française, 1992, p. 15 : « Depuis 1970, et à la date d'octobre 1990, 249 instituts féminins apostoliques sur 365 sont reconnus et 114 monastères féminins sur 323. 25 instituts ou provinces congréganistes sont reconnus sur 62 et 23 abbayes masculines ou prieurés sur 43. »

141 - Y. Desmurs-Moscat, *Régime des congrégations*, fascicule 217, Juris-classeur administratif, 1992.

142 - Cass. Civ., 1^{er} mai 1903, DP 1903, I, p. 397 ; 1^{er} août 1903, DP 1904, I, p. 350 ; 13 novembre 1906, DP 1911, V. p. 3.



La loi de 1901 ne définit les congrégations religieuses que par référence à leur procédure de reconnaissance légale, subordonnée à l'adoption d'un décret pris sur avis conforme du Conseil d'État. La demande de reconnaissance doit être présentée au ministère de l'Intérieur par le supérieur de la congrégation, accompagnée d'un dossier comprenant notamment les futurs statuts¹⁴³. Le ministère de l'Intérieur demande l'avis du conseil municipal et du préfet dont dépend territorialement la congrégation, puis l'accord des ministres intéressés, en particulier du ministre de la Santé ou du ministre de l'Éducation nationale si la congrégation exerce des activités hospitalières ou d'enseignement. Le décret de reconnaissance de la congrégation peut ensuite être pris, sous réserve de l'avis conforme du Conseil d'État.

Cette procédure contribue à rapprocher les congrégations des associations reconnues d'utilité publique. Dans les deux cas, le groupement doit effectuer une demande motivée. Des différences subsistent cependant. Ainsi l'avis du Conseil d'État est-il consultatif pour les associations d'utilité publique, et conforme pour les congrégations. De plus, ces dernières ne sont pas astreintes à déposer des statuts calqués sur un modèle, contrairement aux premières. Enfin, les critères utilisés dans l'un et l'autre cas peuvent varier, l'appréciation des pouvoirs publics étant, selon certains commentateurs, davantage fondée sur les objectifs poursuivis dans le cas des associations, et au contraire sur la nature de l'institution ainsi autorisée dans le cas des congrégations¹⁴⁴.

Est une congrégation religieuse toute organisation reconnue comme telle par l'État, qui dispose par le biais de cette procédure d'autorisation d'un pouvoir d'appréciation important. L'autorité compétente pour accorder cette reconnaissance dispose pour chaque cas d'espèce d'un large pouvoir d'appréciation¹⁴⁵. Mais cette marge d'appréciation laissée à l'administration **s'appuie sur un certain nombre de critères, que l'administration et, surtout, le Conseil d'État ont été conduits à préciser**, principalement depuis le début des années 1970.

À l'occasion des rares rejets de demande de reconnaissance qu'elle a formulés¹⁴⁶, l'administration a précisé sa doctrine, d'où il ressort qu'il est de règle que seules peuvent être qualifiées de congrégations religieuses au sens du titre III de la loi du 1^{er} juillet 1901, et reconnues comme telles, les communautés satisfaisant à l'ensemble des conditions suivantes : engagement et activités des

143 - Décret du 16 août 1901 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

144 - J. Morange, « Les congrégations religieuses et la normalisation de la tutelle », in *Les congrégations et l'État*, op. cit., p. 30.

145 - Concernant le cas, similaire, des associations reconnues d'utilité publique, voir la brochure publiée au *JORF* « Associations, régime général ».

146 - Depuis la loi du 11 juillet 1979, le ministère de l'Intérieur a admis l'obligation de motiver les rejets de demande d'autorisation : « on peut estimer, sans préjuger de l'avis du Conseil d'État, que ce devrait être pour des raisons d'ordre public qui seraient communiquées aux responsables de la congrégation demanderesse, conformément à la loi du 11 juillet 1979. Le refus d'accorder la reconnaissance légale à une congrégation ou à un établissement particulier dépendant d'une congrégation figure en effet sur la liste des actes à motiver annexée à la circulaire du 10 janvier 1980 » publiée au Journal officiel du 15 janvier 1980 (réponse du 5 mars 1987 au sénateur Charles de Cuttoli, *JO Sénat* 16 avril 1987, p. 591).



membres inspirés par une foi religieuse, existence de vœux, vie communautaire sous une même règle, autorité d'un supérieur investi de pouvoirs particuliers et relevant lui-même de la hiérarchie propre à la religion dont il se réclame.

Le Conseil d'État a délimité les contours de la notion de congrégation. En premier lieu, s'agissant de la reconnaissance légale des congrégations, il a rappelé l'importance des critères constitutifs des congrégations tels qu'ils résultent de la loi et du décret de 1901. Ainsi, l'exigence d'une vie en commun et la soumission à des vœux sont au fondement de la notion de congrégation, et nécessaires pour qu'une communauté religieuse puisse se placer sous le régime juridique correspondant¹⁴⁷. La jurisprudence récente du Conseil d'État a étendu le champ d'application de la loi de 1901, à la fois sur le plan confessionnel et sur le plan territorial. D'une part, le statut de congrégation a été attribué à des communautés multiconfessionnelles ou de confession non catholique. Par exemple, a été reconnue comme congrégation une communauté rassemblant des laïcs et des religieux, mais aussi des prêtres et diacres de l'église catholique et des pasteurs de l'église réformée¹⁴⁸. Surtout, ont été reconnues depuis 1987 des communautés orthodoxes¹⁴⁹, protestantes¹⁵⁰, bouddhistes¹⁵¹ et hindouistes¹⁵². En revanche, aucune congrégation de confession musulmane n'a pour le moment fait l'objet, devant le Conseil d'État, de la procédure prévue par le titre III (article 13) de la loi de 1901. D'autre part, le Conseil d'État a, par une construction prétorienne, admis que peuvent bénéficier de la reconnaissance légale des communautés dont le siège est situé dans des territoires dans lesquels la loi de 1901 n'a pas été rendue applicable, tels que la Guyane ou l'Alsace-Moselle¹⁵³.

En second lieu, le Conseil d'État contrôle la conformité des statuts de congrégations soumis à son approbation avec le droit en vigueur, et notamment avec les dispositions du décret du 16 août 1901. Plusieurs points sont en particulier examinés :

– la congrégation doit être soumise à la « juridiction de l'ordinaire » du lieu d'implantation, c'est-à-dire aux autorités ecclésiastiques du diocèse¹⁵⁴ ;

147 - CE, Section de l'intérieur, 14 novembre 1989, n° 346.040 ; 10 novembre 1998, n° 360.986, *Communauté « Ouvriers pour un monde nouveau »*. 25 avril 2000, n° 364.441, *Congrégation « Frères de la bienheureuse Vierge Marie du Mont-Carmel (Frères-Carmes) »*.

148 - CE, Section de l'intérieur, 22 juin 1993, n° 354.722, *Congrégation « Communauté du chemin neuf »*.

149 - CE, Section de l'intérieur, 29 octobre 1991, n° 350.561, *Communauté monastique orthodoxe de la Résurrection de Villardonnell* ; 29 octobre 1991, n° 350672, *Congrégation monastique orthodoxe Saint-Simon le Myroblite*.

150 - CE, Section de l'intérieur, 3 mars 1993, n° 351.732, *Congrégation de l'Armée du Salut*.

151 - CE, Notamment, Section de l'intérieur, 27 octobre 1987, n° 342.574, *Communauté « Karmé Dharma Chokra »* ; 21 avril 1992, n° 351.286, *Communauté monastique « Karma Tharchine Thundroup »* ; CE, 19 juillet 1995, n° 357.308, *Communauté « Dashang Kagyu-Ling »*.

152 - CE, Section de l'intérieur, 1^{er} juillet 1997, *Congrégation centre international Sivananda de Yoga Vedanta*.

153 - CE, Section de l'intérieur, 27 juillet 1987, n° 341.387, *Congrégation « Communauté monastique des Frères de la Résurrection »* s'agissant d'une communauté établie en Guyane ; CE, Section de l'intérieur, 25 mars 1997, n° 359.872, *« Congrégation des diaconesses de Neuenberg d'Ingwiller »* s'agissant d'une communauté établie en Alsace-Moselle.

154 - Pour une application de ce principe, issu de l'article 19 du décret du 16 août 1901, cf. par exemple Section de l'intérieur, 3 août 1993, n° 354.417, *« Congrégation des sœurs cisterciennes de la stricte observance »*, et 4 janvier 2000, n° 363.931, *« Congrégation de l'adoration perpétuelle du Saint Sacrement de Quimper »*.



– la reconnaissance légale d’une congrégation est subordonnée à la déclaration par laquelle une autorité religieuse reconnue par le système d’organisation concerné s’engage à la prendre, ainsi que ses membres, sous sa juridiction. Contrairement à ce que certains commentateurs avaient envisagé, cette règle n’a pas été rendue caduque par la reconnaissance de congrégations non catholiques. En effet, interprétant de façon extensive la règle exigeant pour les catholiques une décision de l’évêque, le Conseil d’État a souligné que le rattachement des congrégations à une autorité religieuse reconnue était indispensable, dans la mesure où cet élément constitue la seule garantie pour les pouvoirs publics que la communauté fonctionne selon les règles propres à la religion dont elle se réclame et peut être qualifiée de congrégation religieuse¹⁵⁵ ;

– si l’existence de vœux est, paradoxalement, un critère majeur de reconnaissance d’une congrégation selon la doctrine administrative, il convient de relever que le décret des 13 et 19 février 1790, qui supprimait les vœux solennels attachés à la vie contemplative monastique et aux grands ordres religieux, est toujours en vigueur. Si la pratique des vœux perpétuels demeure, le Conseil interprète les obligations posées par le texte de 1790 comme signifiant que ne peut figurer dans les statuts des établissements congréganistes soumis à son approbation « *la mention de vœux perpétuels ou définitifs, laquelle serait contraire aux dispositions toujours en vigueur du décret des 13-19 février 1790 selon lesquelles les vœux ne sont pas reconnus par la loi*¹⁵⁶ » ;

– les statuts peuvent reprendre des dispositions du droit canonique, mais à la condition expresse que ces références soient explicites et directement interprétables. Une référence pure et simple au droit canonique, dont la portée ne peut être appréciée et dont le contenu est susceptible de varier, ne peut être approuvée.

Plus généralement, le Conseil d’État ne se reconnaît pas le droit d’intervenir dans la fixation des statuts des congrégations, qui sont libres conformément au régime actuel de séparation des Églises et de l’État. Cependant, il vérifie que ces statuts ne sont contraires ni à la loi, ni à l’ordre public, et qu’ils confèrent bien au groupement qu’ils régissent le caractère d’une congrégation. C’est par ce biais que le Conseil d’État contrôle notamment la précision et la rigueur des statuts en ce qui concerne la nomination du supérieur, les modalités de son éventuelle élection, ou encore l’ampleur de ses attributions.

Le Conseil d’État veille à l’indépendance des provinces françaises vis-à-vis des congrégations mères dont le siège est à l’étranger, notamment par la procédure de désignation du supérieur et des collèges de direction, en refusant les désignations par la congrégation mère. La jurisprudence admet cependant la nomination de certains responsables d’une congrégation par le supérieur général de la congrégation mère dont le siège est à l’étranger si cette nomina-

155 - Pour une application à une communauté catholique, voir par exemple Section de l’intérieur, 24 janvier 1989, n° 345.140, *Province de France de la congrégation des sœurs auxiliaires* ; pour une application à une congrégation non catholique, voir Section de l’intérieur, 27 octobre 1987, n° 342.574, déjà cité, à propos d’une communauté bouddhiste.

156 - Voir « cultes et congrégations », in *Rapport annuel du Conseil d’État*, 1990 ; voir également, CE, Assemblée générale, 6 décembre 1990, n° 348.023, *Congrégation des petites sœurs des maternités catholiques de Bourgoin Jallieu* ; CE, Section de l’intérieur, 10 juillet 1973, n° 342.227.



tion intervient à la suite d'une consultation de la province française conduisant à la présentation d'une liste de noms ¹⁵⁷.

La notion de congrégation est une notion distincte de celles d'association et d'association cultuelle

La loi du 9 décembre 1905 dispose, dans son article 38 inclus au titre VI consacré aux dispositions générales : « *Les congrégations religieuses demeurent soumises aux lois des 1^{er} juillet 1901, 4 décembre 1902 et 7 juillet 1904* ». À ceux qui objectaient que, malgré cet article, les dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901 risquaient de devenir inapplicables du fait de la promulgation de la loi de séparation, A. Briand répondit : « *il était utile d'interdire ainsi à ceux qui seraient chargés d'interpréter ou d'appliquer la loi, toute confusion entre les associations cultuelles et les congrégations religieuses. Ces dernières ne sauraient être admises à bénéficier du régime institué pour celles-là. Lorsqu'une association cultuelle se formera et réclamera le droit de participer aux avantages de la loi, on devra rechercher si elle n'a pas en fait le caractère d'une congrégation* ».

Conformément à l'intention du législateur, le Conseil d'État est venu préciser, par deux avis du 12 juillet 1983 et du 14 novembre 1989, la portée des dispositions du titre III de la loi de 1901. Aux termes de l'avis rendu en 1983 ¹⁵⁸ : « *La décision du 16 juillet 1971, par laquelle le Conseil constitutionnel a statué sur la capacité juridique des associations déclarées, ne concerne que les associations proprement dites. Or, la législation française, dont les principes, à cet égard, n'ont pas varié depuis l'ancien droit et n'ont été remis en cause ni par la loi du 1^{er} juillet 1901, ni même par l'acte dit loi du 8 avril 1942, a toujours traité les congrégations religieuses comme une catégorie juridique distincte. Ainsi, ce qui a été décidé au sujet des associations n'est pas transposable aux congrégations. Il suit de là que le régime des congrégations reste fixé par le seul titre III de la loi de 1901, à l'exclusion des dispositions des titres I^{er} et II de cette loi, et qu'une notion telle que celle de "congrégation déclarée" est dépourvue de toute signification juridique. Les congrégations, depuis 1942, peuvent se constituer sans autorisation ; mais celles qui n'ont pas été antérieurement autorisées n'acquièrent la personnalité morale qu'à la condition d'être légalement reconnues (...)* ».

Dans le second avis, saisi de la question de savoir si une organisation présentant les caractères d'une congrégation pouvait se placer sous le régime des associations cultuelles prévues par la loi du 9 décembre 1905, le Conseil d'État a estimé que tel n'était pas le cas. En refusant ainsi tout droit d'option, même si le débat doctrinal persiste sur ce point (cf. infra), le Conseil d'État a précisé sa jurisprudence dans le sens d'une distinction nette entre le régime applicable aux congrégations, d'une part, et celui applicable aux associations et notamment aux associations cultuelles, d'autre part.

157 - Cf. notamment CE, Section de l'intérieur, 8 décembre 1998, n° 362.718, *Congrégation dite « Province de France des missionnaires oblats de Marie Immaculée »* ; CE, Section de l'intérieur, 16 novembre 2000, n° 363.359, à propos de la province française de la compagnie de Jésus.

158 - CE, Section de l'intérieur, avis n° 333.892.



Le régime juridique des congrégations reconnues

Actuellement, plusieurs textes de niveau législatif et réglementaire demeurent en vigueur, mais **le régime des congrégations résulte principalement des dispositions combinées du titre III de la loi du 1^{er} juillet 1901 et des lois du 3 septembre 1940¹⁵⁹ et du 8 avril 1942¹⁶⁰**. Cette dernière supprime le délit de congrégation et rend facultative la demande d'autorisation pour les congrégations et leurs établissements particuliers. Désignée sous le nom de « reconnaissance légale », la procédure instaurée par cet acte ne sera plus parlementaire : pour l'approbation des statuts d'un établissement d'une congrégation déjà autorisée ou reconnue, il faudra un décret en Conseil d'État ; l'approbation des statuts civils d'une congrégation non encore autorisée ou reconnue devra, quant à elle, résulter d'un décret pris sur avis conforme du Conseil d'État.

Le décret du 16 août 1901, pris pour l'application de la loi du 1^{er} juillet 1901 précitée, précise les conditions d'application de cette dernière, pour ce qui concerne notamment l'instruction des demandes d'autorisation et le contenu des statuts. Par ailleurs, les dispositions contenues dans les lois du 2 janvier 1817¹⁶¹ et du 24 mai 1825¹⁶² demeurent partiellement en vigueur, qui maintiennent un contrôle administratif sur l'acquisition et la vente d'immeubles par les congrégations autorisées légalement ou reconnues.

À partir de 1987, plusieurs dispositions législatives et réglementaires sont intervenues afin d'alléger la tutelle pesant sur les congrégations religieuses, mais aussi de mettre le droit français en accord avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁶³. Ainsi la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987¹⁶⁴ portant diverses mesures d'ordre social a-t-elle supprimé toute discrimination à l'encontre de la capacité civile des congrégations féminines. De même, la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987¹⁶⁵ sur le développement du mécénat concerne également les congrégations autorisées ou reconnues légalement pour des activités d'intérêt général. Le Conseil d'État, en application du principe d'égalité, a constaté l'abrogation implicite, par le préambule de la Constitution, de l'article 7 de la loi du 24 mai 1825 qui contenait à l'égard des religieuses des dispositions plus sévères que celles applicables aux religieux¹⁶⁶.

159 - Loi du 3 septembre 1940 abrogeant l'article 14 de la loi du 1^{er} juillet 1901 et la loi du 7 juillet 1904.

160 - Loi du 8 avril 1942, publiée au Journal officiel de l'État français du 2 janvier 1943.

161 - Loi du 2 janvier 1817 sur les donations et legs faits aux établissements ecclésiastiques. *Bulletin des lois*, 1817 (7, Bull. 128, n° 1454).

162 - Loi du 24 mai 1825 relative aux congrégations religieuses de femmes, *Bulletin des lois*, 1825 (8, Bull. 40, n° 921).

163 - La législation française prévoyait, depuis les lois de 1817 et de 1825, un régime juridique différent pour les congrégations féminines, en opposition avec l'article 14 de la CEDH, qui prohibe toute discrimination ou distinction fondée notamment sur le sexe.

164 - *Journal Officiel*, 31 juillet 1987, p. 8574.

165 - *Journal officiel* du 24 juillet 1987, p. 8255. Voir également J.-P. Durand, « Chronique de droit civil ecclésiastique », in *L'année canonique*, t. XXX, 1987, pp. 489-531., et J. Vacherot, « Le régime juridique et administratif des fondations d'utilité publique avant et depuis la loi du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat », in *Juris*, n° 59, novembre 1991, p. 19-34.

166 - Cf. CE, Assemblée générale, 6 décembre 1990, n° 348023, EDCE n° 42, 1990, p. 81 et 83 ; également pour les congrégations ayant leur siège en Alsace-Moselle, CE, Section de l'intérieur, 16 novembre 1993, n° 355.149.



En matière sociale, les congrégations ne sont concernées par le régime de sécurité sociale que depuis la loi du 2 janvier 1978¹⁶⁷, qui s'applique aux ministres des cultes et aux membres des congrégations religieuses pour l'assurance maladie, invalidité et vieillesse. Le Conseil d'État veille à la protection des droits des congréganistes à l'égard des congrégations, et notamment au respect des règles applicables en matière de salaires et pensions¹⁶⁸.

S'agissant de leur **capacité juridique**, les congrégations sont soumises à certaines limitations, qui visent, d'une part, à les préserver d'opérations financièrement désavantageuses, et d'autre part, à protéger les donateurs et leurs héritiers, alors qu'elles jouissent d'une large capacité juridique en matière patrimoniale. S'agissant des dons et legs, les congrégations peuvent recevoir des dons manuels, mais n'ont la capacité d'accepter les meubles et immeubles qui leur sont transmis par acte entre vifs ou testament que sous réserve d'une autorisation administrative préalable¹⁶⁹. Les acquisitions et aliénations d'immeubles sont également soumises à autorisation administrative, les congrégations étant dans ce domaine assimilées fiscalement aux associations reconnues d'utilité publique¹⁷⁰. De même, les baux supérieurs à 18 ans, les servitudes et les emprunts¹⁷¹ sont subordonnés à l'octroi d'une autorisation par l'autorité administrative. Ces différents régimes d'autorisation administrative ont fait l'objet d'une jurisprudence consultative fournie du Conseil d'État, notamment pour ce qui concerne les apports immobiliers¹⁷², les emprunts¹⁷³, les baux¹⁷⁴, les ventes¹⁷⁵, ou encore les transferts de biens¹⁷⁶. Il ressort de ces avis que le Conseil d'État s'attache à n'autoriser que des opérations conclues à un prix et dans des conditions proches de ceux du marché libre, et fait obstacle aux transactions défavorables aux congrégations ou, plus rarement, à leurs cocontractants^{177, 178}.

167 - JO du 3 janvier 1978.

168 - Cf. notamment, CE, Section de l'intérieur, 26 mai 1998, n° 362.035 ; Section de l'intérieur, 10 octobre 2000, n° 364.782.

169 - L. 2 janv. 1817, brochure JO 1985 n° 1524.

170 - Rép. Min. n° 3244, JO Sénat (Q) 22 juin 1989, p. 963.

171 - Cass. Civ., 24 juill. 1911, DP 1921, I, 125.

172 - CE, Section de l'intérieur, 19 février 1991, n° 349.506, *Compagnie des Filles de la charité de Saint-Vincent de Paul* ; 22 mars 1994, n° 355.419, *Congrégation des Filles de la charité du Sacré-Cœur de Jésus*.

173 - Cf. par exemple CE, Section de l'intérieur, 27 octobre 1987, n° 342.892, *Fondation Saint-Thomas, Strasbourg*.

174 - CE, Section de l'intérieur, 5 juillet 1994, n° 356.351, à propos d'un bail passé entre une congrégation et la Croix-Rouge française ; 28 juillet 1981, n° 329.422, *Congrégation des sœurs de la Providence, Évreux*.

175 - CE, Section de l'intérieur, 23 juin 1981, n° 329.315, *Congrégation des filles de la charité de Saint-Vincent-de-Paul* ; 28 avril 1981, n° 328.758, *Congrégation des sœurs de la charité de Saint-Louis, Vannes*.

176 - CE, Section de l'intérieur, 13 février 1996, n° 357.062, *Communauté des Visitandines, Mâcon*.

177 - Par exemple, le Conseil d'État n'a pu donner un avis conforme à un projet de contrat de bail de longue durée entre une congrégation et la Croix-Rouge, au motif que les conditions financières de la location étaient par trop défavorables à cette dernière (n° 356351, préc.).

178 - Les congrégations reconnues peuvent acquérir des actions de sociétés d'investissement : CE, Section de l'intérieur, 6 juin 1972, n° 308.491.



Enfin, en matière fiscale, le **Code général des impôts prévoit plusieurs dispositions spécifiques en faveur des congrégations religieuses**¹⁷⁹. En particulier, celles-ci bénéficient d'une exonération de droits en matière de libéralités et de transfert de biens par une collectivité (CGI, art. 795-10° et 1039). Par ailleurs, les entreprises peuvent déduire de leur bénéfice imposable une partie des versements effectués, à titre de don, aux congrégations reconnues (art. 238 bis). Le Conseil d'État s'est, en effet, prononcé dans ce sens par un avis du 15 mai 1962¹⁸⁰, aux termes duquel « *les œuvres ou organismes [religieux], lorsqu'ils pourvoient à la construction ou à l'entretien d'édifices qui servent au culte, doivent, en raison des préceptes qui sont formulés dans ces édifices, des mouvements d'entraide que l'on y détermine et des rassemblements qui y sont provoqués, être regardés comme possédant un caractère philanthropique, éducatif ou social, et par suite, les versements faits à ces œuvres ou organismes avec affectation spéciale aux édifices ouverts au public, peuvent être déduits en vertu de l'article 238 bis* ». Plus généralement, les congrégations légalement reconnues ont été assimilées aux associations reconnues d'utilité publique par l'administration fiscale, par note du 26 juillet 1984 de la direction générale des impôts.

Régime juridique des congrégations non reconnues

Abrogeant les dispositions de la loi de 1901 relatives au délit de congrégation tout en laissant subsister la procédure de reconnaissance créée par cette même loi, la loi du 8 avril 1942 a, du même coup, permis l'existence licite de congrégations non autorisées par l'administration.

Aux yeux de l'administration, les groupements qui n'ont pas introduit de demande ou qui se sont vu refuser la reconnaissance légale¹⁸¹ sont considérés comme « *des associations [ou, plus précisément, des groupements] de fait, ne possédant ni personnalité civile, ni capacité juridique. Elles ne peuvent être sujets de droits, ni d'obligations. Elles ne peuvent ni posséder, ni s'engager, ni ester en justice* »¹⁸².

Cette situation concerne encore de nombreuses congrégations, parfois importantes tant par leur ancienneté que par leur rayonnement spirituel ou le nombre de leurs membres. Dès lors, dans la pratique, ces congrégations accomplissent les actes indispensables de la vie civile par l'intermédiaire de sociétés prête-nom, qui peuvent, depuis l'intervention de la loi du 8 juillet 1969, se transformer en association et représenter la congrégation.

Les congrégations non reconnues n'en ont pas moins une existence de fait. Cette solution, déjà dégagée par la jurisprudence antérieurement à la promul-

179 - Pour une étude d'ensemble, un peu ancienne, de la fiscalité des congrégations, voir « Enjeux fiscaux et pratiques administratives pour les congrégations », in *Les Congrégations et l'État*, op. cit. pp. 69 et suiv.

180 - CE, Sections des Finances et de l'Intérieur réunies, avis n° 231012.

181 - Un tel refus est cependant de plus en plus rare.

182 - Y. Desmurs-Moscet, op. cit., p. 3.



gation de la loi de 1901¹⁸³ a été confirmée par la loi du 8 avril 1942¹⁸⁴. Les congrégations non reconnues sont donc soumises au droit commun des groupements de fait, ce qui permet notamment de prononcer leur dissolution, et de les sanctionner si elles accomplissaient des actes juridiques réservés aux congrégations reconnues, par ce que la doctrine universitaire a parfois qualifié d'« *abus de personnalité* ».

Le débat autour de la notion d'association déclarée de congréganistes

La libéralisation de la politique de l'État à l'égard des congrégations, notamment dans les années 1970 et surtout 1980, a pu laisser croire à un alignement pur et simple du régime des congrégations sur celui des associations. En effet, la loi de 1901 a donné lieu à trois catégories distinctes d'associations : les associations non déclarées, qui ne bénéficient pas de la personnalité civile, les associations déclarées, qui bénéficient de la « petite personnalité » (titre I de la loi du 1^{er} juillet 1901), et enfin les associations reconnues d'utilité publique (titre II de cette même loi) qui, elles, disposent de la « grande capacité » civile. Certes, le législateur n'a, à cette époque, pas entendu permettre aux congrégations d'obtenir la personnalité civile autrement que par la procédure de reconnaissance légale instaurée par le titre III.

Mais la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971, qui range la liberté d'association au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, puis la ratification par la France de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950¹⁸⁵, dont l'article 11 garantit la liberté d'association tandis que l'article 14 proscribit les discriminations fondées, notamment, sur la religion, ont sensiblement modifié le contexte juridique entourant la loi de 1901. De fait, le ministère de l'Intérieur, dans une note de 1984¹⁸⁶, indiquait que « *la formation d'une congrégation, d'une communauté ou d'une collectivité religieuse est absolument libre* », avant d'ajouter que « *rien n'empêche maintenant ces associations régulières de devenir par le biais de la modification de leurs statuts, des associations composées uniquement ou principalement de religieux ou religieuses, au sein desquelles les laïcs n'auront plus d'attributions qu'à titre consultatif (...). Le but de l'association pourrait alors se confondre avec celui de la collectivité religieuse* ». Semblant confirmer l'interprétation donnée par ses services, le ministre de l'Intérieur de l'époque a insisté, dans une réponse à une question écrite au Sénat, sur la licéité des associations de congréganistes¹⁸⁷. Interprétant ces évolutions, une partie de la doctrine universitaire¹⁸⁸ en a déduit que les congréganistes, au même titre que les autres citoyens, auraient la possibilité de se constituer en association déclarée.

183 - Cass. Civ. 30 déc. 1857, DP 58, 1, 21.

184 - Cour d'appel de Rennes, 2 fév. 1953, infirmant un jugement du tribunal civil de Lannion du 9 mai 1950, JCP 51, éd. G, II, 6274, note P' Liet-Veaux.

185 - Ratifiée par la France le 3 mai 1974.

186 - Dans une note d'information datée du 5 juin 1984 (publiée in *Les Amis des monastères*, juillet 1984), de M. Vacherot, chef du bureau central des cultes du ministère de l'Intérieur.

187 - Réponse au sénateur C. de Cuttoli, n° 20218, JO, p. 478.

188 - Voir notamment les articles de J.-P. Durand et J. Morange, in *Les congrégations et l'État*, op. cit.



Le Conseil d'État a cependant fait largement échec à cette interprétation¹⁸⁹. Sans traiter directement des associations déclarées de congréganistes, la Section de l'intérieur, dans un avis du 12 juillet 1983¹⁹⁰, a, comme on l'a vu, estimé que le régime des congrégations reste fixé par le seul titre III de la loi de 1901, à l'exclusion des dispositions des titres I et II de cette loi, et qu'une notion telle que celle de « congrégation déclarée » est dépourvue de toute signification juridique. De même, dans un avis du 14 novembre 1989¹⁹¹, la Section de l'intérieur indique qu'« *aucun groupement, quel que soit son objet, ne dispose du droit de choisir arbitrairement le régime juridique qui lui est applicable, alors même que le statut dont il revendique l'application relève d'une simple déclaration à l'autorité administrative* ». Ainsi, « (...) *tout groupement de personnes qui réunit un ensemble d'éléments de nature à caractériser une congrégation, tels que la soumission à des vœux et une vie en commun selon une règle approuvée par une autorité religieuse, ne peut que se placer sous le régime de la congrégation défini par le titre III de la loi de 1901, et non sous le régime des associations régies par le titre I de cette loi* ». Ce faisant, **le Conseil d'État a clairement rappelé la spécificité du régime des congrégations par rapport à celui des associations**, et confirmé que demeurerait seul applicable aux congrégations le titre III de la loi de 1901.

2.1.3. Les lieux de culte

Un régime juridique issu des péripéties de l'histoire et qui n'a jamais été fondamentalement remis en cause

La complexité du régime juridique applicable aux édifices culturels existants apparaît bien davantage comme le produit des contingences historiques que comme le résultat d'une construction rationnelle. Pourtant, l'équilibre qu'il traduit n'a jamais été fondamentalement remis en cause depuis le début du XX^e siècle même s'il a fait l'objet d'aménagements au cours du temps.

2.1.3.1. Les règles en matière de propriété

Le principe de la séparation des Églises et de l'État, posé par la loi du 9 décembre 1905, imposait une redéfinition des règles applicables jusqu'alors s'agissant du **régime de propriété et de jouissance des édifices culturels**. Ce faisant, le législateur a dû tenir compte à la fois de l'héritage de l'histoire et des réactions qu'entraînait un sujet sensible. Il en est résulté un éclatement du droit applicable. Plusieurs cas de figure doivent être distingués.

Pour ce qui concerne les **édifices culturels qui étaient la propriété de l'État, des départements ou des communes en 1905**, l'article 12 de la loi de 1905

189 - Rejoignant en cela l'opinion d'éminents juristes, tels que le doyen Colliard, pour qui « il n'y a que deux types de congrégations : les congrégations non reconnues qui sont licites mais ne possèdent pas la personnalité, les congrégations reconnues dont le statut est voisin de celui des associations reconnues d'utilité publique. Il n'existe pas de congrégations simplement déclarées, dotées de la « petite personnalité » (in *Libertés publiques*, Précis Dalloz, Paris, 1989, p. 776) ; voir également, dans le même sens, G. Burdeau, *Libertés publiques*, LGDJ, Paris, 1966, p. 193.

190 - N° 333.892, déjà cité supra.

191 - N° 346.040, également analysé supra.



dispose que les édifices qui avaient été mis à la disposition de la Nation à la Révolution et qui, en vertu de la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802) établissant le régime du Concordat¹⁹², avaient continué de servir à l'exercice public des cultes, ainsi qu'au logement de leurs ministres (cathédrales, églises, chapelles, synagogues, archeyêchés, évêchés, presbytères, séminaires), **sont et demeurent propriété de l'État, des départements et des communes** avec leurs dépendances immobilières et les objets mobiliers qui les garnissaient. La loi reste cependant silencieuse sur la détermination précise de la personne publique propriétaire. À cet égard, on renvoie généralement à un avis du Conseil d'État du 2 pluviôse an XIII (22 janvier 1805)¹⁹³ selon lequel les églises paroissiales sont la propriété des communes ; il en a été déduit *a contrario* que les cathédrales et les églises métropolitaines sont la propriété de l'État. Ce silence des textes ne semble toutefois pas soulever de difficultés pratiques, aucune commune ne contestant sa propriété sur les églises paroissiales. Certains édifices du culte avaient par ailleurs été acquis ou construits par l'État, les départements ou les communes entre le 18 germinal an X et le 9 décembre 1905 ; ils restent eux aussi leur propriété.

Le régime des édifices culturels qui étaient la propriété des établissements publics du culte (concordataires) en 1905 a connu diverses péripéties.

La loi du 18 germinal an X avait recréé, pour l'Église catholique, et créé, pour les Églises protestantes (puis en 1808 pour les communautés israélites) des établissements publics du culte ; ceux-ci étaient propriétaires ou affectataires des biens du culte et étaient en charge de leur gestion. La loi de séparation prévoyait la suppression de ces établissements publics au plus tard au 31 décembre 1906. Le sort des biens dont ils étaient propriétaires devenait dès lors l'un de ses objets centraux. Ces biens étaient en effet nombreux et de nature variée : les établissements publics du culte possédaient, outre des édifices culturels – ceux qu'ils avaient acquis ou construits entre le 18 germinal an X et le 9 décembre 1905¹⁹⁴ –, des presbytères, d'autres immeubles dits ecclésiastiques tels que des maisons de repos ou de retraite pour le clergé ou des petits séminaires, ou enfin des biens étrangers à l'exercice du culte tels que des forêts ou des immeubles à usage de bienfaisance.

En vertu de l'article 4 de la loi de 1905, les établissements publics du culte devaient, par l'entremise de leurs représentants légaux, attribuer eux-mêmes leurs biens aux représentants qualifiés des nouvelles associations culturelles, personnes morales de droit privé. Cette procédure valait pour l'ensemble des biens des établissements du culte à l'exception de ceux qui étaient étrangers à l'exercice du culte ; ces derniers devaient, selon l'article 7 de la loi de 1905,

192 - Loi promulguant comme loi de la République, ensemble la Convention du 26 messidor an IX entre le pape et le gouvernement français et les articles organiques de ladite convention et ceux des cultes protestants ; les articles organiques pour le culte israélite datent quant à eux de 1808.

193 - Recueil Duvergier, 1826, p. 155.

194 - Plus exactement, un édifice culturel construit entre l'an X et 1905 appartenait en 1905 à un établissement public du culte ou à une commune en fonction de la règle posée par l'article 552 du Code civil : « *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.* » Par conséquent, un édifice construit uniquement par les fidèles mais sur un terrain communal était communal ; inversement, un édifice dont la construction avait été entièrement financée par la commune mais se trouvant sur un terrain appartenant à un établissement public du culte était la propriété de ce dernier.



être attribués par les représentants légaux des établissements publics ecclésiastiques « *aux services ou établissements publics ou d'utilité publique dont la destination est conforme à celle desdits biens* ».

C'est bien ce qui s'est produit pour les édifices du culte protestant et du culte israélite, les associations culturelles correspondantes s'étant formées dans le délai légal pour bénéficier de l'attribution des biens ecclésiastiques et notamment des édifices culturels. Quant aux biens étrangers à l'exercice du culte, leur sort a souvent été réglé par la création d'associations de la loi de 1901 à objet charitable ou de bienfaisance et fonctionnant en symbiose avec l'association culturelle.

En revanche, ce processus, comme on l'a vu, n'a pu avoir lieu pour le culte catholique, les associations culturelles prévues par la loi de 1905 n'ayant pas été constituées. Dès lors, les biens des établissements publics du culte catholique étaient perdus pour l'Église le 1^{er} janvier 1907. En particulier, les églises qui appartenaient à ces établissements furent, en application des dispositions des articles 8 et 9 de la loi de 1905, placées sous séquestre en vue d'une attribution à des établissements de bienfaisance.

Pour résoudre les difficultés qui résultaient de cette situation, la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes a laissé aux fidèles et aux ministres du culte la libre disposition de ces églises. La loi du 13 avril 1908, modifiant l'article 9 de la loi de 1905, en a donné la propriété aux communes sur le territoire desquelles elles se situaient. Ainsi, **les églises qui avaient appartenu aux établissements publics du culte catholique sont devenues communales alors qu'il avait été prévu qu'elles deviennent propriété d'associations culturelles**, comme cela a été le cas pour les édifices du culte protestant et du culte israélite. Lorsque, en 1923-1924, se sont constituées des associations catholiques dites diocésaines, dotées d'un statut particulier mais considérées comme compatibles avec la loi de 1905, trop de temps s'était écoulé depuis les lois de 1905 et 1908 pour envisager que la propriété des édifices culturels leur soit transférée ¹⁹⁵.

S'agissant enfin des **édifices culturels postérieurs à 1905**, le régime applicable est beaucoup plus simple : **ils sont la propriété des personnes privées qui les ont construits ou acquis**, le plus souvent des associations culturelles, y compris les associations diocésaines catholiques.

La question a pu se poser de savoir si des collectivités publiques pouvaient légalement, après 1905, acquérir à titre gratuit un édifice culturel faisant l'objet

195 - Quant aux biens autres que les édifices du culte que l'Église catholique a perdus en ne constituant pas d'associations culturelles, ils ont été mis sous séquestre en attendant d'être attribués par décret à des établissements communaux de bienfaisance. La création des associations diocésaines, en 1924, ne permit pas, par elle-même, de leur attribuer ceux de ces biens qui n'avaient pas encore été attribués par décret. C'est la loi du 15 février 1941 qui a décidé leur attribution par décret aux associations diocésaines (quant à ceux qui avaient déjà été attribués, il est apparu politiquement impossible de les rendre à l'Église) ; la loi de 1941 a en outre repris les dispositions de l'article 112 de la loi du 29 avril 1926 permettant l'attribution aux associations diocésaines, sans perception au profit du Trésor, de tous les biens qui depuis 1905 avaient été affectés à l'exercice public d'un culte par des particuliers, associations, sociétés, syndicats, coopératives et autres établissements privés qui avaient en fait servi de prête-nom à l'Église pour leur possession légale.



d'une donation de la part d'une association culturelle. Dans un avis du 10 novembre 1920, le Conseil d'État avait déduit du régime applicable aux dépenses d'entretien et de conservation de ces édifices que cette faculté ne leur était pas ouverte. Cette réserve n'est toutefois plus valable depuis la modification apportée à ce régime par une loi du 25 décembre 1942¹⁹⁶, et il n'est plus contesté qu'une collectivité puisse accepter une donation d'édifice culturel¹⁹⁷. On peut donc trouver des édifices postérieurs à 1905 et appartenant à une collectivité publique.

Les dispositions législatives du début du siècle dernier définissent donc un **régime de propriété éclaté, hétérogène, variable selon la date de construction de l'édifice considéré et le culte** dont il permet la célébration publique. Le morcellement de la propriété opéré par le législateur caractérise tout autant la nature des droits reconnus respectivement au propriétaire ainsi déterminé et à l'affectataire des édifices culturels.

Comme on l'a vu, **l'État, les départements et les communes se voient reconnaître**, par les dispositions combinées de la loi de 1905 et de la loi de 1908, **un droit de propriété sur les édifices du culte qui leur appartenaient en 1905 et sur ceux qui appartenaient à cette date à des établissements publics ecclésiastiques mais qui n'ont pas été revendiqués par une association culturelle** : c'est-à-dire en pratique, et aux exceptions près, sur les édifices du culte catholiques antérieurs à 1905. Ces édifices font partie du **domaine public** et les travaux qui y sont exécutés sont des travaux publics¹⁹⁸. En outre, en application de la jurisprudence du Conseil d'État, les demandes tendant à l'expulsion d'un occupant sans titre du domaine public relèvent de la compétence du juge administratif¹⁹⁹. Tel est donc le cas pour les occupants d'une église faisant partie du domaine public²⁰⁰.

Mais l'État, les départements et les communes n'ont pas pour autant la jouissance des lieux de culte dont la propriété leur est ainsi reconnue. Ceux-ci font en effet l'objet d'une affectation légale au culte que le commissaire du gouvernement Corneille définissait ainsi dans l'affaire *Vital Pichon*²⁰¹ : « Si [le

196 - Loi n° 1114 du 25 décembre 1942 portant modification de la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État, *JO* du 2 janvier 1943.

197 - La difficulté tenait à ce que, comme on le verra, la loi de 1905 modifiée en 1908 n'ouvre la possibilité pour une collectivité d'engager les dépenses nécessaires pour l'entretien ou la conservation d'édifices du culte que pour ceux dont la propriété lui est reconnue par ce même texte. Il était dès lors exclu qu'une collectivité puisse acquérir un édifice qu'il lui serait ensuite interdit d'entretenir. Mais la loi du 25 décembre 1942 ouvrant la possibilité à une collectivité publique de subventionner les travaux d'entretien d'un édifice appartenant à une association culturelle, on voit mal comment l'empêcher d'engager elle-même une dépense d'entretien qu'elle aurait été en droit de rembourser par subvention à l'association si celle-ci était restée propriétaire. De ce fait l'obstacle à l'acquisition d'édifices culturels par donation disparaît.

198 - CE, 10 juin 1921, *commune de Monségur*, rec. p. 573. S. 1921, 3, p. 45.

199 - CE, 13 juillet 1961, *Compagnie fermière du casino de Constantine*, rec. p. 487.

200 - Le juge judiciaire s'est cependant reconnu compétent en matière d'expulsion des occupants d'une église : ainsi dans l'affaire Saint Nicolas du Chardonnet, la cour d'appel de Paris, par un arrêt confirmé par la Cour de cassation, a jugé que l'usage de cette église revenait aux desservants désignés par le cardinal archevêque de Paris (CA Paris, 13 juillet 1977 ; Cass. 1^{er} civ. 17 octobre 1978 ; Abbé Bellego, Bull. Civ. I, n° 308) ; voir, sur ce point, « Occupations d'églises et compétence juridictionnelle », R. Odent, *Gazette du Palais*, 1977, p. 558.

201 - CE, 26 juin 1914, *Vital Pichon*, rec. p. 726, voir Sirey 1921, 3, p. 14.



législateur] remettait aux communes la propriété de ces édifices, il ne leur remettait pas une propriété complète, absolue, mais seulement (...) une propriété démembrée, grevée d'une servitude (...) d'affectation culturelle. La commune est bien seule propriétaire de l'église, mais elle n'est pas seule à avoir des droits sur l'église ».

L'autre partie ayant des droits sur l'église n'est pas celle qui avait initialement été prévue par le législateur. L'article 13 de la loi de 1905 prévoyait que les édifices culturels dont l'État, les départements et les communes se voyaient reconnaître la propriété et les objets mobiliers les garnissant seraient laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte puis des associations appelées à les remplacer.

Or le refus de l'Église catholique de constituer des associations culturelles l'empêchait d'exercer la jouissance des églises restées propriétés communales dans les conditions prévues par la loi de 1905. Il en résultait un risque de fermeture des églises, l'absence de célébration du culte pendant plus de six mois consécutifs étant l'un des motifs justifiant la désaffectation des lieux de culte prévus par l'article 13. Face à ce risque, le législateur, comme on l'a vu, a souhaité, dans un souci d'apaisement, assurer la continuation du culte dans les églises catholiques en votant la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes dont l'article 5 dispose en son premier alinéa : « À défaut d'associations culturelles²⁰², les édifices affectés à l'exercice public du culte ainsi que les meubles les garnissant continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ». Ce sont donc finalement, même après 1924 et la constitution d'associations diocésaines, les fidèles et les ministres du culte qui bénéficient directement de la jouissance des édifices culturels dont l'État, les départements et les communes sont propriétaires²⁰³.

L'affectation légale au culte des édifices en cause apporte aux droits de la personne publique propriétaire des limitations très strictes. Elle se traduit par des interdictions comme l'impossibilité, tant que l'édifice n'a pas été désaffecté, d'aliéner l'immeuble ou le mobilier le garnissant, de le démolir²⁰⁴ ou encore de modifier l'état des lieux²⁰⁵, l'affectation pouvant impliquer l'intangibilité²⁰⁶, mais aussi par des devoirs, tels l'obligation d'accepter les offres de

202 - Dans certaines communes, des associations culturelles dissidentes avaient été constituées en vue d'écarter le curé désigné par l'évêque. Mais le Conseil d'État ne reconnaît comme affectataire légitime que le desservant régulièrement nommé par les autorités de son culte (CE, 8 février 1908, *Abbé Déliard*, rec. p. 127 ; 28 juillet 1911, *Sieur Rougegré et autres*, rec. p. 9). D'une manière générale, pour tout ce qui concerne l'organisation propre à chaque culte, l'autorité publique s'en remet à ses représentants légitimes (voir par exemple CE, 23 janvier 1920, *Abbé Barraud et autres*, rec. p. 75). L'article 4 de la loi de 1905 va d'ailleurs dans ce sens en prévoyant le transfert des biens des établissements publics du culte aux associations culturelles « se conformant aux règles d'organisation générale du culte dont ils se proposent d'assurer l'exercice ».

203 - L'article 5 de la loi de 1907 s'applique également aux édifices affectés au culte qui, ayant appartenu aux établissements ecclésiastiques, avaient été attribués aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance avant que la loi de 1908 ne les attribue aux communes.

204 - Sauf péril imminent : CE, 12 juin 1914, *Abbé Lhuillier*, rec. p. 692.

205 - CE, 24 juin 1936, *Abbé Ping*, rec. p. 684.

206 - Cf. cependant, pour l'évolution de la jurisprudence sur l'intangibilité des ouvrages publics, Conseil d'État, Section, 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans*.



concours des fidèles pour l'entretien de l'édifice²⁰⁷ ou d'employer, en cas d'incendie, la prime d'assurance au profit de la conservation de l'édifice²⁰⁸. Plus généralement, « *l'église est juridiquement à la disposition exclusive [du desservant], il a sur elle un droit personnel de jouissance* »²⁰⁹.

Mais le **droit de jouissance reconnu aux fidèles et au ministre du culte n'est pas non plus sans limites**. L'affectation exclusive au culte limite l'usage des lieux : il est interdit, aux termes de l'article 26 de la loi de 1905, d'y tenir des réunions politiques, et les articles 34 et 35 prévoient des sanctions pénales à l'encontre des ministres des cultes qui, dans un édifice du culte, outrageraient ou diffameraient un citoyen chargé d'un service public ou inciteraient les citoyens à résister à l'exécution des lois ou encore dresseraient les citoyens les uns contre les autres (cf. supra).

Le démembrement de propriété institué par le législateur est d'autant plus remarquable qu'il n'est pas temporaire, comme dans le cas de l'usufruit, mais indéfini : **la servitude d'affectation culturelle est perpétuelle**. La désaffectation, qui seule redonne au propriétaire la pleine jouissance du bien, ne peut être prononcée que par une loi ou, dans les cinq cas énumérés par l'article 13 de la loi de 1905²¹⁰, par décret²¹¹ ou enfin par arrêté préfectoral dans le cas le plus courant, à savoir la cessation de la célébration du culte, sous réserve que le représentant du culte affectataire ait donné par écrit son consentement à la désaffectation. Cette hypothèse mise à part, les édifices du culte affectés à l'exercice public du culte et appartenant le 9 décembre 1905 à une personne publique (État, départements, communes, établissements publics du culte) sont grevés d'une affectation culturelle gratuite, exclusive et perpétuelle²¹².

Les droits reconnus aux associations culturelles sur les biens qui leur ont été attribués par les établissements publics du culte en 1906, et notamment sur les édifices culturels (en pratique donc, les temples et synagogues antérieurs à 1905) présentent eux aussi des particularités. Ils se **caractérisent par des restrictions notables par rapport au régime de la propriété défini par le Code civil**.

En premier lieu, l'attribution de la propriété se fait avec toutes les charges et obligations qui grèvent ces biens et qui ont été imposées par le donateur ou le testateur des biens, qu'elles soient matérielles (entretien des tombes, verse-

207 - CE, 26 octobre 1945, *Chanoine Vaucanu*, rec. p. 212.

208 - CE, *Vital Pichon*, précité.

209 - Conclusions du commissaire du gouvernement Corneille dans l'affaire *Abbé Arnoud* (CE, 20 juin 1913, rec. p. 716).

210 - Ces cinq cas sont les suivants : dissolution de l'association bénéficiaire, cessation de la célébration du culte pendant six mois consécutifs sauf cas de force majeure, mise en cause de la conservation de l'édifice ou des objets mobiliers classés pour insuffisance d'entretien, détournement de destination de l'édifice, méconnaissance des prescriptions légales relatives aux monuments historiques ou des obligations en matière de dettes, d'emprunts, de réparations, de frais d'assurance et de charges.

211 - En vertu du décret n° 70-220 du 17 mars 1970 portant déconcentration en matière de désaffectation des édifices culturels.

212 - Cette garantie d'affectation culturelle ne vaut que pour les édifices du culte qui, le 9 décembre 1905, appartenaient à une personne publique (CE, 26 mai 1933, *Sieur Russier*, rec. p. 568) et non pas pour ceux qu'elle aurait acquis après cette date (CE, 19 octobre 1990, *Association Saint-Pie V et Saint-Pie X de l'Orléanais*, rec. p. 285).



ment de rentes à des parents) ou spirituelles (célébration d'offices pour le repos de l'âme, maintien perpétuel de la destination d'un immeuble au culte) ; si ces charges et obligations ne sont pas respectées, les ayants droit peuvent obtenir du juge civil la révocation de la libéralité pour ingratitude ou inexécution de la charge imposée par son auteur. En deuxième lieu, les associations culturelles n'ont pas le libre usage du produit de la vente des valeurs mobilières ou des immeubles qui leur ont été attribués : leur emploi est réglementé par l'article 5 de la loi de 1905²¹³. En troisième lieu, la règle posée par l'article 4 et en vertu de laquelle l'attribution des biens des établissements publics ne peut légalement se faire qu'à des associations se conformant aux règles générales d'organisation du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice implique une précarité : une autre association culturelle du même culte peut à tout moment revendiquer à son profit cette attribution dans les conditions prévues par l'article 8. En quatrième et dernier lieu, l'article 9 de la loi de 1905 prévoit que lorsqu'une association culturelle est dissoute, les biens qui lui avaient été dévolus sont attribués par décret en Conseil d'État à des associations analogues ou à des établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance. L'ensemble de ces règles définit, on le voit, un droit de propriété affaibli.

Ce n'est finalement que pour les édifices postérieurs à 1905 que les droits reconnus au propriétaire ne sont affectés par aucun de ces démembrements.

2.1.3.2. Les règles en matière d'entretien et de conservation

La multiplicité et la complexité des régimes de propriété des édifices culturels trouvent un écho dans les règles applicables pour leur entretien et leur conservation.

S'agissant des édifices du culte qui sont la propriété d'une personne publique, l'article 13 de la loi de 1905, dans sa rédaction issue de l'article 5 de la loi du 13 avril 1908²¹⁴, dispose que « *l'État, les départements et les communes pourront engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la présente loi* ».

Il était initialement prévu que les associations culturelles auxquelles les édifices concernés (en pratique, presque exclusivement des églises catholiques) devaient être affectés prennent en charge les réparations de toute nature ainsi que les frais d'assurance et les autres charges afférentes aux édifices et aux meubles les garnissant. Mais le législateur a dû tirer les conséquences du refus des catholiques de constituer de telles associations et prévoir que les personnes publiques pourraient prendre en charge ces travaux. La portée de cette disposition est cependant doublement limitée. D'abord, la prise en charge

213 - Le montant du produit de la vente devra être employé en titres de rente nominatifs ou dans les conditions prévues au paragraphe 2 de l'article 22 qui prévoit que les associations pourront constituer une réserve spéciale dont les fonds devront être déposés, en argent ou en titres nominatifs, à la Caisse des dépôts et consignations pour y être exclusivement affectés, y compris les intérêts, à la construction, à la décoration ou à la réparation d'immeubles ou meubles destinés aux besoins de l'association ou de l'union.

214 - Loi modifiant les titres II et III (articles 6, 7, 9, 10, 13 et 14) de la loi de séparation du 9 décembre 1905.



des travaux est une faculté et non une obligation pour les personnes publiques propriétaires. Ensuite, le champ des travaux pour lesquels elles peuvent engager des dépenses est étroitement circonscrit : ils doivent être « nécessaires pour l'entretien et la conservation » des édifices.

Le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser cette notion ; ainsi tout embellissement, tout agrandissement, tout achat de meubles sont interdits²¹⁵ ; est en revanche admise la réfection partielle de l'immeuble²¹⁶ voire sa reconstruction dès lors que son coût n'excède pas celui qui résulterait de la consolidation de l'édifice²¹⁷. L'installation de l'électricité ou les dépenses de chauffage ne peuvent être prises en charge que pour autant qu'elles sont nécessaires à la conservation de l'immeuble : un récent arrêt de cour administrative d'appel a considéré illégale la prise en charge par une commune de la part des dépenses d'électricité correspondant à l'exercice du culte²¹⁸.

Lorsque la personne publique propriétaire engage des dépenses à ce titre, les travaux sont entrepris sous son autorité et sa responsabilité ; il s'agit de **travaux publics**²¹⁹ et le Code des marchés publics est applicable. Le Conseil d'État a en outre jugé que l'exécution de travaux indispensables et qui font l'objet d'une **offre de concours** suffisante est obligatoire pour la collectivité propriétaire²²⁰ : les fidèles peuvent ainsi faire échec à l'inertie que leur opposerait une collectivité en prenant en charge eux-mêmes le coût des travaux. Dans ce cas, les travaux sont encore des travaux publics dont le financement par fonds de concours doit être inscrit au budget de la collectivité.

La jurisprudence du Conseil d'État favorise la participation des collectivités publiques à l'entretien des édifices dont elles sont propriétaires. Le défaut d'entretien normal de l'édifice est en effet susceptible d'engager la **responsabilité de la collectivité**²²¹ ; cette solution a été confirmée par une jurisprudence constante²²².

Dans la pratique, les charges d'entretien des édifices culturels dont elles ont la propriété peuvent se révéler assez lourdes pour les collectivités publiques et en particulier pour les petites communes rurales. Cette situation pourrait justifier le développement de l'intercommunalité en la matière. Tel était l'objectif poursuivi par l'article 94 de la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier²²³.

215 - CE, 11 juillet 1913, *Commune de Dury*, rec. p. 830.

216 - CE, 24 décembre 1926, *Sieur Empereur*, rec. p. 1138.

217 - CE, 22 janvier 1937, *Ville de Condé-sur-Noireau*, rec. p. 87.

218 - CAA Nancy, 3 juin 2003.

219 - CE, 10 juin 1921, *Commune de Monséguir*, rec. p. 573.

220 - CE, 26 octobre 1945, *Chanoine Vaucanu*, rec. p. 212.

221 - CE, 10 juin 1921, *Commune de Monséguir*, rec. p. 573, à propos d'un enfant blessé par la chute d'un bénitier d'église. Dans cette affaire, aucune responsabilité de la commune n'a cependant été retenue en raison de la faute de la victime.

222 - Voir par exemple CE, 20 avril 1966, *Ville de Marseille*, rec. p. 266.

223 - Afin de s'en tenir à une modification minimale de la loi de 1905, l'article 94 de la loi du 2 juillet 1998 a simplement ajouté, à l'article 13, les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) parmi les personnes publiques susceptibles d'engager des dépenses pour l'entretien et la conservation des édifices dont la propriété leur est reconnue par la loi de 1905 modifiée, et à l'article 12, les EPCI ayant pris la compétence en matière d'édifices du culte parmi les collectivités qui se voient reconnaître la propriété des édifices antérieurs à 1905 et mis à la disposition de la Nation en 1789.



Pour les édifices du culte qui sont la propriété d'une association culturelle, la totalité de la charge de conservation et d'entretien revient en principe à cette dernière. C'est le corollaire de la conception française de la laïcité qui interdit aux collectivités publiques de subventionner tout culte en vertu des articles 2 et 19 de la loi de 1905.

Une dérogation à ce principe a toutefois été introduite par l'article 2 de la loi du 25 décembre 1942 s'agissant précisément des travaux de conservation et d'entretien des lieux de culte. Cette disposition complète l'article 19 de la loi de 1905, précisant que **les sommes allouées aux associations culturelles pour la réparation des édifices affectés au culte public, qu'ils soient classés ou non monuments historiques, ne sont pas considérées comme des subventions**²²⁴. Les travaux sont toujours effectués sous la responsabilité de la personne privée propriétaire.

Cet assouplissement notable de l'interdiction de subventionner les cultes, qui avait déjà été envisagé dans les années 1930²²⁵, procède du souci de tenir compte de la lourde charge que représente l'entretien des édifices culturels pour des associations dont la loi détermine par ailleurs les ressources de manière limitative. Il permet en outre d'éviter que les hasards de l'histoire ne prennent le pas sur des considérations d'équité. Le transfert des biens des établissements publics concordataires aux associations culturelles devait initialement concerner tous les cultes ; seul le refus des catholiques de constituer des associations culturelles a entraîné le transfert de propriété des églises qui avaient appartenu à ces établissements aux communes et, par conséquent, l'application du régime plus favorable décrit ci-dessus pour leur conservation et leur entretien.

Au total, la différence entre les deux régimes peut paraître ténue : dans les deux cas, les collectivités publiques ont le droit mais non l'obligation de contribuer aux dépenses d'entretien et de conservation des édifices culturels. Cette remarque appelle toutefois une nuance dès lors que la liberté laissée par l'article 13 de la loi de 1905 modifiée aux collectivités propriétaires d'édifices culturels de les entretenir ou non est limitée par la jurisprudence précitée en matière de responsabilité.

2.1.3.3. Un équilibre préservé par des aménagements constants

Complexe, fragmenté, d'une cohérence parfois incertaine, portant la marque des circonstances historiques dans lesquelles il a été construit, le régime applicable aux lieux de culte existants, tel qu'il a été défini au début du siècle dernier, n'a jamais été fondamentalement remis en cause. Le cadre juridique défini par la loi du 9 décembre 1905 ne pouvait cependant fournir des réponses définitives à l'ensemble des questions susceptibles d'être posées. Il a

224 - Cette dérogation ne vaut que pour les associations culturelles de la loi de 1905. Les personnes privées autres que les associations culturelles, telles que les associations de la loi de 1901, continuent donc à ne pouvoir percevoir aucune subvention des collectivités publiques pour les travaux d'entretien des édifices culturels qu'elles possèdent.

225 - Un projet similaire avait été voté par l'une des deux chambres dès cette époque.



donc fait l'objet de nombreux aménagements ou clarifications qui, par leur inspiration pragmatique, en ont assuré la pérennité.

Dans ce processus, comme on l'a vu, le législateur a naturellement joué un rôle déterminant, en particulier avec les lois des 2 janvier 1907 et 13 avril 1908. Mais c'est aussi au juge administratif, saisi *in concreto* de litiges mettant en jeu des textes ou des principes dont il lui appartenait d'assurer la conciliation, qu'il est revenu de préciser et clarifier l'équilibre voulu par le législateur. Le doyen Le Bras a ainsi qualifié le Conseil d'État de « *régulateur de la vie paroissiale* »²²⁶.

Des questions d'hier...

L'articulation entre les prérogatives du propriétaire des édifices culturels et celles de l'affectataire a donné lieu à une abondante jurisprudence. On a vu comment les lois de 1905 et 1907 opèrent une distinction entre la propriété et la jouissance des églises catholiques antérieures à 1905 : si l'État, les départements ou les communes en restent propriétaires, la disposition en est laissée aux fidèles et aux ministres du culte. Cette formule a donné lieu à de nombreux litiges qui ont donné l'occasion au Conseil d'État de clarifier le régime applicable. C'est ainsi à celui qui a la disposition des lieux et à lui seul que reviennent la possession et l'usage des clefs, et donc la maîtrise des horaires d'ouverture de l'église²²⁷. Relèvent de la compétence exclusive du prêtre desservant l'utilisation de l'église et du mobilier qui la garnit ainsi que l'aménagement intérieur des lieux²²⁸. Le Conseil d'État a de façon générale reconnu au ministre du culte le pouvoir d'assurer « *la police de l'église* »²²⁹ permettant l'exercice du culte. L'ensemble de ces décisions a ainsi permis de clarifier l'équilibre voulu par le législateur.

Le Conseil d'État a également défini les principes permettant d'assurer **la conciliation de l'exercice des pouvoirs de police administrative et du respect de la liberté religieuse**. Le pouvoir de police de l'église reconnu au ministre du culte ne fait pas obstacle à l'exercice par le maire de ses pouvoirs de police administrative. Ceux-ci trouvent notamment leur source dans l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, aujourd'hui codifiée à l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales et dont le 3^o évoque notamment, comme objet de la police municipale, « *le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes tels que (...) les églises (...)* ». L'article 25 de la loi de 1905 dispose en outre que « *les réunions pour la célébration d'un culte tenues dans des locaux appartenant à une association culturelle ou mis à sa disposition (...) restent placées sous la surveillance des autorités dans l'intérêt de l'ordre public* ». Mais la liberté d'exercice des cultes et l'affectation légale au culte limitent ce pouvoir à la prescription ou l'exécution de mesures absolument nécessaires pour assurer la

226 - G. Le Bras, « Le Conseil d'État régulateur de la vie paroissiale », *EDCE* n° 4, 1950.

227 - CE, 24 février 1912, *Abbé Sarralongue*, rec. p. 250.

228 - CE, 17 décembre 1914, *Abbé Foussadier*, rec. p. 1052 ; CE, 26 décembre 1930, *Abbé Tisseur*, rec. p. 1113.

229 - CE, 3 mai 1918, *Abbé Piat*, rec. p. 409.



sécurité publique²³⁰. Une mesure aussi radicale que la fermeture d'une église ne peut être justifiée que par des circonstances exceptionnelles rendant une telle décision nécessaire²³¹.

Les pouvoirs du maire en matière de réglementation des sonneries des cloches des édifices culturels ont été encadrés par la jurisprudence du Conseil d'État. Les arrêtés ayant pour objet de préserver le sommeil et la tranquillité des habitants sont légaux²³². Mais le juge rappelle que s'il appartient au maire, en vertu de l'article 27 de la loi du 9 décembre 1905 et de l'article 50 du décret du 16 mars 1906 pris pour son application, de régler l'usage des cloches, l'exercice de ce pouvoir doit être concilié avec le respect de la liberté religieuse et ne saurait être justifié que par un motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre et la tranquillité publique²³³. Par ailleurs, si le dernier alinéa de l'article 27 de la loi de 1905 prévoit que des sonneries civiles pourront être décidées dans des cas et dans des conditions fixées par décret, le Conseil d'État juge que le législateur a entendu maintenir aux sonneries des cloches des églises leur affectation principale au service du culte²³⁴. Il se montre donc rigoureux dans son interprétation de l'article 51 du décret du 16 mars 1906 déterminant les cas dans lesquels des sonneries civiles sont possibles.

Les manifestations et cérémonies religieuses qui se déroulent hors des édifices culturels (processions en particulier) sont soumises à déclaration préalable au maire²³⁵. Mais, importante exception, cette déclaration n'est pas exigée si elles sont conformes aux usages locaux²³⁶. Aux termes de la jurisprudence du Conseil d'État, répondent à ce critère les processions ayant un caractère traditionnel²³⁷. Ce caractère traditionnel demeure même si la procession n'a pas eu lieu depuis plusieurs années en raison d'une mesure administrative d'interdiction illégale²³⁸.

... aux questions d'aujourd'hui

Outre la question de l'adéquation du cadre juridique à l'exercice du culte par des confessions nouvelles ou désormais plus présentes qu'autrefois en France (cf. infra), des questions se posent à propos de l'utilisation des édifices des cultes pour d'autres activités que l'exercice du culte.

Le régime juridique défini en 1905 pour les édifices culturels existants a été en permanence aménagé et adapté aux exigences de chaque époque, dans un esprit de pragmatisme et dans le respect de ses grands équilibres. Signe des temps, c'est le **développement, autour des édifices culturels, des activités**

230 - CE, 4 août 1916, *Abbé Prudhommeaux*, rec. p. 355.

231 - CE, 8 février 1908, *Abbé Déliard*, rec. p. 127.

232 - CE, 5 août 1908, *Leclercq et Gruson*, rec. p. 866 ; CE, 21 juillet 1916, *Abbé Mangold*, rec. p. 308.

233 - CE, 5 août 1908, *Morel*, rec. p. 865.

234 - CE, 8 juillet 1910, *Abbé Bruant*, rec. p. 566.

235 - CE, 21 janvier 1966, *Legastelois*, rec. p. 45.

236 - Décret loi du 23 octobre 1935, article 1^{er}.

237 - CE, *Méneteau*, 11 mai 1938, rec. p. 408 ; *Abbé Ratier*, 12 juillet 1938, rec. p. 661.

238 - CE, 10 février 1933, *Picaud* (En l'espèce il s'agissait d'une interruption pendant cinquante ans) ; *Abbé Chapalain*, 14 février 1936, rec. p. 205 ; *Abbé Delusseau*, 12 février 1947, rec. p. 471 ; *Abbé Dalque*, 26 avril 1950, rec. p. 234.



économiques, touristiques ou culturelles, qui appelle aujourd'hui une démarche de même nature. Une clarification des règles applicables paraît en effet nécessaire pour déterminer les droits et devoirs de chacun des acteurs concernés par cette évolution, propriétaires ou affectataires. **Trois problèmes** peuvent être distingués.

En premier lieu, se pose la **question de la légalité et du bénéficiaire** de la perception de **droits d'entrée** pour l'accès à certaines parties des édifices cultuels telles que les tours, cryptes, cloîtres ou trésors. Cette pratique est de plus en plus fréquente, en particulier dans les cathédrales.

Lorsque les édifices cultuels sont la propriété de l'État (ce qui est notamment le cas de 87 des 93 cathédrales)²³⁹, des départements ou des communes, le dernier alinéa de l'article 17 de la loi de 1905, aux termes duquel « *la visite des édifices et l'exposition des objets mobiliers classés seront publiques : elles ne pourront donner lieu à aucune taxe ni redevance* », semble devoir faire obstacle à la perception de tout droit d'entrée ; et si l'article 118 de la loi de finances du 31 décembre 1921 institue un droit d'entrée dans les monuments appartenant à l'État, il prend bien soin de réserver explicitement le cas des édifices visés par cette disposition. Dans le cadre juridique actuel, l'institution de droits d'entrée dans un édifice affecté au culte appartenant à une personne publique est donc illégale, quel que soit au demeurant le bénéficiaire des recettes correspondantes, qu'il s'agisse de la collectivité propriétaire, du Centre des monuments nationaux, d'une association quelconque ou du desservant lui-même.

La seule exception à ce principe a été prévue par la législation sur les monuments historiques. L'article 25 de la loi du 31 décembre 1913 dispose en effet que les départements et les communes, tenus en vertu de la même loi d'assurer la garde et la conservation des objets mobiliers classés dont ils sont propriétaires, affectataires ou dépositaires, peuvent être autorisés à établir, en raison des charges qu'ils supportent pour l'exécution de ces mesures, un droit de visite. Dans une décision *Abbé Chalumey* du 14 novembre 1994²⁴⁰, le Conseil d'État a jugé que cette disposition pouvait concerner les objets classés affectés au culte et constituait alors une dérogation au principe de gratuité posé par l'article 17 de la loi de 1905. Il a précisé en outre qu'une commune ne pouvait toutefois instituer un tel droit qu'avec l'accord du prêtre desservant puisqu'une telle mesure retentit sur l'organisation des lieux qui, on l'a vu, relève de ce dernier.

La portée de cette dérogation est cependant doublement limitée. Elle ne concerne d'abord que les objets mobiliers classés et non pas les édifices du culte dépourvus de tels objets, fussent-ils eux-mêmes inscrits ou classés. Elle ne vaut de plus que pour les départements et les communes, aucune disposition équivalente n'existant pour les objets mobiliers classés des édifices cultuels appartenant à l'État.

Au total la règle d'application générale reste celle de l'interdiction de la perception de tout droit d'entrée pour l'accès à tout ou partie des édifices cultuels appartenant à l'État, aux départements ou aux communes, autrement

239 - Par décret n° 2003-1111 du 18 novembre 2003, la propriété de la cathédrale d'Ajaccio a été transférée de l'État à la collectivité territoriale de Corse.

240 - CE, Section, *Abbé Chalumey*, rec. p. 491, RFDA 1995 p. 986, concl. R. Schwartz.



dit des églises catholiques antérieures à 1905. Or l'organisation des visites ou la présentation des trésors représentent une charge dont la compensation par des droits d'entrée ne serait pas nécessairement illégitime. Les réflexions se poursuivent donc sur la régularisation des pratiques actuelles. Une restriction de l'interdiction posée par l'article 17 de la loi de 1905 aux seules parties directement utilisées pour le culte serait ainsi envisageable ²⁴¹.

Le deuxième problème posé par le développement de l'activité touristique lié aux édifices culturels est celui des **comptoirs de ventes** de cartes postales et souvenirs divers en rapport avec le patrimoine.

L'article 118 de la loi du 31 décembre 1921, celui-là même qui institue un droit d'entrée dans les monuments appartenant à l'État, autorise ce dernier à vendre des catalogues, albums, photographies, cartes postales et autres produits concernant les monuments historiques qui sont sa propriété ; aucune exception n'est prévue à cet égard pour les édifices culturels. La loi de finances du 21 décembre 1970 a ensuite chargé la Caisse nationale des monuments historiques et des sites, devenue depuis Centre des monuments nationaux, d'organiser ces ventes. Les seules incertitudes qui subsistent portent sur la possibilité pour les communes d'établir à leur profit de tels comptoirs dans les églises dont elles sont propriétaires et sur la nécessité de recueillir l'accord préalable du prêtre desservant.

En revanche, la gestion de comptoirs de vente par le clergé paraît plus difficilement compatible avec la législation en vigueur. La gestion commerciale n'entre assurément pas dans le champ des activités que peut exercer une association culturelle ou diocésaine dont l'objet exclusif, aux termes de l'article 19 de la loi de 1905, ne peut être que l'exercice du culte ²⁴² ; au surplus, les recettes de ces comptoirs ne sont pas non plus au nombre de celles qu'une association culturelle est habilitée à recevoir en vertu de l'article 19. Resterait alors la possibilité, pour le clergé, de confier la gestion des comptoirs à des associations proches ; mais une telle solution semble peu conforme à l'esprit, sinon à la lettre de la loi. Le problème se pose d'ailleurs de la même manière pour toutes les associations culturelles quel que soit le propriétaire de l'édifice considéré.

Enfin, l'utilisation des édifices culturels appartenant à des personnes publiques pour des **manifestations de caractère profane**, en particulier des manifestations culturelles telles que des concerts, apparaît comme le problème le plus délicat dans la mesure où il met en jeu l'application combinée des règles de la domanialité publique et des principes définis par la loi de 1905. Cette utilisation n'est prévue par aucune disposition législative ou réglementaire. Elle est toutefois de plus en plus courante, l'initiative en revenant à la collectivité

241 - Le problème se pose en des termes différents pour les édifices qui sont la propriété d'associations culturelles. L'article 17 ne leur est pas applicable ; les associations culturelles propriétaires peuvent donc en principe décider librement l'institution d'un droit de visite. Mais cette liberté trouve sa limite dans l'interdiction faite à une association culturelle de percevoir des recettes autres que celles qui sont limitativement énumérées à l'article 19 de la loi de 1905 et parmi lesquelles ne figurent pas les droits d'entrée. Il faut dès lors envisager le versement des recettes à une association simple ou à tout autre organisme.

242 - Voir en ce sens la décision du Conseil d'État du 9 octobre 1992, Section, *Commune de Saint-Louis c/Association « Siva Soupramanien de Saint-Louis »*, rec. p. 358.



propriétaire mais aussi parfois au clergé. Ce dernier veille à ce que ces manifestations ne remettent pas en cause l'affectation au culte des églises ou cathédrales. Il entend donc contrôler ces activités et s'estime seul compétent, eu égard au caractère exclusif et permanent de l'affectation culturelle et au « *droit sui generis de jouissance exclusive* » que le commissaire du gouvernement Corneille reconnaissait aux fidèles et au ministre du culte dans ses conclusions sur l'affaire *Abbé Arnaud* (2 janvier 1907, rec. p. 717), pour autoriser de telles manifestations.

L'État considère quant à lui qu'en dépit de l'affectation culturelle des églises construites avant 1905, leur appartenance au domaine public de la collectivité propriétaire, reconnue par le Conseil d'État en 1949²⁴³, impose, en l'absence de texte particulier, de gérer leurs utilisations autres que culturelles selon les règles et procédures applicables à ce domaine public. Sur le fondement de l'article 51 du Code du domaine de l'État, il a donc conclu le 2 avril 1985, puis à nouveau le 10 avril 1998, une convention de gestion domaniale avec le Centre des monuments nationaux pour les 87 cathédrales dont il est propriétaire ainsi que pour la basilique de Saint-Denis et l'église de Saint-Julien de Tours qui lui appartiennent également.

Cette convention donne compétence au Centre des monuments nationaux (CMN) pour accorder des droits de jouissance précaires et révocables, consentir des baux et percevoir des redevances d'occupation. C'est à ce titre qu'après accord de l'architecte des bâtiments de France conservateur de l'édifice culturel concerné, le CMN autorise au nom de l'État l'organisation de manifestations culturelles dans ces lieux et perçoit les redevances correspondantes selon une tarification qu'il établit. Il recueille également l'accord du desservant.

Le clergé conteste toutefois l'application des règles de la gestion domaniale de droit commun s'agissant d'édifices dont l'État n'a pas la pleine jouissance et qui font l'objet d'une affectation légale au culte. Une clarification du droit applicable paraît indispensable, tant pour les cathédrales que pour les églises appartenant aux communes²⁴⁴.

2.1.4. Le statut des ministres du culte

Un statut cohérent avec le principe de séparation

Avec la séparation, les ministres du culte, désormais simples particuliers, ne sont plus rémunérés sur fonds publics, à l'exception des ministres du culte en

243 - CE, Ass., 18 novembre 1949, *Carlier*, rec. p. 490 ; sauf dans le cas rare où l'édifice a été acquis par une commune après 1905 et n'appartenait en 1905 ni à une collectivité publique ni à un établissement public du culte : il n'est alors pas au nombre des édifices culturels régis par la loi de séparation et relevant comme tels du domaine public et fait donc partie du domaine privé de la commune alors même qu'il est loué à une association pour la célébration du culte (CE, 19 octobre 1990, *Association Saint Pie V et Saint Pie X de l'Orléanais*, rec. p. 285).

244 - Clarification d'autant plus nécessaire que la position de l'administration a elle-même fluctué, une circulaire du ministre de la Culture en date du 27 avril 1988, restée inappliquée, ayant supprimé le régime d'autorisation administrative préalable et limité la perception de redevances aux utilisations exceptionnelles.



Alsace-Moselle pour les cultes reconnus ²⁴⁵. Au regard du droit du travail, ils ne sont pas considérés comme des salariés, sauf s'ils exercent, à un autre titre que leurs fonctions religieuses, des activités salariées. Aux termes de la jurisprudence de la Cour de cassation, les ministres du culte catholique « *ne sont pas liés à l'évêque diocésain par un contrat de louage de service* ». Les allocations que leur verse l'évêché ne constituent pas des salaires. Ils ne perçoivent donc pas de salaires, sauf s'ils exercent des fonctions d'aumônier dans des établissements publics en application de l'article 2 de la loi de 1905, ou s'ils exercent, outre leur ministère, des activités donnant lieu à un traitement. De même, la Cour de cassation considère que les pasteurs ne « *concluent pas, relativement à l'exercice de leur ministère un contrat de louage de service* ²⁴⁶ » avec les associations culturelles et qu'en conséquence, en raison de la finalité spirituelle de l'activité en cause, ils ne peuvent être regardés comme des salariés pour ce qui concerne leur activité pastorale. La situation des rabbins est la même.

Les ministres du culte peuvent occuper des emplois publics ²⁴⁷, la rémunération qui leur est versée devant alors correspondre au service rendu sauf à constituer une subvention illégale si elle allait au-delà ²⁴⁸. Ainsi dans les petites communes, les ministres du culte exercent parfois les fonctions de gardien de l'église ou de secrétaire de mairie ²⁴⁹.

Le ministre du culte légitime est celui accrédité par sa hiérarchie : en cas de conflit entre un prêtre mandaté par une association culturelle et un prêtre en union avec la hiérarchie catholique, le Conseil d'État considère le second comme seul légitime. « *La jurisprudence, n'a pas tardé à reconnaître dans le ministre du culte attaché par l'autorité ecclésiastique à une église une qualité déterminée, la qualité de curé de la paroisse, et à l'admettre en cette qualité à demander par voie de justice l'expulsion d'un prêtre intrus* » ²⁵⁰.

Au regard du droit fiscal, et ceci est le fait de l'histoire, pasteurs et rabbins sont regardés comme des salariés des associations constituées pour l'exercice du culte et imposés comme tels à l'impôt sur le revenu. Les ministres du culte catholique, ainsi que les prêtres orthodoxes, sont en revanche imposés dans la catégorie des bénéficiaires non commerciaux. Le cas des imams, en principe aligné sur celui des ministres du culte catholique, est en pratique variable, selon les activités qu'ils exercent par ailleurs.

Il n'y a pas non plus uniformité du régime d'assurance sociale ²⁵¹. Les ministres des cultes rétribués par une association culturelle (pasteurs, rabbins) furent considérés comme des salariés des associations culturelles au regard des assurances sociales et relevant comme tels du régime général de sécurité sociale. En raison des réticences de l'Église catholique pour une intégration de ses

245 - La loi de 1905 avait prévu des mesures transitoires dans son article 11, tant en ce qui concerne les salaires versés que les droits à pension.

246 - Cass. civ., 24 décembre 1912, *Abbé Bernard*.

247 - S'agissant des emplois dans l'enseignement, voir supra.

248 - CE, 16 mai 1919, *Commune de Montjoie*, rec. p. 429.

249 - CE, 13 décembre 1912, *Commune de Montlaur*, rec. p. 1194.

250 - Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz 2002, p. 653.

CE, 8 février 1908, *Abbé Déliard* ; 28 juillet 1911, *Abbé Rougegré* ; 20 janvier 1920, *Abbé Barraud*.

251 - Cf. sur le système de protection sociale des personnels religieux : *Traité de droit français des religions*, Litec, 2003.



membres dans le régime général, la loi Viatte du 19 janvier 1950, précisant que « *l'exercice du ministère du culte catholique n'est pas considéré comme une activité professionnelle au regard de la législation sociale, en tant qu'il se limite à une activité exclusivement religieuse* », exclut les ministres du culte catholique de l'application de la loi du 17 janvier 1948 qui généralisait l'assurance vieillesse et mentionnait les ministres du culte catholique en assimilant leur activité à une profession libérale. C'est la loi n° 78-4 du 2 janvier 1978 qui a institué un régime particulier pour les ministres du culte et les membres des collectivités religieuses qui ne sont pas déjà affiliés à un régime obligatoire de sécurité sociale. Deux caisses étaient créées, l'une pour l'assurance maladie, l'autre pour la vieillesse. Les ministres et religieux des cultes catholique et musulman qui n'exerçaient pas par ailleurs une activité salariée ont ainsi été affiliés à la Caisse mutuelle d'assurance maladie des cultes (CAMAC) et à la Caisse mutuelle d'assurance vieillesse-invalidité des cultes (CAMAVIC) ultérieurement fusionnées au sein de la Caisse d'assurance vieillesse, invalidité et maladie des cultes (CAVIMAC). Le déséquilibre financier de ces régimes a conduit à leur intégration partielle dans le régime général ²⁵².

Certaines différences subsistent cependant. Ainsi, au titre de l'art. 721-1 du Code de la sécurité sociale, les ministres du culte considérés comme non-salariés ne sont pas, *de jure*, soumis au régime général. Cependant, la CAVIMAC a, *de facto*, opté pour un mode de calcul en matière d'assurance vieillesse identique à celui du régime général ²⁵³. Différence plus nette, un régime particulier est prévu pour les membres de collectivités et congrégations religieuses (et non les ministres du culte) permettant de bénéficier de prestations et de cotisations réduites ²⁵⁴. Enfin, aucun régime de prestation en espèces n'a été prévu au sein de la CAVIMAC pour l'assurance maladie, les églises ou les couvents prenant en charge leurs membres si besoin est ²⁵⁵.

Pour autant, en raison de montants de cotisations dans certains cas moins élevés, certaines congrégations ont rejoint la CAVIMAC, et ont donc permis l'affilia-

252 - Les différences entre régimes de sécurité sociale tendent aujourd'hui à se résorber, plusieurs mesures législatives ayant, dans le temps, peu à peu rapproché le régime spécifique des cultes du régime général. La loi portant « diverses mesures d'ordre social » n° 87-588 du 30 juillet 1987 a procédé à l'intégration financière du régime d'assurance maladie des cultes dans le régime général, le régime d'assurance vieillesse ayant connu la même évolution, en application de la loi de financement de la Sécurité Sociale pour 1998, n° 97-1164 du 19 décembre 1997. Ces modifications ont conduit à la fusion des deux caisses pour créer, par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999, la Caisse d'Assurance Vieillesse, Invalidité et Maladie des cultes (CAVIMAC). Les conditions de remboursement se sont peu à peu rapprochées du régime général. L'art. 381-12 du Code de la sécurité sociale modifié par la loi n° 2001-1246, dispose, en matière d'assurance maladie, invalidité et maternité, que les ministres du culte ne relevant pas, à titre obligatoire, d'un autre régime, sont soumis au régime général et affiliés à la CAVIMAC. Enfin, le régime d'assurance invalidité des ministres du culte et des membres de collectivités religieuses a été intégré financièrement au régime général par la loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2002, n° 2001-1246 du 21 décembre 2001, (art. L. 721-8-1 du Code de la sécurité sociale). L'art. L. 318-18-1 du Code de la sécurité sociale, issu de cette même loi, qui dispose que « *Les ministres des cultes et membres de collectivités religieuses mentionnés à l'art. L. 381-12 ont droit à une pension d'invalidité lorsque leur état de santé les met dans une incapacité totale ou partielle d'exercer* », met fin à une différence qui subsistait sur ce point.

253 - CAVIMAC, Circ. 1/2002.

254 - Al. 4 de l'art. L. 381-12 du Code de la sécurité sociale, art. D. 381-14 à-17 du même Code.

255 - Site de la Fédération évangélique de France : <http://www.fef.ablexx1.com/Etudes/CAVIMAC2.htm>.



tion de leurs membres à cette dernière ²⁵⁶. La Fédération Protestante de France, pour sa part, considère qu'une affiliation à la CAVIMAC pour les ministres du culte des Églises membre de la FPF suppose que soit préalablement résolue la question de sa compatibilité avec l'affiliation à un régime complémentaire ²⁵⁷.

2.1.5. Les aumôneries

Un exemple du rôle du juge pour assurer le libre exercice des cultes

Aux termes de l'article 2 de la loi de 1905, pourront être inscrites aux budgets de l'État, des départements et des communes « les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans des établissements tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons ». L'objectif, comme on l'a vu, est d'assurer le libre exercice des cultes dans les lieux fermés.

Si la loi de 1905 ne prévoyait pas l'obligation d'instituer des services d'aumônerie, la jurisprudence, par une interprétation libérale des textes, a considéré que les cérémonies religieuses à l'intérieur des établissements publics énumérés à l'article 2 de la loi ne pouvaient faire l'objet d'une interdiction générale sauf à porter atteinte au libre exercice des cultes ²⁵⁸.

À l'hôpital, les malades peuvent recevoir la visite du ministre du culte de leur choix ²⁵⁹, mais les visites systématiques à l'initiative des ministres du culte sont interdites. Les établissements nouvellement construits disposent d'une salle multiconfessionnelle pour l'exercice de tous les cultes. Au sein de l'Armée ²⁶⁰, il existe des aumôniers à statut militaire et des aumôniers à statut civil, ainsi que des aumôniers civils bénévoles. Un ministre de chaque culte peut en outre être placé auprès de l'État-major des armées ainsi qu'auprès des commandants des régions militaires. Trois cultes sont aujourd'hui concernés : les cultes catholique, israélite et protestant ²⁶¹. Dans les prisons ²⁶², le libre exercice du culte est organisé, sous réserve des impératifs de sécurité. Les aumôniers sont agréés par les directions régionales de l'administration pénitentiaire après consultation de l'autorité religieuse compétente et avis du préfet. Des salles multiconfessionnelles sont prévues dans chaque établissement, solution toutefois considérée par certains comme insatisfaisante pour assurer l'exercice des différents cultes. Les aumôniers peuvent être assistés par des auxiliaires bénévoles.

L'État doit par ailleurs, en application de la loi de 1905 telle qu'interprétée par la jurisprudence du Conseil d'État, veiller à ce que des aumôneries soient créées dans l'enseignement du second degré lorsqu'il est établi qu'elles sont

256 - La Fédération évangélique de France siège ainsi au Conseil d'administration de la CAVIMAC.

257 - Site de la FPF : <http://perso.wanadoo.fr/fpf/bip/bip1552-1553.html>.

258 - CE, Ass, 6 juin 1947, *Union catholique des hommes du diocèse de Versailles*, p. 250.

259 - Décret n° 74-27 du 14 janvier 1974.

260 - Loi du 8 juillet 1880 ; décret 64-498 du 1^{er} juin 1964 modifié ; arrêté du 8 juin 1964. Il y a actuellement 374 aumôniers dont 254 catholiques, 71 protestants et 49 israélites.

261 - Pour la religion catholique, l'« évêque aux Armées » a un statut militaire en tant qu'aumônier catholique des Armées.

262 - Articles D432 à D439 du Code de procédure pénale. Il existe 918 aumôniers agréés dont 513 catholiques, 267 protestants, 69 musulmans, 64 israélites et 3 orthodoxes ; 323 d'entre eux sont indemnisés par l'État.



nécessaires au libre exercice de leur culte par les élèves²⁶³. Dans ce cas, la création d'une aumônerie est obligatoire. Des aumôneries peuvent être instituées, quand bien même leur institution ne serait pas indispensable au libre exercice des cultes, dès lors qu'elles ne vont pas à l'encontre de la liberté de conscience ou de l'intérêt de l'ordre public²⁶⁴. Un décret du 22 avril 1960²⁶⁵ a prévu que la création d'une aumônerie est de droit dans les internats si les parents le demandent et peut être décidée par le recteur dans les établissements sans internat sur demande des parents. Dans tous les cas, un agrément du recteur est requis pour le responsable de l'aumônerie. En pratique, les aumôniers ne sont pas rémunérés par l'État.

L'interprétation souple de la loi de 1905 qui a ainsi prévalu s'est trouvée confortée en 1959 par l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1959, dite loi Debré, qui prescrit que « *l'État prend toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et l'instruction religieuse* ».

Le pouvoir de nomination des aumôniers relève des autorités publiques. Celles-ci n'ont pas à porter d'appréciation sur les qualifications religieuses des aumôniers, leur nomination supposant l'accord des autorités religieuses. Ainsi, un directeur d'hôpital est tenu de mettre fin aux fonctions d'aumônier d'un pasteur qui s'est vu retirer son habilitation conférée par l'autorité religieuse²⁶⁶, et la demande de mutation d'un aumônier formulée par l'autorité religieuse fait obstacle à son maintien en place²⁶⁷.

Dans ses conclusions sur l'affaire Pont, le commissaire du gouvernement indiquait : « *Les textes suggèrent et le bon sens confirme, qu'un aumônier – ou à tout le moins l'aumônier d'un établissement hospitalier ou pénitentiaire – relève simultanément de deux autorités : la religieuse et l'administrative. Une double investiture, une double confiance est requise pour qu'il entre en fonctions. Pour qu'il y entre mais aussi, croyons-nous, pour qu'il y demeure... En vérité, que l'une quelconque de ces deux "investitures" soit retirée à un aumônier et son ministère ne peut plus être exercé. Il y a là une situation originale qui tient à la fois aux principes de la loi de 1905, à la nature des fonctions et à la double dépendance de l'aumônier* ».

2.2. Une laïcité sur fond de catholicisme

2.2.1. Les différenciations entre cultes liées au cadre juridique hérité de l'histoire

L'une des principales critiques adressées au régime des cultes en France est qu'il figerait sur bien des points les équilibres entre les différentes religions

263 - CE, Ass., 6 juin 1947, *Union catholique des hommes du diocèse de Versailles*, rec. p. 250 ; Ass. 1^{er} avril 1949, *Chaveneau et autres*, rec. p. 161 ; Sect., 28 janvier 1955, *Association professionnelle des aumôniers de l'enseignement public*, rec. p. 51.

264 - CE, Section, 7 mars 1969, *Ville de Lille*, rec. p. 141.

265 - Décret n° 60-391 du 22 avril 1960.

266 - CE, Sect., 17 octobre 1980, *Pont*, rec. p. 374 ; AJDA 1981, p. 256, concl. D. Labetoulle.

267 - CE, Sect. 27 mai 1994, *Bourges*, rec. p. 263, concl. M. Denis-Linton.



dans leur état du début du siècle dernier. Tel serait le cas, en particulier, pour les lieux de culte.

À cet égard, le protestantisme français, si attaché qu'il soit à la laïcité, qu'il considère comme irréversible et comme une garantie fondamentale, souligne les difficultés rencontrées dans le fonctionnement quotidien des Églises ayant dès le départ choisi de respecter la loi de 1905 et de constituer des associations culturelles. D'autres religions, en particulier tard venues, comme l'islam, font état de difficultés analogues, ou plus graves encore.

Le régime des lieux de culte serait ainsi source d'inégalité de traitement entre les différentes religions. Au-delà des problèmes qui peuvent se poser pour les édifices légués par l'histoire, la question des lieux de culte en France est aujourd'hui aussi celle de la capacité du cadre juridique à assurer l'adaptation de l'offre d'édifices culturels aux besoins religieux de la population. On a souligné combien le régime issu de la loi de 1905 et de celles qui l'ont complétée était imprégné des circonstances historiques dans lesquelles il a été élaboré. Or la France de 2004 n'est plus celle de 1905 : c'est évidemment vrai sur le plan des croyances, cela ne l'est pas moins en ce qui concerne la dynamique démographique et l'organisation urbaine. Des besoins nouveaux sont donc apparus s'agissant de la construction d'édifices culturels.

Certaines tendances de la mouvance protestante font valoir qu'elles ont de plus en plus de mal à assumer le poids de l'entretien des édifices du culte, dès lors que les communes seraient moins portées à financer l'entretien des édifices du culte qui ne leur appartiennent pas, que l'entretien de ceux dont elles sont propriétaires. De plus, les presbytères catholiques, devenus biens communaux, peuvent eux aussi être entretenus par les communes et non les autres presbytères affectés en 1906 aux associations culturelles²⁶⁸. Même la

268 - Les anciens presbytères communaux sont revenus à la disposition des communes le 1^{er} janvier 1911 pour les presbytères protestants, en application de l'article 14 de la loi de 1905 et dès le 3 janvier 1907 pour les presbytères catholiques en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1907. Ces presbytères, contrairement aux édifices culturels, font partie du domaine *privé* des communes. Elles peuvent donc les utiliser elles-mêmes ou les aliéner ; elles peuvent aussi les louer (comme d'ailleurs tout autre immeuble de leur domaine privé) au curé ou au pasteur (comme d'ailleurs quiconque). En pratique, les ministres du culte se sont souvent vu offrir la possibilité de louer le presbytère et ont bénéficié de loyers modérés ; beaucoup de communes leur ont même laissé la jouissance gratuite des lieux. C'était pour éviter ces subventions déguisées au culte, susceptibles d'être censurées par le juge (CE, 12 mars 1909, *Triconville*, rec. p. 279) que le dernier alinéa de l'article 1^{er} de la loi de 1907 avait prévu l'approbation préalable du loyer par le préfet : celui-ci avait pour mission de vérifier le caractère sérieux du prix. Ce régime d'autorisation préalable a été supprimé par la loi du 2 mars 1982. Les presbytères appartenant en 1905 aux établissements publics du culte protestant ou israélite ont été attribués aux associations culturelles correspondantes. Ceux enfin qui appartenaient aux établissements publics du culte catholique et qui n'ont pas été réclamés par des associations culturelles catholiques, faute pour celles-ci d'exister, ont été perdus le 3 janvier 1907 par l'Église : ils ont été mis sous séquestre puis attribués à un établissement communal de bienfaisance ou d'assistance lequel le loue parfois au desservant. L'entretien et la réparation des presbytères dont elles sont propriétaires sont facultatifs pour les communes. En revanche, les collectivités publiques ne peuvent pas accorder de subventions pour l'entretien des presbytères qui ne sont pas leur propriété (le tempérament apporté en 1942 à la rigueur de la règle de l'interdiction des subventions aux cultes ne concerne que les édifices du culte) ; la règle vaut pour les presbytères attribués aux associations culturelles protestantes et israélites en 1905 ainsi que pour les presbytères acquis par les associations culturelles, y compris diocésaines, par achat, dons ou legs.



cession de ces biens par une association culturelle à une commune constituerait une solution insatisfaisante : une telle cession fait entrer les biens en cause, non dans le domaine public comme les édifices du culte transférés à l'occasion de la loi de 1905, mais dans le domaine privé de la commune.

Des distorsions existent encore en matière de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) acquittée sur les dépenses d'investissement en raison de la non éligibilité au fonds de compensation pour la TVA des biens mis à disposition de tiers non bénéficiaires du fonds.

On a vu que la jurisprudence incite les collectivités publiques, sauf à engager leur responsabilité, à effectuer les dépenses nécessaires à l'entretien des édifices culturels dont elles sont propriétaires. Mais il semble que leur comportement reste assez variable en pratique. Dès lors il convient sans doute de nuancer l'affirmation selon laquelle le régime applicable aux édifices qui sont la propriété des personnes publiques serait nécessairement plus avantageux que celui qui est réservé à ceux dont les propriétaires sont des associations culturelles. Ainsi la restriction du champ des travaux que les collectivités peuvent prendre à leur charge, imposée dans le premier cas par l'article 13 de la loi de 1905, n'a pas été transposée par l'article 19 modifié au second. Il reste que les communautés protestantes estiment que l'équilibre issu de la loi de 1905 et de celle de 1942 leur est défavorable.

Il n'existe aucun inventaire de l'ensemble des lieux de culte en France. Différentes estimations permettent toutefois de fixer les ordres de grandeur. Peu de véritables mosquées ont été construites mais le nombre de lieux de culte musulmans serait aujourd'hui compris entre 1200 et 1500, la plupart étant de simples salles de prière sans distinction extérieure : usines désaffectées, pavillons, caves, garages...²⁶⁹

Il est clair que cette situation n'est pas satisfaisante. Les musulmans devraient avoir la possibilité, comme tous les citoyens, de vivre leur foi dans des conditions convenables. Mais il convient de relever que les besoins de construction d'édifices culturels ne se réduisent pas au problème des mosquées. Certaines tendances de la mouvance protestante manquent également de lieux de culte. L'Église catholique elle-même, qui est souvent considérée comme privilégiée à cet égard, connaît des besoins importants. La plupart des quelque 45 000 églises existant en France ont été construites avant 1905, c'est-à-dire dans une France rurale. L'évolution des modes de vie, marquée notamment par la désertification des campagnes et l'urbanisation massive, a donc créé un décalage entre le tissu des édifices culturels catholiques et la répartition actuelle de la population sur le territoire national. Il existe ainsi, dans certaines

269 - Le chiffre de 1500 a été avancé par le groupe de travail sur les lieux de culte mis en place dans le cadre de la consultation des représentants des principales sensibilités musulmanes sur l'organisation du culte musulman en France. En 1990, Catherine Withol de Wenden (« L'Islam en France », *Regards sur l'actualité*, février 1990) et le rapport de Philippe Marchand de 1990 (rapport sur l'intégration des immigrés concluant les travaux d'une mission parlementaire) retenaient le chiffre de 1000 lieux de culte ; en 1994, Alain Boyer dans un séminaire organisé par le centre d'informations et d'études sur les migrations internationales, parlait de 1200 lieux de culte. Le rapport du Haut Conseil à l'intégration, en novembre 2000, faisait état de 1558 lieux de culte encadrés par 1126 associations gestionnaires, et de 400 lieux où le culte est pratiqué sans assise associative.



zones urbaines et périurbaines, des besoins réels. Le cardinal Verdier l'avait bien compris dans les années 1930, qui avait lancé la formule des « chantiers du cardinal » pour atteindre l'objectif d'une église à moins de 800 mètres de chaque habitation ; cet objectif est loin d'avoir été atteint.

La question se pose de l'adéquation du **régime des congrégations** aux groupements de confession non catholique. Si la religion bouddhiste a pu sans difficulté s'insérer dans ce cadre, il n'est pas certain que les dispositions du titre III de la loi de 1901 et de son décret d'application, conçues par référence au culte catholique, soient adaptées à la reconnaissance de congrégations ressortissant à toutes les confessions. Si le Conseil d'État, par exemple, dans l'application du critère de subordination à l'évêque du diocèse (art. 20 du décret du 16 août 1901), a fait montre de souplesse dans l'interprétation des dispositions en vigueur, permettant ainsi la reconnaissance de congrégations bouddhistes, hindouistes ou chrétiennes non catholiques, il n'est pas certain qu'une telle évolution suffise à clore le débat. L'administration et le Conseil d'État n'ont pas encore eu à connaître de demandes de reconnaissance émanant de groupements musulmans. Or, il n'est pas certain que les critères appliqués actuellement en matière de reconnaissance à des congrégations soient adaptés à l'organisation des groupements, communautés ou confréries religieux musulmans.

En outre, le libéralisme dont fait preuve l'État vis-à-vis des groupements qui sollicitent une reconnaissance officielle pourrait trouver ses limites, notamment dans les cas d'organisations dont on peut craindre les dérives sectaires. Dès lors, l'application du titre III de la loi de 1901 pourrait se prêter à la critique, soit d'un prétendu rigorisme, soit d'un laxisme supposé qui ne manquerait pas d'être présenté comme discriminatoire.

L'insuffisance du nombre d'aumôniers, en particulier musulmans, est une autre difficulté. Alors que les aumôniers sont en principe choisis en concertation avec les autorités religieuses compétentes, la question du choix des personnes pour exercer ces fonctions est, dans le cas de la religion musulmane, compliquée par l'absence en son sein de structures hiérarchisées.

S'agissant des **associations ayant pour objet l'exercice du culte**, on peut regretter que la plupart des associations musulmanes aient été constituées sous le régime de la loi de 1901 et non de celle de 1905, ce qui permettrait de mieux distinguer le religieux du non-religieux. La suppression du régime d'autorisation préalable qui existait pour les associations étrangères avant la loi du 9 octobre 1981 a favorisé le recours aux associations de la loi de 1901, en dépit des avantages fiscaux et financiers dont bénéficient les seules associations culturelles régies par la loi de 1905. L'immense majorité des lieux de culte musulmans seraient gérés par des associations de la loi de 1901²⁷⁰. On peut estimer qu'une plus grande ouverture des associations de la loi de 1905 aux musulmans serait nécessaire et faciliterait notamment leur indépendance financière.

Le **régime juridique des ministres du culte** est lui aussi source de disparités considérées comme peu justifiées. Comme on l'a vu (cf. supra), pour l'impôt

270 - Rapport du Haut Conseil à l'intégration, *l'Islam dans la République*, novembre 2000.



sur le revenu, les pasteurs et les rabbins sont assujettis au titre des salaires, les ministres du culte catholique étant, pour leur part, soumis à l'impôt sur les bénéficiaires des professions non commerciales²⁷¹. Des particularismes demeurent aussi en matière de couverture sociale. Il reste que les différences entre régimes juridiques applicables aux ministres des cultes sont influencées par la nature des relations entre ceux-ci et leur culte.

2.2.2. Les autres difficultés aux yeux des diverses confessions

L'exigence, pour une **association culturelle**, d'avoir pour seul objet l'exercice du culte (cf. supra), qui entraîne des difficultés, notamment pour l'affectation des recettes et l'octroi des subventions, est contestée. Cette interprétation de la loi de 1905 est jugée par certains comme trop rigide, voire comme favorisant l'Église catholique. Elle n'inciterait pas certaines confessions, qui dans la pratique distinguent mal les frontières entre l'exercice exclusif du culte et des activités caritatives, sociales ou éditoriales par exemple, à recourir à la formule de l'association culturelle. Ces confessions se trouveraient de ce fait pénalisées car ne disposant pas alors des avantages financiers liés à cette forme juridique.

La Fédération protestante de France, en particulier, mais aussi certains représentants de l'Église catholique, font valoir que cette exigence, jointe à la règle selon laquelle les associations culturelles ne peuvent verser, sans donner lieu à perception de droits, le surplus de leurs recettes qu'à des associations constituées pour le même objet (art 19, cinquième alinéa de la loi de 1905), est à l'origine de difficultés rencontrées dans plusieurs domaines : le fonctionnement des services communs, les publications des Églises, l'action diaconale ou humanitaire ou le soutien aux missions ou aux Églises à l'étranger. À cela s'ajouteraient, selon la hiérarchie protestante, les restrictions à la constitution et au fonctionnement d'unions d'associations culturelles, ainsi que des exigences trop contraignantes s'agissant du montant du fonds de réserve des associations culturelles et de son affectation.

Dans l'affaire Commune de Saint-Louis c/Association « Siva Soupramanien de Saint-Louis » (Section, 9 octobre 1992) le commissaire du gouvernement F. Scanvic exposait les raisons de la jurisprudence du Conseil d'État sur cette question : des raisons de texte (l'article 2 de la loi de 1905), des raisons d'impossibilité pratique de contrôle, et enfin l'existence par ailleurs de solutions, consistant notamment à créer deux ou plusieurs associations. Une telle interprétation correspond tant à la lettre qu'à l'esprit de la loi de 1905. Elle facilite, en pratique, le respect de la règle selon laquelle la République « ne subventionne aucun culte ».

S'agissant des **congrégations**, par-delà la question de l'adaptation du régime des congrégations aux groupements de confession non catholique, certaines autorités religieuses demeurent hostiles à un régime juridique dont elles estiment qu'il s'accorde mal avec le droit canonique, voire s'immisce dans les

271 - Les honoraires de messe, réputés être le remboursement des frais du culte, ne sont pas imposés.



affaires religieuses²⁷², certains juristes s'interrogeant également sur la légitimité de la pérennité d'une procédure empreinte, selon eux, de gallicanisme et d'une certaine défiance vis-à-vis des congrégations.

La procédure de reconnaissance légale des congrégations, qui restent soumises à des dispositions législatives ou réglementaires antérieures à la promulgation de la loi de séparation, demeure de fait marquée par le caractère régalien de la tutelle étatique. Malgré la séparation des églises et de l'État, ce dernier reste très impliqué dans la vie des congrégations. Il continue à les « reconnaître » et conserve ainsi un droit de regard sur leur existence juridique, leurs statuts, leur activité. De là, l'idée d'alignement du droit des congrégations sur le droit commun des associations. Il reste que le système actuel est lié au régime patrimonial favorable dont bénéficient les congrégations.

Le régime des **lieux de culte** manquerait de transparence. L'interdiction de subventions publiques favoriserait le recours à des montages financiers dont la compatibilité avec cette règle ne serait pas évidente. Sont citées à ce propos les solutions retenues pour certaines cathédrales ou mosquées, cas dans lesquels des fonds publics ont été versés dans le cadre de projets comprenant à la fois la construction d'un édifice culturel et celle d'un musée ou autre édifice, sans que la frontière entre le financement de chaque élément de l'opération soit clairement fixée. Le Conseil d'État a reconnu le caractère d'équipement public à un centre culturel islamique à Rennes, qui comportait une partie conçue comme un lieu de cérémonie culturelle et de prière et un pavillon destiné à l'enseignement religieux coranique²⁷³. Toujours en raison de l'interdiction de subventions publiques, certaines communautés seraient poussées à recourir à des financements provenant de l'étranger dont l'apport a souvent été déterminant pour la construction d'édifices du culte musulman. Enfin, les refus de permis de construire des édifices culturels et l'exercice du droit de préemption seraient parfois liés à des considérations autres que l'urbanisme ou insuffisamment justifiés²⁷⁴.

De façon récurrente, se pose en outre la difficulté due au fait que l'islam ne dispose pas, à proprement parler, d'un clergé au sens catholique du terme, c'est-à-dire de **ministres du culte** s'inscrivant dans une hiérarchie. « *l'Islam ne connaît pas de ministres du culte "consacrés", selon une procédure ou une célébration précise. La qualification d'imam, ainsi que les missions qui leur sont confiées, ne sont pas strictement définies. Nombreux sont ceux qui (comme par exemple les "visiteurs") exercent des fonctions religieuses, sans pour autant pouvoir être appelés "imam". Le statut juridique des imams reste imprécis, tant au regard du droit français qu'en ce qui concerne leurs relations avec les autorités religieuses* »²⁷⁵.

272 - Dans la mesure, par exemple, où ne peuvent être reconnues que les congrégations dont les statuts manifestent une certaine autonomie vis-à-vis des autorités étrangères, ou encore ne prévoient pas de vœux définitifs ou perpétuels.

273 - CE, Section, 12 février 1988, *Association des résidents des quartiers Portugal-Italie*, rec. p. 66. Voir conclusions, en sens contraire, du commissaire du gouvernement E. Guillaume.

274 - Cf. également, dans le cas d'une association, la décision du Conseil d'État du 6 octobre 1999, *Association tendance nationale union islamique de France et SCI tendance nationale union islamique en France*, rec. tab. p. 938.

275 - Brigitte Basdevant-Gaudemet, « Le statut juridique de l'Islam en France », *RDP* 1996.



Le rôle polyvalent des imams, joint à l'éclatement de la communauté musulmane, contribuent à alimenter le débat sur l'enseignement de la théologie islamique et la revendication d'un **statut universitaire de cette théologie**²⁷⁶. Ont été ainsi évoquées la création d'une faculté de théologie musulmane²⁷⁷, la mise en place d'un établissement privé d'enseignement supérieur, sur le modèle de l'institut catholique de Paris, ou d'un centre de formation en théologie musulmane dans le cadre de l'université de Strasbourg. Cette question pourrait être revue à l'occasion d'une réflexion plus générale portant sur l'enseignement universitaire de la théologie.

Ainsi que le soulignait le rapport du Haut conseil à l'intégration, « l'Islam dans la République », en 2000, « *Les pouvoirs publics peuvent seulement créer les conditions permettant aux candidats à la fonction d'imam de trouver, en France, la formation nécessaire... Si l'État peut encourager la création d'institutions universitaires permettant d'enrichir la connaissance de la culture musulmane, il ne peut se substituer aux activités culturelles pour la formation des cadres religieux* ». Le Haut conseil à l'intégration relevait que l'offre de formation actuelle, Institut de formation des imams de la grande Mosquée de Paris, Institut européen des sciences humaines à Saint-Léger du Fougeret dans la Nièvre, créé sous l'égide de l'UOIF, Institut d'études islamiques de Paris créé à l'initiative de la FNMF, n'était guère adaptée aux besoins.

2.2.3. La recherche spirituelle hors du champ religieux traditionnel

Le Conseil d'État, lorsqu'il se prononce sur la reconnaissance du caractère cultuel d'une association, est conduit à connaître des nouveaux cultes et mouvements de spiritualité. Il a admis le caractère d'association cultuelle de l'Association internationale pour la conscience de Krishna²⁷⁸. S'il a refusé de reconnaître ce caractère à d'autres associations, c'est en relevant qu'elles n'avaient pas pour unique objet l'exercice d'un culte, sans donc avoir à se prononcer sur le caractère cultuel des mouvements en cause. Ainsi pour l'association « *Fraternité des serviteurs du monde nouveau* » : « *Considérant qu'en admettant même que cette association ait aussi pour objet l'exercice d'un culte, il ressort des pièces du dossier qu'elle se consacre depuis sa création à l'édition et à la diffusion de publications doctrinales ; qu'ainsi, alors même qu'elle a pris la forme d'une association cultuelle, elle n'a pas exclusivement un tel objet ; dès lors, elle n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le décret attaqué a confirmé la décision préfectorale lui refusant l'autorisation de recevoir un legs* »²⁷⁹.

Les décisions rendues à propos des témoins de Jéhovah illustrent bien cette jurisprudence. Par une décision d'Assemblée du 1^{er} février 1985²⁸⁰, à propos

276 - Émile Poulat.

277 - Voir notamment le rapport de François Baroin, *Pour une nouvelle laïcité*, avril 2003.

278 - CE, 14 mai 1982, *Association internationale pour la conscience de Krishna*, rec. p. 179.

279 - CE, 21 janvier 1983, *Association « fraternité des serviteurs du monde nouveau »*, rec. p. 18.

280 - CE, Ass, 1^{er} février 1985, *Association chrétienne des témoins de Jéhovah de France*, rec. p. 22, *RDP* 1985, p. 483, concl. F. Delon.



d'une demande d'annulation d'une décision préfectorale refusant l'autorisation d'accepter un legs universel, le Conseil d'État a considéré, s'agissant de l'association « Les témoins de Jéhovah de France », que « *les activités menées par l'association... sur la base des stipulations de ses statuts ne confèrent pas dans leur ensemble à l'association en raison de l'objet ou du caractère de certaines d'entre elles, le caractère d'une association culturelle au sens de la loi du 9 décembre 1905* ». Dans une décision de Section du 13 janvier 1993²⁸¹, le Conseil a considéré que les cérémonies qu'organisait la congrégation chrétienne des témoins de Jéhovah en cause dans cette affaire caractérisaient l'exercice public d'un culte pour en déduire que les locaux affectés exclusivement à l'exercice public de ce culte ne pouvaient être assujettis à la taxe d'habitation. La Cour de cassation avait de son côté employé les termes de « religion des témoins de Jéhovah » dans un arrêt du 11 juin 1991. Enfin, conformément à son avis rendu le 24 octobre 1997 à la demande du tribunal administratif de Clermont-Ferrand²⁸², le Conseil d'État²⁸³ a confirmé un arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon qui avait jugé que l'objet statutaire et l'activité de l'association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom au cours de la période en cause avaient un caractère exclusivement culturel et que ces activités ne portaient pas atteinte à l'ordre public.

En revanche, une association qui regroupe « *ceux qui considèrent Dieu comme un mythe* » n'a pas pour objet de subvenir à l'entretien d'un culte au sens de la loi de 1905²⁸⁴. De même, les activités de recherche spirituelle ne se rattachant pas à un culte identifié comme tel ne sont pas réputées pouvoir bénéficier des mêmes avantages fiscaux que les associations culturelles créées en vue de l'exercice de cultes plus ou moins traditionnels.

Cette situation fait l'objet de critiques à une époque où, malgré le renouveau des grandes religions, on assiste à un foisonnement de la recherche spirituelle hors du champ de ces religions. Aux yeux de certains, elle introduirait de surcroît, entre les différents registres des convictions humaines, une ou plusieurs coupures. Il reste que la frontière entre les associations pouvant relever de la loi de 1905 et les autres n'est pas aisée à délimiter (cf. infra).

2.3. Les autres aspects de la liberté religieuse

L'adhésion à une religion ou à une spiritualité ne se traduit pas seulement par l'exercice d'un culte. On ne peut donc considérer qu'il est, du seul fait de

281 - CE, Sect, 13 janvier 1993, *Ministre du Budget c/congrégation chrétienne des témoins de Jéhovah du Puy*, rec. p. 10.

282 - CE, avis, Ass, 24 octobre 1997, *Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*.

283 - CE, 23 juin 2000, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*, rec. p. 372.

284 - CE, 17 juin 1988, *Union des Athées*, rec. p. 247.



l'existence de règles appropriées en ce domaine, satisfait à l'exigence de liberté religieuse.

Tout en saluant la « *neutralité ouverte et bienveillante* » que l'État a su développer au fil des temps et en soulignant que le nouveau dialogue État-religion qui, à son sens, devrait se nouer, ne requiert pas l'abrogation de la loi de 1905 ni même sa révision, le grand rabbin de France constate : « *Cette évolution a une contrepartie : la vision réductrice de la liberté religieuse que l'État a peu à peu imposée par le droit positif. Il s'est en effet réservé le droit de décider souverainement des contours de la "matière religieuse", et celle-ci est réduite comme peau de chagrin* »²⁸⁵.

L'islam, davantage peut-être que d'autres croyances, persiste à comporter aujourd'hui, alors que ce n'est plus le cas d'autres religions, des dimensions à la fois religieuses, culturelles et sociales, étroitement imbriquées, situation souvent invoquée pour faire ressortir la difficulté que comporterait son inscription dans le cadre juridique existant. Il est indispensable de faire, à cet égard, le départ entre les revendications (jeûne du Ramadan, célébration de l'Aïd el Kebir) qui doivent être interprétées comme portant sur l'exercice de la liberté religieuse au sens large, et celles qui peuvent ou doivent être regardées comme relevant d'un registre différent. Les comportements religieux posant des problèmes d'ordre public appellent au surplus, de quelque registre qu'ils relèvent, un encadrement par l'État.

2.3.1. Le respect des prescriptions et des rites

Les difficultés que peut générer le respect des prescriptions et des rites des différentes confessions supposent une conciliation entre la liberté religieuse et le respect des règles qui s'imposent à tous.

Les abattages rituels et les interdits alimentaires

Les solutions adoptées pour permettre l'abattage rituel d'animaux constituent un exemple de cet effort de conciliation entre la liberté de culte et le respect des règles de sécurité sanitaire. Un encadrement juridique a été institué pour l'organisation des abattages rituels prévus par les religions juive et musulmane, qui vont à l'encontre du principe selon lequel l'animal à abattre doit, après immobilisation, être préalablement étourdi. Tant la Convention européenne sur la protection des animaux d'abattage du 10 mai 1979 que le droit communautaire et le droit interne autorisent l'abattage rituel. Mais à certaines conditions.

Faisant suite à un décret du 1^{er} octobre 1980, modifié en 1981, le décret n° 97-903 du 1^{er} octobre 1997 transpose la directive 93/119/CE du Conseil des communautés du 22 décembre 1993 sur la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort. L'article 8 de ce décret prévoit une dérogation à l'obligation d'étourdissement avant la mise à mort. L'abattage

285 - Le grand rabbin de France, « L'État et les religions en France », *Réflexions et perspectives*, 2003.



rituel doit intervenir en abattoir, et il ne peut être effectué que par des sacrificateurs agréés par l'État. Le décret prévoit cependant (art. 13) que si « *aucun organisme religieux n'a été agréé, le préfet du département dans lequel est situé l'abattoir utilisé par l'abattage rituel peut accorder des autorisations individuelles sur demande motivée des intéressés* ». La méconnaissance des règles établies par le décret est passible de peines contraventionnelles.

Pour la religion musulmane, les organismes religieux agréés sont la grande Mosquée de Paris et les Mosquées de Lyon et d'Évry. Pour la religion juive, c'est l'Association consistoriale israélite de Paris, et elle seule, qui a reçu l'agrément pour l'ensemble de la France. Le Conseil d'État a jugé que l'Association culturelle israélite Cha'are Shalom Ve-Tsedek²⁸⁶ ne présentait pas le caractère d'organisme religieux au sens de l'article 10 du décret du 1^{er} octobre 1980 et pouvait dès lors se voir refuser l'agrément qu'elle sollicitait²⁸⁷. La Cour européenne des droits de l'homme, saisie d'un contentieux concernant cette même association, a considéré que la réglementation française sur l'abattage rituel était conforme aux exigences de la Convention²⁸⁸.

Dans la pratique, le respect de la condition d'abattage en abattoir est cependant d'application peu aisée. C'est à l'occasion de la fête musulmane de l'Aïd el Kébir que les difficultés sont particulièrement évidentes. Les ministres de l'Intérieur et de l'Agriculture adressent chaque année aux préfets une circulaire les incitant à « *concilier le profond attachement des musulmans à l'accomplissement de ce rite avec les dispositions réglementaires en matière de santé publique, de protection animale et de respect de l'environnement* »²⁸⁹.

Mais le respect de ces règles est délicat en raison de l'insuffisance du nombre d'abattoirs et de la réticence à y recourir. La solution retenue, qui consiste, outre la recherche d'établissements susceptibles de répondre aux demandes dans les régions les mieux pourvues, à permettre l'aménagement d'abattoirs temporaires, n'est pas très satisfaisante et il reste difficile de faire échec aux abattoirs clandestins. Selon certaines critiques, les autorisations individuelles seraient fréquemment refusées et soumises par les services vétérinaires à des contraintes qui compromettraient le caractère religieux et familial de la cérémonie²⁹⁰. En outre se pose la question de l'organisation du marché de la viande provenant de l'abattage rituel.

De façon générale, le Conseil d'État veille au maintien de conditions strictes pour l'abattage rituel tout en appliquant sa méthode traditionnelle de recherche d'une conciliation entre le maintien de l'ordre et le respect des libertés garanties par les lois. Selon sa jurisprudence, il appartient au ministre de l'Intérieur d'apprécier si l'organisme qui demande l'agrément est en mesure de veiller à ce que l'abattage des animaux soit assuré par les sacrificateurs qu'il habilite-

286 - Association qui entend pratiquer l'abattage selon des modalités plus strictes que celles employées par les sacrificateurs habilités par le Consistoire central de Paris.

287 - CE, 25 novembre 1994, *Association culturelle israélite Cha'are Shalom Ve-Tsedek*, rec. p. 509.

288 - CEDH, *Cha'are Shalom VeTsedek c/France*, 27 juin 2000.

289 - Circulaire du 13 novembre 2002.

290 - Rémy Leveau et Abdelkader Zghal, « Islam et laïcité en France », *Études*, mai 1989, p. 679.



rait dans des conditions conformes à l'ordre public ²⁹¹. Le Conseil a annulé une circulaire du 1^{er} mars 2000 qui admettait qu'il puisse être dérogé au caractère impératif des abattages en abattoir « *lorsqu'il ressortira de l'expérience de l'année antérieure qu'aucun abattoir à proximité n'est capable de répondre à la demande...* » ²⁹².

La question des **interdits alimentaires** a également donné lieu à la recherche de solutions pratiques. Si aucun texte ne vient réglementer la prise en compte de ces interdits dans les cantines, des circulaires recommandent d'en tenir compte. Ainsi, dans l'enseignement, le ministre de l'Éducation préconise par voie de circulaire la prise en compte dans les cantines des « *habitudes et des coutumes alimentaires familiales, notamment pour les enfants d'origine étrangère* » ²⁹³. Cependant, certaines municipalités ont pu, non sans arrière-pensée, en invoquant des raisons financières, cesser de prendre en compte dans les cantines scolaires ces interdits alimentaires ²⁹⁴. Dans l'armée, la nourriture hallal est assurée. Dans les prisons, le porc est exclu des repas pour les musulmans mais il n'y a pas de nourriture hallal. Les détenus israéliens peuvent manger de la nourriture cachère mais en assumant eux-mêmes la charge financière. La commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, dans son rapport rendu public le 11 décembre 2003, se prononce pour la recherche d'accommodements pour concilier, dans le cadre de la restauration collective, les exigences religieuses en matière alimentaire et le bon fonctionnement du service. Il s'agit d'un domaine dans lequel des progrès peuvent vraisemblablement être réalisés.

Les questions relatives aux sépultures et aux cimetières ont également nécessité la recherche de solutions pragmatiques

En matière de funérailles, le principe est celui du respect de la volonté du défunt. Aux termes de la loi du 15 novembre 1887 relative à la liberté des funérailles : « *Tout majeur ou mineur émancipé, en état de tester, peut régler les conditions de ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de sépulture* ». Ces dispositions ont été interprétées comme permettant au juge de tenir compte par tous moyens de la volonté du défunt ²⁹⁵, même en l'absence de testament.

Aux termes de l'article L. 2213-7 du Code général des collectivités territoriales ²⁹⁶, il est interdit d'établir des distinctions ou des prescriptions particulières à raison des croyances ou du culte du défunt, ou des circonstances qui ont accompagné sa mort. L'institution de carrés confessionnels dans les cime-

291 - CE, 20 décembre 1985, *Communauté israélite orthodoxe de Paris* ; 2 mai 1973, *Association cultuelle des israélites nord-africains de Paris*, rec. p. 313

292 - CE, 10 octobre 2001, *Association « œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs »*.

293 - Note de service n° 82-598 du 21 décembre 1982.

294 - Cf. Tribunal administratif de Marseille, 26 novembre 1996, *M^{mcs} Zitoussi, Ghribi et autres c/commune de Marignane*, Conseil d'État, juge des référés, ordonnance du 25 octobre 2002, *M^{mcs} Renault*.

295 - *Traité du droit français des religions*, p. 482., Cass. civ. 1^{re}, 9 novembre 1982, *Époux Ameye c/veuve Ameye* JCP 1983, VI, 33.

296 - Le Code général des collectivités territoriales codifie largement la loi du 15 novembre 1887.



tières n'est donc pas possible en droit. Toutefois, en pratique, les carrés confessionnels sont admis et même encouragés par les pouvoirs publics afin de répondre aux demandes des familles, de confession musulmane notamment²⁹⁷, de voir se créer dans les cimetières des lieux d'inhumation réservés à leurs membres. Des circulaires du ministre de l'Intérieur ont indiqué, d'abord pour les Français de confession musulmane (circulaire du 28 novembre 1975), puis pour tous les défunts de cette confession (circulaire du 14 février 1991), que les maires pouvaient procéder à « *des regroupements de fait des sépultures, sous réserve que la neutralité du cimetière soit alors particulièrement préservée, tant en ce qui concerne l'aspect extérieur des parties publiques que la possibilité laissée aux familles de toutes religions de s'y faire inhumer* ». La circulaire du 14 février 1991, qui rappelle qu'il n'y a de cimetière que communal, précise que si un tel espace ou carré a été réservé par la commune, l'inhumation dans cet emplacement doit résulter de la volonté exprimée du défunt, ou de la demande de la famille ou de toute personne habilitée à régler les funérailles. Le maire doit se borner à enregistrer ce vœu. Il ne lui appartient pas de vérifier auprès d'une autorité religieuse ou non la qualité de musulman du défunt.

La création de regroupements de fait dans les cimetières ne règle cependant pas toutes les questions liées aux prescriptions rituelles en matière d'inhumation, qui peuvent se heurter aux règles applicables : les règles de sécurité sanitaire ne permettent pas de respecter les préceptes islamiques selon lesquels le corps doit reposer en pleine terre ; l'interdiction par l'Islam de l'exhumation des défunts est source de difficultés, lors des déplacements des os en ossuaire, ou de changement de titulaire des concessions, qui ont parfois donné lieu à des heurts²⁹⁸.

La question du port du foulard, prescription selon les uns, simple pratique traditionnelle selon d'autres, perçue par certains comme imposée à celles qui le portent, est également source de difficultés : ainsi, comme on l'a vu lorsqu'est en jeu la neutralité du service public ou, comme on le verra plus loin, le respect de la laïcité à l'école ou à l'université. La question se pose également pour les **photographies d'identité**.

Une circulaire du 13 mars 1991 du ministre de l'Intérieur sur l'établissement de la demande de passeports, dont l'instruction générale sur les titres de voyage, non publiée, émise en 1996 par le ministre des Affaires étrangères n'était que la réplique, prévoyait que « *les femmes appartenant à un ordre religieux sont autorisées à déposer des photographies les représentant avec une coiffe de leur ordre. Les femmes de confession islamique sont autorisées à déposer des photographies les représentant la tête couverte d'un voile ou d'un foulard, à condition que leur visage apparaisse totalement découvert et parfaitement identifiable. La photographie doit en conséquence permettre de voir l'intégralité du visage, celui-ci devant être dégagé jusqu'à hauteur de la*

297 - Selon les préceptes de l'islam, le corps doit reposer la poitrine tournée vers La Mecque.

298 - En particulier au cimetière de Bobigny, seul cimetière de fait musulman, créé par un décret du 4 janvier 1934 comme lieu d'accueil des personnes décédées à l'hôpital Avicenne franco-musulman de Bobigny, HCI, rapport 2000 « l'Islam dans la République ».



racine des cheveux qui l'encadrent »²⁹⁹. Par une décision du 9 juin 1999, *Melle Bouayad*, le Conseil d'État a censuré l'administration pour avoir subordonné la délivrance d'un passeport à la fourniture par le demandeur d'une photographie d'identité le représentant tête nue, obligation qui ne résultait alors d'aucune disposition législative ou réglementaire. Un décret n° 99-973 du 25 novembre 1999, modifiant le décret n° 55-1397 du 22 novembre 1955, exige, à l'appui de la demande de carte nationale d'identité, des photographies de face, tête nue, récentes et parfaitement ressemblantes³⁰⁰.

Le Conseil d'État a été appelé à se prononcer sur la légalité de ces dispositions. Le requérant soutenait qu'en interdisant aux femmes de confession musulmane le port du voile sur les photographies d'identité, elles portaient atteinte à la liberté religieuse et à la liberté de conscience garanties par l'article 9 de la CEDH et l'article 1^{er} de la loi de 1905. Le Conseil d'État, relevant que le port du voile ou du foulard, par lesquels les femmes de confession musulmane peuvent entendre manifester leurs convictions religieuses, peut faire l'objet de restrictions notamment dans l'intérêt de l'ordre public, a estimé que les dispositions attaquées, qui visent à limiter les risques de falsification et d'usurpation d'identité, ne sont pas disproportionnées au regard de cet objectif, ne méconnaissent donc pas les textes invoqués et ne portent atteinte ni à la liberté religieuse ni à la liberté de conscience que ces textes garantissent³⁰¹.

S'agissant des fêtes religieuses, aucun texte ne vient imposer leur prise en compte pour l'organisation des activités privées ou publiques. La pratique administrative et la jurisprudence sont venues tracer des lignes générales.

Dans la fonction publique, des circulaires du ministre chargé de la Fonction publique indiquent que les chefs de service peuvent accorder à leurs agents une autorisation pour participer à une fête religieuse correspondant à leur confession, dans la mesure où cette absence est compatible avec le fonctionnement normal du service³⁰². Il s'agit d'une faculté d'octroi et non d'un droit pour l'agent. Le Conseil d'État estime que commet une erreur de droit un chef de service qui refuse par principe toute autorisation d'absence pour participer à une fête religieuse autre que l'une des fêtes religieuses légales en France, alors qu'il lui appartenait d'apprécier si l'octroi d'une autorisation d'absence était ou non compatible avec les nécessités de fonctionnement normal du service³⁰³. Mais aucun texte ne donne à un agent de la Banque de France un

299 - Cf. conclusions de B. Martin-Laprade dans l'affaire *Bouayad*, CE, 9 juin 1999. Le Conseil d'État n'a pas suivi les conclusions de son commissaire du gouvernement, qui voyait une base légale suffisante dans les dispositions de l'article 2 du décret de l'assemblée législative des 1^{er} février et 28 mars 1792, aux termes duquel « *les passeports contiendront le nom des personnes auxquelles ils seront délivrés, leur âge, leur profession, leur signalement, le lieu de leur domicile et leur qualité de Français ou d'étranger* ».

300 - Le décret n° 2001-185 du 26 février 2001 prévoit les mêmes exigences pour les passeports. Voir CE, 24 octobre 2003, *M^{me} Benchemackh*.

301 - CE, 27 juillet 2001, *Fonds de défense des musulmans en justice*, rec. p. 400.

302 - Cf. par exemple circulaire du 24 novembre 2003, qui rappelle en annexe que les principales fêtes catholiques et protestantes sont prises en compte au titre du calendrier des fêtes légales et donne la liste des principales fêtes orthodoxes, arméniennes, musulmanes, juives et bouddhistes.

303 - CE, 12 février 1997, *Melle Henny*, rec. tab. p. 891.



droit à l'octroi d'une autorisation d'absence demandée pour la célébration de la mort à Rome le 17 février 1600 de Giordano Bruno³⁰⁴.

Le Conseil d'État a déjà admis, mais dans un contexte très particulier, que des jours de fêtes légales correspondent à des dates différentes pour les agents musulmans et non musulmans, en fonction de leurs fêtes religieuses, dispositions inscrites dans le règlement intérieur de la Compagnie des Tramways électriques d'Oran³⁰⁵. Il a estimé que « *cette disposition n'a pas pour effet d'accorder des avantages inégaux à deux catégories d'agents d'origines différentes, mais consiste seulement à adapter le régime des fêtes chômées et payées aux usages et convenances propres à la majorité de chaque communauté de citoyens* », mais en relevant qu'une telle adaptation se rattachait aux principes énoncés à l'article 3 de la loi du 20 septembre 1947 portant statut organique de l'Algérie, au terme duquel : « *Tous les citoyens qui n'ont pas expressément renoncé à leur statut personnel continuent à être régis par leurs droits et par leurs coutumes en ce qui concerne leur état*³⁰⁶ ».

Dans l'enseignement, s'il est clairement impossible, en pratique, de tenir compte de l'ensemble des fêtes religieuses pour établir le calendrier, la possibilité d'accorder de façon ponctuelle des autorisations d'absence est admise. Aux termes de la circulaire du 12 décembre 1989 du ministre de l'Éducation nationale : « *Le caractère obligatoire des enseignements n'interdit toutefois pas que, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, certaines autorisations soient accordées à titre exceptionnel et pour certains jours particuliers dans la mesure où ils correspondent à des fêtes religieuses, s'inscrivant dans un calendrier établi au plan national, et sans qu'il en résulte des perturbations du déroulement de la scolarité* ».

La liberté de conscience, de pensée et de religion doit se concilier avec l'**obligation d'assiduité scolaire**. Ici encore, la jurisprudence a cherché à faire œuvre de pragmatisme. Si le Conseil d'État, dans son avis du 27 novembre 1989, rappelle que la liberté reconnue aux élèves d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses ne doit pas porter atteinte à l'obligation d'assiduité, il considère que des autorisations d'absence peuvent être accordées dès lors qu'elles sont compatibles avec l'accomplissement des tâches inhérentes aux études et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement. Les dispositions du décret du 30 août 1985, modifié par un décret de 1991, qui prévoient notamment que « *l'obligation d'assiduité mentionnée à l'article 10 de la loi du 10 juillet 1989 consiste, pour les élèves, à se soumettre aux horaires d'enseignement définis par l'emploi du temps de l'établissement* » ne portent pas atteinte à la liberté religieuse garantie aux élèves dès lors qu'elles n'interdisent pas aux élèves qui en font la demande de bénéficier individuellement des autorisations d'absence³⁰⁷. Mais les contraintes inhérentes au travail des élèves en classe de mathématiques supérieures font obstacle à une dérogation systématique de présence le samedi, jour du Shabbat, dès lors que le

304 - CE, 3 juin 1988, *M^{me} Barsacq-Adde*, rec. p. 227.

305 - CE, 16 mars 1962, Section, *Compagnie des Tramways électriques d'Oran*, rec. p. 176.

306 - Loi n° 47-1853 du 20 septembre 1947, *JORF* du 21 septembre 1947.

307 - CE, Ass., 14 avril 1995, *Consistoire central des israélites de France*, rec. p. 168, concl. Y. Aguila.



programme comportait un nombre important de cours et de contrôles de connaissances le samedi matin. D'où la légalité du refus d'inscription au motif que l'élève ne pourrait bénéficier d'une telle dérogation³⁰⁸. Il s'agit d'une faculté laissée aux chefs d'établissements, toutefois encadrée par de strictes limites.

Cette solution a fait l'objet de critiques, des commentateurs considérant que le système de dérogations ponctuelles et individuelles n'est pas complètement satisfaisant, tout en reconnaissant cependant que cette jurisprudence présente « *le grand avantage de renvoyer aux acteurs sociaux le soin d'aménager l'exercice de la liberté religieuse, ce qui permet d'établir des solutions qui tiennent compte des réalités concrètes* »³⁰⁹. Le grand rabbin de France considère que « *Nous avons, de temps à autre, le retour d'une vision passéiste de la laïcité, lorsque, par exemple, il y a des examens le jour du Shabbat, jour où un juif ne peut ni écrire, ni travailler* »³¹⁰.

L'article L. 222-1 du Code du travail énumère les fêtes légales, parmi lesquelles figurent des fêtes religieuses chrétiennes. C'est par le biais de dispositions collectives (règlement intérieur) ou individuelles (contrat de travail, autorisations ponctuelles, horaires) que des aménagements sont trouvés pour les autres fêtes (cf. infra).

Le respect du jour du Shabbat, outre la question de l'impossibilité pour les personnes de confession juive de travailler, pose également le problème récurrent des digicodes et interphones, la religion juïque prescrivant l'interdiction de la mise en œuvre de toute forme d'énergie pendant cette période. Par un arrêt du 18 décembre 2002, la Cour de cassation, cassant un arrêt de la cour d'appel de Paris enjoignant à un propriétaire d'un immeuble d'installer une serrure mécanique sur l'un des accès à cet immeuble et de remettre une clé aux résidents en faisant la demande, a jugé que « *les pratiques dictées par les convictions religieuses des preneurs n'entrent pas, sauf convention expresse, dans le champ contractuel du bail et ne font naître à la charge du bailleur aucune obligation spécifique* »³¹¹. Il reste qu'en pratique il ne devrait pas s'avérer très difficile de prévoir l'installation de serrures mécaniques aux frais des demandeurs.

2.3.2. La médecine, la bioéthique et la religion

Le domaine médical pose la question de **la difficile frontière entre les préoccupations de santé publique et le respect des croyances.**

Les convictions religieuses ne sont admises, lorsqu'elles mettent en cause le corps humain, que dans la mesure où elles sont acceptables au regard du principe de sauvegarde de l'intégrité physique de la personne et du droit applicable.

308 - CE, Ass., 14 avril 1995, *Kæn*, rec. p. 171, concl. Y. Aguila.

309 - P.-H. Prélôt, *Les religions et l'égalité en droit français*, RDP, 2001. Le rapport du HCI de novembre 2000 (p. 51) constatait que, dans le collège Edgar Quinet, dans le centre de Marseille, seuls 32 élèves sur 650 étaient venus en classe le jour de l'Aïd el Kebir en 1999.

310 - Le grand rabbin de France, « L'État et les religions en France », *Réflexions et perspectives*.

311 - Cass. civ., 18 décembre 2002, *Amar et autres*.



Le bénéfice de la **clause de conscience**, sans que cela soit expressément lié aux croyances religieuses, est reconnu pour le personnel médical dans le cas d'interruption volontaire de grossesse³¹² et de stérilisation à des fins purement contraceptives³¹³. Mais des limites existent : la loi du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception supprime la possibilité, pour le chef de service d'un établissement de santé publique, de refuser que son service assume la responsabilité d'IVG et fasse obstacle à ce que d'autres que lui procèdent à des IVG dans ce service. La constitutionnalité de ces dispositions a été confirmée³¹⁴.

Le **consentement du patient** est un autre aspect des problèmes posés par la conciliation entre croyances et acte médical, ainsi par exemple dans le cas de transfusions sanguines pour les Témoins de Jéhovah³¹⁵. Il n'y a pas de hiérarchie préétablie entre la volonté libre et réfléchie du malade et l'obligation de sauver la vie. La jurisprudence considère que ne commet pas de faute de nature à engager la responsabilité du service public le médecin qui, quelle que soit son obligation de respecter la volonté du patient fondée sur ses convictions religieuses, a choisi, compte tenu de la situation extrême dans laquelle celui-ci se trouvait, dans le seul but de tenter de le sauver, d'accomplir un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état³¹⁶. De même, des transfusions sanguines peuvent être administrées à des enfants dont les parents refusent la pratique pour des raisons religieuses³¹⁷. Le Conseil d'État n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer au regard des dispositions de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, codifiées à l'article L 1111-4 du code de la santé publique³¹⁸, si ce n'est dans une affaire de référé³¹⁹. Autre jurisprudence, dans un but de santé publique, un salarié ne saurait s'opposer à une visite médicale dans le cadre de la médecine préventive du travail en invoquant des convictions religieuses³²⁰.

Pratique religieuse admise, la circoncision rituelle ne fait l'objet d'aucun texte si ce n'est en Alsace-Moselle, l'article 10 du décret impérial du 29 août 1862

312 - Article L 2212-8 du Code de la santé publique.

313 - Article 26 de la loi du 4 juillet 2001.

314 - Cons. const., 27 juin 2001, n° 2001-446 DC.

315 - Aux termes de l'article 16-3 du Code civil « *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir* ».

316 - CE, Ass. 26 octobre 2001, M^{me} X.

317 - CE, 3 juillet 1996, *Paturel c/Premier ministre*, rec. p. 256.

318 - « *Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de son choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre un traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables. Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment* ».

319 - CE, juge des référés, 16 août 2002 : « *Les médecins ne portent pas à (la liberté fondamentale protégée) par les dispositions de l'article 16-3 du code civil et celles de l'article L 1111-4 du code de la santé publique, une atteinte grave et manifestement illégale lorsqu'après avoir tout mis en œuvre pour convaincre le patient d'accepter les soins indispensables, ils accomplissent, dans le but de tenter de le sauver, un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état.* »

320 - Cass. Soc, 29 mai 1986, Dr. soc. 1986, p. 788.



disposant que : « le mohel ³²¹ doit être pourvu d'un certificat délivré par un docteur en médecine ou chirurgie, désigné par le préfet, et constatant que l'impétrant offre au point de vue de la santé publique toutes les garanties nécessaires ». Dans la pratique, la circoncision est très largement médicalisée, c'est-à-dire effectuée par des médecins et le plus souvent en milieu hospitalier ³²². Aux termes de la jurisprudence du Conseil d'État, le principe de la responsabilité sans faute du service public hospitalier s'étend à une circoncision rituelle, alors même que l'acte médical a été pratiqué lors d'une intervention dépourvue de fin thérapeutique ³²³. La circoncision ne fait pas l'objet d'un remboursement par la sécurité sociale, sauf motivation thérapeutique.

En revanche, l'excision, mutilation sexuelle imposée aux petites filles ou aux jeunes filles, tradition observée en particulier par des communautés africaines et à propos de laquelle la liberté religieuse est parfois invoquée ³²⁴ comme justification, est considérée par la chambre criminelle de la Cour de cassation comme une mutilation relevant à ce titre des articles 222-9 et 222-10 du nouveau Code de procédure pénale, et donc passible de 15 ans de réclusion criminelle ³²⁵. De même, la Commission des recours des réfugiés admet qu'une femme exposée à une excision est fondée à se prévaloir de la qualité de réfugiée si elle ne peut se réclamer de la protection des autorités de son pays d'origine ³²⁶.

À l'hôpital, la demande de se faire soigner par un médecin du même sexe ne saurait primer sur les contraintes de l'organisation du service. De même, le port du voile par les patientes ne saurait prévaloir sur les exigences liées aux conditions et à la nature des soins.

Plus généralement, l'évolution des techniques médicales et donc de la législation applicable dans le domaine de la bioéthique peut heurter certaines convictions religieuses. Le statut de l'embryon, et particulièrement les recherches sur l'embryon, le clonage thérapeutique, les prélèvements d'organes, la brevetabilité dans certaines conditions d'éléments du corps humain, les droits de l'enfant à naître dans le cadre de la procréation médicalement assistée, sont autant de difficiles questions de nature à susciter des réactions qui peuvent être liées aux croyances. Ainsi que le relevait par exemple le rapport du Conseil d'État sur les lois de bioéthique publié en 1999, la question du statut de l'embryon, « une question éthique et scientifique complexe qui demeure largement soumise aux convictions de chacun... symbolise probablement, à elle seule, les tensions et la difficulté du débat éthique suscité par le développement des sciences de la vie » ³²⁷.

321 - Le mohel a pour fonction, dans le culte israélite, d'opérer la circoncision des enfants.

322 - *Traité de droit français des religions*, p. 998.

323 - CE, Sect, 3 novembre 1997, *Hôpital Joseph Imbert d'Arles*, rec. p. 412.

324 - Pierre-Henri Prélot, « Les religions et l'égalité en droit français », *RDP* n° 3, 2001.

325 - Cass. crim., 9 mai 1990, D. pén. 1990, comm. n° 291 ; arrêt de la cour d'assises de Paris, 18 février 1999, *Hawa Greou*.

326 - CRR, 18 septembre 1991, *Diop*. CRR, SR, 7 décembre 2001, *Sissoko* : reprenant les principes consacrés par le Conseil d'État (CE, 23 janvier 1997, *O.*), la Commission a confirmé et précisé la notion d'appartenance à un groupe social, en y incluant des parents qui se trouvent exposés, en raison de leur refus de soumettre leur fille à la pratique de l'excision, tant à des violences dirigées contre leurs personnes et volontairement tolérées par les autorités publiques qu'au risque que leur enfant soit excisée contre leur volonté.

327 - *Les lois de bioéthique : cinq ans après*, coll. « Les études du Conseil d'État », La Documentation française, 1999.



Enfin, la question des actes d'euthanasie active considérés comme incompatibles avec le droit applicable³²⁸, si elle devait évoluer, susciterait vraisemblablement des réactions liées en particulier aux convictions religieuses ou philosophiques. Si l'on devait légiférer sur cette question, la conciliation entre ces convictions et les lois de la République risque de s'avérer délicate.

2.3.3. L'enseignement et la religion

La liberté de l'enseignement est un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

L'enseignement est un point d'ancrage sensible de la laïcité et l'école un lieu révélateur des questions posées par la cohabitation entre croyances. Résultante de textes clés et d'une jurisprudence pragmatique et libérale, l'équilibre trouvé n'est pas à l'abri de soubresauts. La querelle scolaire a souvent été une brèche importante dans l'apaisement autour de la laïcité.

Après la séparation des Églises et de l'État, de nouveaux textes complètent les grandes lois de la fin du siècle précédent. Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 proclame que « *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture* » et que « *L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État* », sans se prononcer sur la liberté de l'enseignement. Mais, dans l'esprit des défenseurs de cette liberté, la référence dans le préambule aux « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » compensait cette absence³²⁹. Le Conseil constitutionnel, en 1977, leur donnera raison³³⁰.

La loi Astier du 25 juillet 1919 consacre la liberté de l'enseignement technique. Après la seconde guerre mondiale, la loi Marie du 21 septembre 1951 permet aux élèves de l'enseignement libre de bénéficier des bourses de l'enseignement secondaire et la loi Barangé du 28 septembre 1951 prévoit l'attribution, à tout chef de famille ayant des enfants dans l'enseignement du premier degré, d'une allocation de 1 000 F par enfant et par trimestre.

La loi Debré du 31 décembre 1959, dont l'essentiel des dispositions demeure aujourd'hui applicable, ouvre une nouvelle phase pour la liberté de l'enseignement³³¹. Dans la période de l'après-guerre, les difficultés financières des établissements privés, la précarité croissante de la situation sociale et matérielle du personnel laïc et la forte croissance démographique, ont fait qu'il pouvait paraître préférable, pour l'État, d'aider l'enseignement privé. La loi de 1959 est fondée sur l'idée d'obligations et de droits réciproques entre l'État et les établissements, par des contrats, plus ou moins contraignants, selon qu'il s'agit de contrats simples ou de contrats d'association. L'État assure la rémunération des enseignants dans les deux cas, et, pour les contrats d'association, les dépenses de fonctionnement « *dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public* ». Les établissements sont soumis au contrôle de l'État en contre-

328 - Cf. notamment CE, 29 décembre 2000, *M. Duffau*.

329 - G. Bedouelle et J-P. Costa, *Les laïcités à la française*, op. cité, p. 94.

330 - Conseil constitutionnel, 23 novembre 1977, n° 77-87 DC, rec. p. 42.

331 - Marie-Ève Aubin, « La question de la liberté de l'enseignement », *La Revue administrative*, 1999.



partie de l'aide financière ainsi apportée. Tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyance, doivent avoir accès à ces établissements³³². Un secteur entièrement « libre » subsiste par ailleurs, avec pour seule formalité une déclaration lors de l'ouverture, le pouvoir de l'administration de s'y opposer ne pouvant se fonder que sur des contrôles liés à la moralité du directeur et aux titres exigés ou à la salubrité des locaux. L'élaboration de cette loi a entraîné de vives réactions : la pétition du comité national d'action laïque avait recueilli près de onze millions de signatures pour son abrogation³³³.

La loi du 31 décembre 1959 ne fut pas le dernier épisode agité dans l'histoire de l'enseignement. La loi du 25 novembre 1977 dite loi Guerneur renforce les obligations financières de l'État à l'égard de l'enseignement privé ainsi que la notion de « caractère propre » des établissements. C'est à l'occasion de l'examen de cette loi, qui lui avait été déférée, que le Conseil constitutionnel fait figurer la liberté de l'enseignement parmi les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République³³⁴, en se référant à la loi du 31 mars 1931 qui définissait déjà cette liberté comme l'un des « *principes fondamentaux de la République* ». Il précise cependant que l'obligation imposée aux maîtres de respecter le caractère propre de l'établissement, si elle leur fait un devoir de réserve, ne saurait être interprétée comme permettant une atteinte à leur liberté de conscience³³⁵.

Les tensions renaissent en 1984, avec la tentative de création d'un grand service unifié et laïque de l'Éducation nationale, projet qui entraîne la manifestation de juin 1984 et que le gouvernement décide de retirer. La loi du 25 janvier 1985, moins ambitieuse, « *gomme les aspérités de la loi Guerneur* »³³⁶.

Tout au long du XX^e siècle, le Conseil d'État, par sa **jurisprudence**³³⁷, a joué un grand rôle dans l'interprétation des règles applicables en matière d'enseignement, consolidant l'équilibre voulu par le législateur. Ayant à traiter de nombreux contentieux nés de l'application de la loi de 1904 qui interdisait à toutes les congrégations l'enseignement « de tout ordre et de toute nature », il

332 - Selon les indications données par des représentants de l'Union nationale des associations de parents d'élèves de l'enseignement libre à la mission d'information de l'Assemblée nationale sur la question du port des signes religieux à l'école, les écoles privées catholiques scolariseraient environ 10 % d'enfants musulmans ou d'origine musulmane.

333 - G. Bedouelle et J.-P. Costa, *Les laïcités à la française*, op. cité, p. 98.

334 - Cons. const, décision n° 77-87 du 23 novembre 1977 : « *Considérant que le principe de la liberté de l'enseignement, qui a notamment été rappelé à l'article 91 de la loi de finances du 31 mars 1931, constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, réaffirmés par le préambule de la Constitution de 1946 et auxquels la Constitution de 1958 a conféré valeur constitutionnelle... que l'affirmation par le même préambule de la Constitution de 1946 que "l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État" ne saurait exclure l'existence de l'enseignement privé, non plus que l'octroi d'une aide de l'État à cet enseignement dans des conditions définies par la loi...* »

335 - Le Conseil d'État considère que les règlements intérieurs des établissements doivent rappeler que le respect du caractère propre de l'établissement ne doit pas permettre qu'il soit porté atteinte à la liberté de conscience des personnels et que les obligations doivent s'apprécier en tenant compte des fonctions exercées (CE, 20 juillet 1990, *Association familiale de l'externat St-Joseph, c/Vivien et autres*).

336 - G. Bedouelle et J.-P. Costa, *Les laïcités à la française*, op. cité.

337 - Marie-Ève Aubin, « La question de la liberté de l'enseignement », *La Revue administrative*, 1999.



a souvent annulé des arrêtés fermant des établissements de congrégations qui ne pouvaient être totalement fermés dès lors qu'ils ne se consacraient pas exclusivement à l'enseignement³³⁸.

Il eut également à connaître d'affaires portant sur les **conditions d'ouverture** des écoles libres ou sur les **subventions** d'investissements des collectivités locales aux établissements privés, la règle en ce dernier domaine étant largement de nature jurisprudentielle : prohibition pour l'enseignement primaire³³⁹ ; liberté pour l'enseignement technique³⁴⁰ et supérieur³⁴¹, strictes limites pour l'enseignement secondaire, la loi Falloux fixant le maximum des subventions au dixième des dépenses annuelles de l'établissement³⁴². Par un avis du 20 avril 1950, le Conseil d'État (assemblée générale), après avoir rappelé le principe que la subvention ne doit pas dépasser le dixième des seules dépenses afférentes à l'enseignement secondaire, a estimé que « *cette condition exige que l'établissement s'engage à se prêter au contrôle efficace de l'emploi de la subvention* » et que « *la subvention, encore qu'elle soit réservée à l'enseignement secondaire, ne peut être accordée que si l'établissement dans son ensemble, y compris les classes primaires, fonctionne en conformité des lois et règlements qui régissent chacune de ses parties* »³⁴³. La jurisprudence selon laquelle les secours aux élèves ne sont légaux que s'ils ne constituent pas une subvention déguisée à l'école a été confirmée³⁴⁴.

C'est une décision d'Assemblée du 6 avril 1990 qui a estimé que les aides à l'enseignement général du second degré relevaient toujours de l'article 69 de la loi Falloux aux termes duquel « *les établissements libres peuvent obtenir des communes, des départements ou de l'État, un local ou une subvention, sans que cette subvention puisse excéder le dixième des dépenses annuelles de l'établissement* »³⁴⁵.

L'accord du 13 juin 1992 entre le ministre chargé de l'Éducation et le secrétaire général de l'enseignement catholique, dit accord Lang-Cloupet, a réglé le contentieux financier entre l'État et l'enseignement privé sous contrat portant notamment sur les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association (le « forfait d'externat »). Mais une proposition de loi, à la fin de 1993³⁴⁶, fait rebondir le débat. Elle vise à réformer la loi Falloux, en prévoyant des dispositions qui suppriment le plafond de 10 % pour les subventions aux établissements privés. L'ampleur de la manifestation des opposants à

338 - Cf. par ex CE, 27 juillet 1906, *Sœur de la visitation de Paris*, rec. p. 687 ; 23 novembre 1906, *Congrégation des sœurs de la Sainte-Enfance de Jésus*, p. 833.

339 - Conseil d'État, 19 mars 1986, *Département de la Loire Atlantique*, rec. p. 76 ; 14 avril 1995, *Diard et David*, rec. p. 182 ; La prohibition vaut aussi pour les prêts ; elle vaut également pour les garanties d'emprunt : 4 février 1991, *Commune de Marignane*, rec. p. 970.

340 - CE, 29 octobre 1930, *Commune de Villeneuve d'Aveyron*, rec. p. 867.

341 - CE, Ass, 1^{er} juin 1956, *Canivez*, rec. p. 220.

342 - Cette limitation ne s'applique pas aux garanties d'emprunt accordées par les collectivités locales, sauf si elles sont à taux préférentiel : CE, Ass, 6 avril 1990, *Ville de Paris et École alsacienne*, rec. p. 92, concl. P. Frydman, RFDA 1990-598 ; 27 mars 1998, *Département d'Ille-et-Vilaine*, rec. p. 783.

343 - *Revue administrative*, 1950-345.

344 - CE, 20 février 1928, *Commune de Monfaucon-en-Velay*, rec. p. 272.

345 - CE, Ass, 6 avril 1990, *Département d'Ille et Vilaine* ; 6 avril 1990, *Ville de Paris*, rec. p. 91.

346 - Proposition de loi Bourg-Broc, amendée par le gouvernement et votée par le Parlement.



cette loi, la décision du Conseil constitutionnel³⁴⁷ déclarant inconstitutionnelles les dispositions principales de la loi, jugées contraires au principe d'égalité entre écoles publiques et privées et entre écoles privées selon les décisions prises par les collectivités territoriales, font que ces dispositions ne voient pas le jour.

On imagine en outre facilement que la **loi Debré du 31 décembre 1959 a donné lieu à une abondante jurisprudence** sur la question de savoir quels établissements peuvent être admis à conclure un contrat et à quelles conditions. La jurisprudence s'est prononcée dans le sens de la compétence liée de l'administration pour accorder ou refuser le contrat simple aux établissements du premier degré dès lors que les conditions fixées par la loi (durée de fonctionnement, qualification des maîtres, nombre d'élèves, salubrité des locaux) étaient remplies³⁴⁸, tout en affirmant le contrôle entier opéré par le juge sur ces conditions³⁴⁹. La notion de « besoin scolaire reconnu » pour les contrats d'association a également donné lieu à jurisprudence : l'enseignement privé n'a pas seulement pour rôle de suppléer le manque de places dans l'enseignement public, il répond à une demande des familles³⁵⁰.

S'agissant de la prise en charge des dépenses de fonctionnement dans le cadre des contrats d'association, la jurisprudence s'est attachée à ce que l'égalité voulue par la loi (prise en charge dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public) soit respectée³⁵¹. Après l'entrée en vigueur de la loi du 2 mars 1982 et des textes transférant aux départements et aux régions la propriété des collèges et des lycées et prévoyant l'obligation pour ces collectivités de les entretenir, le Conseil d'État a eu à se prononcer fréquemment sur la question de savoir quelle collectivité devrait supporter les charges. Il a jugé que, avant comme après la loi du 2 mars 1982, les dépenses de fonctionnement des classes primaires privées sous contrat incombent aux communes et qu'il s'agissait de dépenses obligatoires³⁵².

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1959 : « *L'État prend toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et de l'instruction religieuse* ». La laïcité de l'enseignement public ne signifie pas que l'État ignore le droit à **l'instruction religieuse des enfants**.

Si elle excluait des programmes scolaires l'enseignement religieux, la loi du 28 mars 1882 posait la règle, qui figure aujourd'hui à l'article L. 141-3 du

347 - Cons. const., décision n° 93-329-DC du 13 janvier 1994.

348 - CE, Sect, 13 janvier 1965, *Association d'éducation populaire des écoles libres de Réalmont*, rec. p. 28.

349 - CE, Sect, 11 mars 1966, *Corajoud et école privée de filles de Viry*, rec. p. 209 ; Sect, 11 mars 1966, *Dlle Leriche et Sieur Sacre*, rec p. 206 ; 12 avril 1967, *École primaire et cours complémentaire St-Joseph à Montpellier*, rec. p. 156.

350 - CE, Section, 15 avril 1980, *Ministre de l'Éducation nationale c/Institut technique de Dunkerque*, rec. p. 196.

351 - CE, 17 octobre 1975, *Association de gestion de l'externat des enfants nantais*, rec p. 159.

352 - CE, 12 février 1982, *Ministre de l'Intérieur c/Commune d'Aurillac*, rec p. 68 ; Ass., 31 mai 1985, *Ministre de l'Éducation nationale c/AEP de l'école N.D. d'Arc les Gray*, rec p. 167, RFDA, p. 637, concl. M. Roux.



Code de l'éducation, selon laquelle les écoles élémentaires publiques ont, outre le dimanche, un jour de congé par semaine pour permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants une instruction religieuse, en dehors des édifices scolaires. Sujet très sensible, la question du « jour de catéchisme » est devenue plus aiguë avec la tendance des écoles à ne plus assurer de cours le samedi, rendant ainsi difficile la libération d'un autre jour de la semaine, qui devait être le mercredi, en application d'un arrêté du 15 mai 1972. Si le Conseil d'État n'a pas eu à se prononcer sur la question du jour à fixer, il a eu l'occasion de juger qu'il appartient au ministre de déterminer par arrêté ce jour d'interruption³⁵³. Un décret du 22 avril 1991 prévoit que désormais l'inspecteur d'académie peut apporter des aménagements aux règles fixées par arrêté ministériel pour l'organisation du temps scolaire, à condition que ceux-ci ne portent pas atteinte à l'exercice de la liberté de l'instruction religieuse³⁵⁴.

La laïcité de l'enseignement public suppose la **neutralité des programmes** : « Si les parents estiment que les livres mis en usage dans les écoles sont rédigés en violation du principe de neutralité scolaire consacré par la loi du 28 mars 1882 comme conséquence du régime de la laïcité qu'elle a institué, il leur appartient de porter leurs réclamations devant les autorités compétentes³⁵⁵ ». Il a à cet égard été jugé que l'enseignement sur l'éducation à la sexualité et la prévention du sida, ne méconnaissait pas les principes de neutralité et de laïcité et n'est pas de nature à porter atteinte au caractère propre des établissements privés sous contrat garanti par la loi du 31 décembre 1959³⁵⁶.

De même, le principe de laïcité implique la neutralité des enseignants, qui s'inscrit dans le cadre de la neutralité du service public (cf. supra). En revanche, **la liberté de conscience des élèves** comporte pour eux le droit d'exprimer leurs croyances religieuses. Aux termes de l'article L. 511-2 du Code de l'éducation : « Dans les collèges et les lycées, les élèves disposent, dans le respect du pluralisme et du principe de neutralité, de la liberté d'information et de la liberté d'expression. L'exercice de ces libertés ne peut porter atteinte aux activités d'enseignement ».

Ainsi que l'indiquait le Commissaire du gouvernement D. Kessler dans l'affaire *Kherouaa* (2 novembre 1992), la **distinction** « n'a pas été suffisamment soulignée **entre les obligations faites aux élèves et celles faites aux enseignants**. Parce que l'enseignement est laïque, l'obligation de neutralité s'impose absolument aux enseignants qui ne peuvent exprimer dans leur enseignement leur foi religieuse. En revanche, parce que la liberté de conscience est la règle, un tel principe ne saurait s'imposer aux élèves qui sont libres de manifester leur foi, la seule limite à cette manifestation étant la liberté d'autrui ». La question du port de signes d'appartenance religieuse à l'école a conduit le Conseil d'État à préciser sa jurisprudence sur cette question.

353 - CE, 27 juillet 1990, *Association pour une nouvelle organisation du temps scolaire*, rec. p. 229.

354 - Décret n° 90-788 du 6 septembre 1990, modifié par le décret n° 91-383 du 22 avril 1991.

355 - CE, 20 janvier 1911, *Chapuis, Porteret, Pichon*, rec. p. 69 ; 8 avril 1911, *Rosselin*, rec. p. 481.

356 - CE, 18 octobre 2000, *Association Promouvoir*.



Lors de la rentrée 1989, des incidents sont survenus dans des établissements d'enseignement secondaire, liés au port du foulard islamique par des lycéennes et des collégiennes, et plus particulièrement au collège de Creil, dans l'Oise, où trois élèves refusaient de quitter en classe le voile qu'elles portaient, en dépit des demandes du corps enseignant et du principal de l'établissement. Devant les réactions à ces incidents, tant de la part des défenseurs du pluralisme à l'école que des partisans d'une certaine conception de la laïcité, le ministre de l'Éducation nationale saisissait le Conseil d'État d'une demande d'avis qui portait de façon générale sur la compatibilité du principe de laïcité avec le port de signes d'appartenance à une communauté religieuse.

Aux termes de cet **avis, rendu le 27 novembre 1989**, le Conseil d'État estime qu'il résulte des textes constitutionnels et législatifs et des engagements internationaux de la France que « *le principe de laïcité de l'enseignement public, qui est l'un des éléments de la laïcité de l'État et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect, d'une part, de cette neutralité par les programmes et par les enseignants, et, d'autre part, de la liberté de conscience des élèves* ». Ce principe interdit toute discrimination dans l'accès à l'enseignement qui serait fondée sur les convictions ou croyances religieuses des élèves. L'avis précise que « *la liberté ainsi reconnue aux élèves comporte pour eux le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, et sans qu'il soit porté atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes et à l'obligation d'assiduité* ».

Mais l'exercice de cette liberté connaît des limites : il ne saurait faire obstacle à l'accomplissement des missions dévolues par le législateur au service public de l'éducation, qui doit notamment permettre l'acquisition par l'enfant d'une culture, sa préparation à la vie professionnelle et à ses responsabilités d'homme et de citoyen, le développement de sa personnalité, et doit permettre de lui inculquer le respect de l'individu et de garantir l'égalité entre hommes et femmes.

Après avoir affirmé que, dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, l'avis précise les limites de cette liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses : la pression, la provocation, le prosélytisme ou la propagande, le fait de porter atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou à d'autres membres de la communauté éducative, de compromettre leur santé ou leur sécurité, de perturber le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, de troubler l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement du service public. De tels effets peuvent découler du port de signes d'appartenance religieuse par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif.

Le Conseil d'État renvoie ensuite, en tant que de besoin, au règlement intérieur des établissements secondaires le soin d'établir la réglementation destinée à fixer les modalités d'application des principes qu'il a ainsi définis. Il rappelle, à cet égard, qu'en vertu de l'article 3 du décret du 30 août 1985 et de l'article 4 du décret du 31 janvier 1986 le règlement intérieur des établisse-



ments « définit les droits et les devoirs de chacun des membres de la communauté scolaire » et « détermine notamment les modalités selon lesquelles sont mis en application :

« 1° le respect des principes de laïcité et de pluralisme ;

« 2° le devoir de tolérance et de respect d'autrui dans sa personnalité et dans ses convictions... ».

Le Conseil d'État indique enfin qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire d'apprécier si le port d'un signe religieux méconnaît les conditions qu'il a précisées et si cette méconnaissance constitue ou non une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'à l'exclusion, cette dernière sanction étant possible dès lors que l'instruction de l'enfant peut être donnée dans un autre établissement public ou privé, dans la famille ou par le centre public d'enseignement par correspondance.

Fidèle à l'avis de 1989, la **jurisprudence du Conseil d'État statuant au contentieux** qui a suivi³⁵⁷, reflète l'équilibre qu'il établit dans l'état actuel du droit : toute interdiction de principe est illégale mais des limites sont possibles. Ainsi, les comportements qui portent atteinte à l'ordre public, qui mettent en cause la sécurité des élèves ou qui traduisent le refus de se soumettre à l'obligation d'assiduité peuvent être sanctionnés.

Les décisions contentieuses sur le port du foulard à l'école ont été relativement nombreuses dans les années qui ont suivi, liées notamment à l'application d'une nouvelle circulaire du 21 septembre 1994, dite circulaire Bayrou, qui établissait une distinction entre les signes discrets, manifestant l'attachement personnel des élèves à des convictions, notamment religieuses, qui sont admis, et les signes ostentatoires, qui constituent en eux-mêmes des éléments de prosélytisme ou de discrimination, qui sont interdits³⁵⁸. Appelé à se prononcer sur une requête contre cette circulaire, le Conseil d'État l'a rejetée, estimant que le ministre, en prenant celle-ci, s'était borné, après avoir donné son interprétation du principe de laïcité, à demander aux chefs d'établissements de proposer aux conseils d'administration de leurs établissements une modification des règlements intérieurs conforme à cette interprétation. En elle-même, cette instruction adressée aux chefs d'établissements ne contient aucune disposition directement opposable aux administrés. Conformément à une jurisprudence classique à propos des circulaires, le Conseil d'État a rejeté comme irrecevables les conclusions dirigées contre un acte dépourvu par lui-même d'effets juridiques pour les administrés. Mais si cette décision ne se prononce pas sur la compatibilité de la circulaire avec l'interprétation du principe de laïcité retenue par la jurisprudence, le Conseil d'État a depuis lors jugé que la modification introduite dans les règlements intérieurs reprenant un modèle annexé à la circulaire n'était pas illégale. Le Conseil a noté que les dispositions en cause n'avaient pas pour objet d'interdire le port du foulard islamique³⁵⁹, faisant ainsi prévaloir une interprétation neutralisante de la circulaire elle-même.

357 - CE, 10 juillet 1995, *Association « Un Sisyphé »*, rec. p. 292.

358 - Voir notamment, Céline Wiener, « Les foulards de la République », in *Mélanges Braibant*, Dalloz 1996.

359 - CE, 27 novembre 1996, *Ligue islamique du Nord et époux Chabou et autres*, rec. p. 461.



S'agissant des sanctions disciplinaires, le Conseil d'État a annulé les décisions d'exclusion prononcées en application de règlements intérieurs édictant des interdictions générales et absolues du port de tout signe distinctif³⁶⁰. Il a également annulé des décisions d'exclusion fondées sur le seul motif que le port du foulard serait par lui-même incompatible avec le principe de laïcité de l'enseignement public ou lorsque l'affirmation selon laquelle le foulard aurait été porté dans des conditions qui en auraient fait un acte de prosélytisme ou de propagande n'était pas établie³⁶¹. Il a rappelé que le seul port du foulard ne constitue pas par lui-même, en l'absence de toute autre circonstance, un acte de pression ou de prosélytisme et a en conséquence annulé une décision d'exclusion qui avait été prononcée par le recteur de l'académie de Créteil pour le seul motif que l'élève en cause portait un foulard³⁶². Le Conseil d'État a en outre eu l'occasion de préciser que la circonstance que le nombre de jeunes filles portant le foulard eut augmenté lors d'une rentrée scolaire n'était pas à elle seule de nature à justifier l'interdiction du port du foulard au sein d'un lycée et que, de même, la circonstance que des troubles aient suivi l'adoption de dispositions modifiant le règlement intérieur relatives au port de signes ostentatoires dans l'établissement, si elle pouvait fonder des mesures disciplinaires à l'encontre des auteurs de ces troubles, ne pouvait en revanche, en l'état du droit, justifier légalement une interdiction générale du port du foulard dans l'établissement³⁶³.

Il a en revanche admis la légalité de sanctions prononcées à l'encontre de jeunes filles refusant d'ôter leur foulard en cours d'éducation physique. Il a ainsi confirmé la légalité de la sanction prononcée par le recteur de l'Académie de Lille à l'encontre de trois jeunes filles qui refusaient de participer aux enseignements d'éducation physique et sportive alors même qu'elles avaient été reconnues aptes à cet enseignement par les médecins scolaires³⁶⁴. Leurs convictions ne pouvaient les soustraire à l'obligation d'assiduité posée par la loi du 10 juillet 1989 et rappelée par l'avis du 27 novembre 1989 et par plusieurs décisions contentieuses³⁶⁵. A été également confirmée l'exclusion par le même recteur de 17 jeunes filles pour le motif que les intéressées avaient participé à des mouvements de protestation ayant gravement troublé le fonctionnement normal de l'établissement³⁶⁶. En l'espèce, le comportement des jeunes filles avait excédé les limites de leur droit d'exprimer leurs croyances religieuses à l'intérieur de l'établissement.

Le Conseil d'État a eu jusqu'à présent peu d'occasions de se prononcer sur le port de signes d'appartenance à une religion à l'université. Il a annulé un arrêté du doyen de la faculté de droit de l'université de Lille II qui interdisait l'accès à ses locaux aux élèves de confession musulmane portant un foulard en

360 - CE, 2 novembre 1992, *M. Kherouaa et autres*, rec. p. 389 ; 14 mars 1994, *M^{lle} Yilmaz*, rec. p. 129.

361 - CE, 27 novembre 1996, *M. et M^{me} Naderan*, rec. p. 463 ; 9 octobre 1996, *Ministre de l'Éducation nationale c/M^{lle} Unal*.

362 - CE, 27 novembre 1996, *M. et M^{me} Jeouit*.

363 - CE, 10 mars 1997, *Ministre de l'Éducation nationale c/M^{lle} Al Atyaoui*.

364 - CE, 27 novembre 1996, *époux Wissaadane et époux Chedouane*, rec. p. 463.

365 - CE, 10 mars 1995, *époux Aoukili*, rec. p. 122 ; Ass., 14 avril 1995, *Kaen*, rec. p. 168.

366 - CE, 27 novembre 1996, *M. et M^{me} Chabou et autres*.



invoquant des considérations d'ordre public. Le doyen n'établissait pas, dans les circonstances de l'espèce, qu'il aurait été dans l'impossibilité d'assurer le maintien de l'ordre dans l'établissement sans interdire l'accès des bâtiments à ces jeunes femmes ³⁶⁷.

Dans les affaires contentieuses dont il a à connaître, le juge du fond exerce son entier contrôle sur la gravité de la sanction prise à l'encontre d'élèves ayant excédé les limites de leur droit d'exprimer leurs croyances religieuses à l'intérieur de l'établissement.

Même si la demande du gouvernement était intervenue à la suite des incidents de Creil, le contexte dans lequel l'avis de 1989 a été rendu était moins marqué qu'aujourd'hui par les questions liées à l'islam ou celles tenant à la place et au statut de la femme de religion musulmane dans la société. Il portait de façon générale sur le port de signes religieux quels qu'ils soient. Mais ce sont des affaires concernant essentiellement le port du foulard qui ont donné lieu à sa confirmation au contentieux. C'est également à propos du foulard que cet avis a donné lieu à critique : pour les uns, risque soit d'intransigeance, soit de laxisme des règlements intérieurs et à tout le moins de disparité selon les établissements, pour d'autres, responsabilité excessive laissée aux chefs d'établissement et difficulté d'application de l'avis lorsque le dialogue est refusé par les intéressés, nécessité, enfin, selon certains, de disposer de règles suffisamment accessibles et précises sur le sujet afin de se conformer aux exigences constitutionnelles et à celles de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (cf. infra).

Le commissaire du gouvernement D. Kessler, dans l'affaire *M. Kherouaa* ³⁶⁸ qui a confirmé au contentieux l'avis donné en 1989, et dans l'affaire *Melle Yilmaz*, ³⁶⁹ faisait valoir que le Conseil d'État avait choisi la voie de l'examen au cas par cas. Ce faisant, le Conseil d'État s'est inscrit dans la ligne de la jurisprudence *Benjamin* (19 mai 1933) ³⁷⁰ qui s'efforce de concilier, en tenant compte des circonstances de chaque espèce, les exigences du maintien de l'ordre et l'exercice des libertés fondamentales, les restrictions apportées aux libertés devant être justifiées au regard des finalités légitimes poursuivies.

Le commissaire du gouvernement R. Schwartz, dans l'affaire « *Association un Sisyphé* » ³⁷¹, indiquait que « *cette jurisprudence de conciliation* » n'a pas toujours permis de régler localement les conflits, et ce en raison des limites de l'action du juge, à qui il n'appartient pas d'interpréter le signe qu'est le foulard, sauf à entrer dans l'interprétation des religions, et en raison de la difficulté d'application de la jurisprudence. Il est en effet parfois difficile de tracer la frontière entre port ostentatoire ou revendicatif, acte de prosélytisme prohibé par la jurisprudence, et port normal même visible de signes religieux.

La signification du foulard donne lieu aux interprétations les plus diverses, qui varient en outre selon qu'elles sont données par celles qui le portent ou

367 - CE, 26 juillet 1996, *Université de Lille II*, rec. p. 915.

368 - CE, 2 novembre 1992, *M. Kherouaa et autres*, p. 389.

369 - CE, 14 mars 1994, *Melle Yilmaz*, rec. p. 129.

370 - CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, rec. p. 541.

371 - CE, 10 juillet 1995, « *Association un Sisyphé* », rec. p. 292.



l'image que s'en font les autres : interprétations qui vont de la prescription religieuse au signe d'asservissement de la femme en passant par le signe religieux, le besoin de se protéger contre le regard des hommes, la condition d'une émancipation négociée, la réaction d'adolescentes...

Au cours des derniers mois, l'hypothèse d'une législation qui concernerait le seul port du foulard a été écartée, pour des raisons tant d'opportunité que juridiques. Le recours à un texte plus général a fait l'objet de diverses propositions. L'une des préoccupations principales était d'encadrer la marge d'appréciation laissée aux chefs d'établissements et de faciliter leurs décisions. La question de savoir s'il convenait d'appliquer le même régime à d'autres signes, politiques, syndicaux ou autres, a été soulevée. Par ailleurs, une solution trop tranchée pouvait poser le problème de savoir jusqu'à quel point une interdiction générale de l'ensemble des signes religieux était de nature à soulever des difficultés constitutionnelles ou au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le rapport du 4 décembre 2003 de la mission d'information de l'Assemblée nationale sur la question du port des signes religieux à l'école, dite « mission Debré », s'est prononcé en faveur d'une interdiction du port visible de tout signe d'appartenance religieuse ou politique dans l'enceinte des établissements publics. La Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, dans son rapport du 11 décembre 2003, préconisait l'interdiction dans les écoles, collèges et lycées publics, des tenues et signes manifestant ostensiblement une appartenance religieuse ou politique.

L'Assemblée générale du Conseil d'État a délibéré le 22 janvier 2004 d'un projet de loi dont le Parlement a ensuite été saisi. Ce projet interdit dans les écoles, les collèges et les lycées publics le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement leur appartenance religieuse³⁷².

Il appartiendra au juge, en cas de contestation, de veiller à ce que l'interprétation faite de ces dispositions par les chefs d'établissement soit conforme à l'esprit de la loi. La mise en œuvre de procédures de dialogue et de médiation sera indispensable, sauf à favoriser le départ de certains élèves des établissements publics ou leur déscolarisation.

2.3.4. La religion et l'entreprise

Cette question est liée à celle, plus générale, de la **conciliation entre la force obligatoire d'un contrat**³⁷³ et la **liberté de culte**. La Cour de cassation, sauf disposition législative particulière³⁷⁴, fait en principe prévaloir la première, principe fondamental du droit des obligations, en transposant dans l'ordre contractuel le principe de laïcité sous forme de neutralité du contrat.

372 - Au moment où ce rapport est achevé, ce projet de loi est en cours d'examen à l'Assemblée nationale.

373 - Art. 1134 du Code civil : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

374 - Plusieurs dispositions du droit des baux protègent la liberté de culte.



La liberté religieuse est protégée par la prohibition de toute discrimination sur ce fondement, de l'embauche à la rupture du contrat.

Aux termes du préambule de la constitution de 1946, « nul ne peut être lésé dans son travail ou dans son emploi en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ». Plusieurs dispositions du Code du travail insistent sur la neutralité du contrat de travail face aux convictions religieuses. L'article L. 120-2 du Code du travail interdit d'« apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché »³⁷⁵. L'article L. 122-45 du même code interdit toutes mesures discriminatoires fondées sur les convictions religieuses. Ainsi, les informations demandées lors de l'embauche ne peuvent porter sur les convictions ou pratiques du candidat mais doivent respecter une double condition de finalité (capacité, aptitude) et de lien nécessaire avec l'emploi. Par voie de conséquence, le licenciement d'un salarié ayant dissimulé lors de l'embauche sa qualité de prêtre, sans rapport avec l'emploi sollicité, est abusif³⁷⁶.

Toutefois, une fois conclu, **l'engagement contractuel d'exécuter une prestation l'emporte sur l'invocation de prescriptions religieuses**. La chambre sociale de la Cour de cassation a, dès 1998, posé comme principe que « si l'employeur est tenu de respecter les convictions religieuses de son salarié, celles-ci, sauf clause expresse, n'entrent pas dans le cadre du contrat de travail et l'employeur ne commet aucune faute en demandant au salarié d'exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché dès l'instant que celle-ci n'est pas contraire à l'ordre public »³⁷⁷. En l'espèce, l'employé musulman affecté au rayon boucherie d'un magasin d'alimentation ne pouvait légitimement refuser d'être en contact avec de la viande de porc, deux ans après son affectation à ce poste.

Les convictions religieuses, sauf clause expresse, n'entrent pas dans le cadre du contrat de travail. Ainsi, un salarié ne peut réclamer un traitement particulier fondé sur ses convictions : lorsque le repas est fourni gratuitement par l'employeur, le salarié ne peut réclamer une indemnité de repas s'y substituant afin de se conformer aux obligations du ramadan³⁷⁸. En raison du caractère impératif des dispositions législatives et réglementaires régissant la médecine préventive du travail, un salarié ne peut se soustraire à la visite médicale obligatoire du fait de ses convictions religieuses³⁷⁹.

L'employeur est donc en droit d'exiger l'exécution de la tâche sans être tenu de respecter sinon dans d'étroites limites les convictions religieuses des salariés. Une conciliation est en effet nécessaire entre l'interdiction de prendre en compte les convictions religieuses du salarié à l'embauche et le droit pour lui d'exiger l'exécution du contrat sans que ces mêmes convictions puissent lui être opposées. Les restrictions à la liberté individuelle peuvent être justifiées

375 - Texte qui s'inspire de la décision CE, Sect. 1^{er} février 1980, *Ministre du Travail c/Société Peintures Corona*, rec. p. 59, Dr. Soc. 1980, 310, Concl. A. Bacquet.

376 - Cass. soc., 17 octobre 1973, *Cahiers prud'homaux* n° 4/74, p. 79.

377 - Cass. soc., 24 mars 1998, RJS 6/98 n° 701, *Droit social* 1998, p. 614 note J. Savatier.

378 - Cass. soc., 16 février 1994, RJS 4/94 n° 407 ; Soc, 24 mars 1998, Bull. 1998 V n° 171, p. 125.

379 - Cass. soc., 29 mai 1986, *Droit social*, 1986, p. 788.



par l'intérêt de l'entreprise si elles sont proportionnées aux buts poursuivis. Les tribunaux se prononcent au cas par cas sur l'équilibre à respecter entre la liberté religieuse et les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, en particulier pour la qualification de faute justifiant un licenciement.

Ainsi, l'employeur peut exiger d'une vendeuse portant un vêtement la couvrant de la tête aux pieds et en contact permanent avec la clientèle d'un magasin de mode d'articles féminins qu'elle adopte une tenue vestimentaire correspondant à ce type d'établissement. Son refus justifie son licenciement dès lors qu'il n'est pas établi que cette prohibition procéderait d'une intention discriminatoire³⁸⁰. L'employeur est fondé à interdire le port du foulard islamique à une vendeuse au contact des clients d'un centre commercial ouvert à un large public dont les convictions sont variées et à l'égard desquelles la neutralité ou à défaut la discrétion dans l'expression des options personnelles s'impose³⁸¹. Des agissements constitutifs de fautes dans l'exécution du contrat, et sanctionnés en tant que fait matériel, peuvent avoir été dictés par des motivations d'ordre religieux³⁸².

En revanche, la cour d'appel de Paris, confirmant une décision du conseil des prud'hommes, a considéré que le licenciement d'une jeune fille embauchée au siège d'une société alors qu'elle portait déjà un foulard présente toutes les apparences d'une mesure prohibée car fondée sur un critère religieux sans justifications objectives. La cour ordonne la réintégration. L'intervention du Parquet (rare en appel prud'homal), à l'appui du conseil des prud'hommes, mentionne que la liberté religieuse, ne peut être limitée que si les restrictions apportées sont expressément motivées. L'argument de gêne commerciale ne pouvait être invoqué en l'espèce³⁸³.

S'agissant des **absences liées aux convictions religieuses**³⁸⁴, rien n'est prévu dans le Code du travail³⁸⁵. L'article L. 222-1 du Code du travail, qui énumère les fêtes légales, ne comporte, s'agissant des fêtes religieuses, que des fêtes chrétiennes. Il appartient à l'employeur d'accéder aux autres demandes d'absences, dans la mesure où la liberté religieuse est conciliable avec la bonne marche de l'entreprise. L'autorisation d'absences ponctuelles et l'aménagement des horaires de travail peuvent répondre aux demandes liées à la pratique d'une religion. Le défaut de demande d'absence faite à l'employeur³⁸⁶, le refus d'un aménagement d'horaires proposé par l'employeur permettant de respecter

380 - CA St Denis de la Réunion, 9 septembre 1997, Dalloz 98, p. 546, note S. Farnocchia.

381 - CA Paris 16 mars 2001, *Habiba Charni*, RJS 11/01, n° 1252.

382 - Cf. le cas précité du refus de la visite médicale obligatoire.

383 - CA Paris, 19 juin 2003 et Conseil des prud'hommes de Paris, 17 décembre 2002, *Dallila Tahri*.

384 - Voir, sur cette question, *Traité de droit français des religions*, op. cité, p. 715.

385 - Les directives 94/33/CE du Conseil du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail (*JOCE* n° L-216 du 20/08/1994 p. 0012-0020) et 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (*JOCE* n° L 307 du 13/12/1993 p. 0018-0024), prévoient que « en ce qui concerne la période de repos hebdomadaire, il convient de tenir compte de la diversité des facteurs culturels, ethniques, religieux et autres dans les États membres : que, en particulier, il appartient à chaque État membre de décider, en dernier lieu, si et dans quelle mesure le dimanche doit être compris dans le repos hebdomadaire ».

386 - Cass. Soc., 16 déc. 1981, n° pourvoi 79-41300.



certaines obligations religieuses³⁸⁷ ou le refus de voir ses horaires modifiés si l'employé ne peut apporter la preuve qu'il a accepté son emploi essentiellement parce que les horaires proposés lui permettaient de suivre certaines obligations religieuses³⁸⁸, sont des comportements pouvant être sanctionnés, y compris parfois par un licenciement. Mais l'absence non autorisée pendant une seule journée pour participer à la fête de l'Aïd el Kébir ne constitue pas une faute grave justifiant une privation de l'indemnité de préavis³⁸⁹.

Une clause expresse dans le contrat de travail permet en revanche la prise en compte de revendications des salariés fondées sur les convictions religieuses. Tel est le cas, par exemple, de l'insertion d'une clause autorisant les prières à heures fixes ou des facilités d'absence correspondant aux dates des grandes fêtes religieuses. Mais solliciter une telle clause risque de se révéler dissuasif à l'embauche.

Enfin, un sort particulier est fait aux « entreprises de tendance »³⁹⁰ : la clause expresse est alors implicite en faveur de l'entreprise.

Une entreprise de tendance est un organisme qui défend des principes idéologiques, religieux ou philosophiques, principes avec lesquels certains de leurs salariés se doivent d'être en harmonie (l'exemple type est celui des instituts d'enseignement catholique).

Les dispositions relatives au contrat de travail ne s'appliquent pas entre un religieux et l'Église dont il dépend. Le critère essentiel du contrat de travail est le lien de subordination qui est exclu par la jurisprudence dès lors que l'activité, même si elle revêt un caractère professionnel, est exercée dans le cadre de la vocation et de l'apostolat. La dimension spirituelle est exclusive de tout but lucratif et incompatible avec la qualification de contrat de travail. La soumission d'un ministre du culte à son Église découle directement de son engagement interne et s'oppose à un lien de subordination externe. Ainsi, une religieuse infirmière et assistante sociale dans des centres médicaux organisés par sa congrégation qui n'accomplit ses fonctions que pour le compte et au bénéfice de sa congrégation ne peut invoquer le bénéfice d'un contrat de travail³⁹¹, et la Cour de cassation censure une cour d'appel qui admet l'existence d'un contrat de travail entre un pasteur et son Église en invoquant un lien de subordination sans le caractériser³⁹². Mais la qualité de religieux, régulier ou séculier, n'est pas un obstacle en soi à celle de salarié au profit d'une institution civile³⁹³.

387 - CA Paris, 10 janv. 1989, RJS 4/1989, n° 310.

388 - CA Lyon, 9 mars 1989.

389 - Cass. soc. 16 décembre 1981 précité.

390 - Notion utilisée par la doctrine et empruntée au droit allemand (notion de « Tendenzbetriebe »).

391 - Cass. Ass. Plén. 8 janvier 1993, rapport de la Cour 1993, p. 95.

392 - Cass. soc. 23 avril 1997.

393 - Cass. Soc. 20 novembre 1986, JCP ed G, 1987, note Revet ou Cass. Soc. 17 octobre 1973 précité, le prêtre ayant dissimulé sa qualité à l'embauche.



Dans les entreprises de tendance, les convictions religieuses sont en revanche « une partie essentielle et déterminante du contrat de travail »³⁹⁴. Le licenciement fondé sur l'incompatibilité entre les convictions religieuses de l'entreprise et celles du salarié peut dès lors être justifié dans le cas de l'existence d'un trouble causé au sein de l'entreprise. La décision de référence en la matière est l'arrêt d'Assemblée plénière Dame Roy de 1978³⁹⁵ : le licenciement à la suite de son divorce d'une institutrice employée dans un établissement privé n'était pas fautif dès lors que les convictions religieuses avaient été incorporées dans le contrat de travail. Cette solution a été réaffirmée en 1986 : une enseignante de la faculté théologique protestante de Montpellier a pu être légitimement licenciée en raison de son comportement incompatible avec les idées qu'elle était chargée de diffuser. Lorsqu'un salarié a été engagé « pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur, il peut être licencié dès lors qu'il méconnaît les obligations résultant de cet engagement »³⁹⁶.

De même, un curé peut licencier un sacristain qui refuse de travailler le dimanche³⁹⁷ ; un surveillant rituel qui a embrassé de lui-même la religion juive doit être d'une piété exemplaire et accepter des restrictions à sa vie privée sans pouvoir se prévaloir de la liberté de la vie privée pour conserver son emploi³⁹⁸.

Dans ces deux espèces, les intéressés étaient en charge de « diffuser les principes » concernés. Leur méconnaissance de ces principes était donc à même de créer un trouble au sein de l'entreprise de tendance. Le licenciement est alors fondé non pas tant sur le fait de l'appartenance religieuse ou la vie privée que sur le trouble causé compte tenu de la fonction des intéressés et de la finalité propre de l'entreprise. La Cour de cassation distingue selon les personnes mises en cause et leurs fonctions. L'employeur ne peut contraindre tout le personnel sans distinction à un alignement des comportements. Ainsi, les motifs du licenciement de l'aide sacristain de St Nicolas du Chardonnet, qu'ils soient tirés de ses mœurs ou des convictions religieuses, ne sauraient être fondés à défaut d'un trouble caractérisé dans l'entreprise, compte tenu des fonctions purement matérielles qu'il occupait³⁹⁹.

L'appartenance à une entreprise de tendance renforce les obligations de réserve, de discrétion, de loyauté. Ces restrictions doivent-elles faire l'objet d'un engagement personnel d'ordre contractuel ? Le Conseil d'État admet

394 - Cf. également directive 2000/78/CE, article 4 § 2 concernant les Églises ou organisations dont l'éthique est fondée sur la religion, pour lesquelles sont admis des différences de traitement fondées sur les convictions ou la religion d'une personne dès lors que la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle.

395 - Cass. Ass. Plén. 19 mai 1978, Bull. civ. n° 1, D78 p. 541 ccl Schmelck et note P. Ardant, JCP 78 ed G II 19009 rapp. Sauvageot et note R. Lindon.

396 - Cass. soc, 20 novembre 1986, Bull. civ., V. n° 549.

397 - Conseil des Prud'hommes de Rennes, 8 juillet 1993, *Cahiers prud'homaux* 7/1994, p. 111.

398 - Conseil des Prud'hommes de Toulouse, 23 juin 1995, *Cahiers prud'homaux*, 9/95, p. 159 ; en revanche un surveillant rituel juif, s'étant absenté pendant une vingtaine de jours afin d'enterrer son fils en Israël, ne peut être licencié, d'autant que le Consistoire de Paris avait mis un remplaçant à la disposition de l'entreprise : CA Paris, 25 mai 1990.

399 - Cass. Soc, 17 avril 1991, Bull. civ., V. n° 201.



qu'une entreprise puisse en application des dispositions de l'article L. 122-34 du Code du travail poser les règles qui devront être respectées, s'il n'est pas porté atteinte à la liberté de conscience des salariés et si les obligations sont proportionnées à la nature des fonctions exercées par les personnes qui y sont soumises ⁴⁰⁰.

2.3.5. La religion et les médias

La présence d'émissions religieuses sur les chaînes de radio et de télévision est souvent ancienne. Diverses confessions y ont aujourd'hui accès.

La première messe télévisée produite, grâce à l'activité du Père Avril, par la Radiodiffusion Française, est apparue dès Noël 1948 sur les écrans et la diffusion d'une émission religieuse catholique hebdomadaire, « Le jour du Seigneur » date du 9 octobre 1969. À la suite de la religion catholique, divers cultes ont obtenu l'accès à une plage horaire d'une ou plusieurs chaînes publiques, aujourd'hui le dimanche matin sur France 2. Sont ainsi apparues « Présence Protestante » en 1955, diffusée tous les mois, « La source de vie » (émission judaïque) en 1962, « Foi et traditions des chrétiens orientaux », dont la première diffusion remonte au 11 avril 1965, et « Connaître l'Islam », en janvier 1983, remplacé par « Vivre l'Islam » en 1999 puis, plus récemment, une émission bouddhiste. Toutes ces émissions, qu'elles aient été retransmises sur des réseaux publics ou privés à leurs débuts, se sont vu attribuer une partie de la matinée du dimanche sur France 2.

Aux termes du cahier des charges de France 2 approuvé par le décret du 16 septembre 1994 ⁴⁰¹ modifié, « *La société diffuse le dimanche matin des émissions à caractère religieux, consacrées aux principaux cultes pratiqués en France* ». Ces émissions, sous la forme de cérémonies cultuelles ou de commentaires religieux, sont réalisées sous la responsabilité des représentants désignés par les hiérarchies respectives des cultes, après avis du ministre chargé des cultes.

S'il ne s'agit pas de retransmissions, la société peut visionner les émissions et refuser leur passage à l'antenne. Le coût des émissions est pris en charge par la société dans la limite d'un plafond fixé par son conseil d'administration. Il appartient en outre au Conseil supérieur de l'audiovisuel de veiller au respect de l'expression du pluralisme religieux par le service public dès lors qu'aux termes de la loi du 30 septembre 1986 ⁴⁰² modifiée, « *il assure le respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans les programmes des services de radiodiffusion sonore et de télévision* » ⁴⁰³.

400 - CE, *Association familiale de l'externat St-Joseph c/Vivien et autres*, 20 juillet 1990, rec. p. 223.

401 - Décret n° 94-813 du 16 septembre 1994 portant approbation des cahiers des missions et des charges des sociétés France 2 et France 3, modifié.

402 - Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986.

403 - S'agissant de chaînes privées, les conventions de M6 et TF1 prévoient que « *la société veille dans son programme... à respecter les différentes sensibilités politiques, culturelles et religieuses du public...* ».



La question de la représentation des « principaux cultes pratiqués en France » peut se poser pour les confessions regroupant des courants à l'identité diverse, qui ne s'estiment pas toujours représentés par les émissions produites avec le soutien financier de la branche disposant d'un temps de passage à l'antenne. Ainsi, l'émission « Connaître l'Islam » interrompue en 1999, et celle qui lui a succédé « Vivre l'Islam », ont pu être critiquées par certains musulmans arguant d'un manque de représentativité des tendances régissant les programmes.

Quoi qu'il en soit, la reconnaissance officielle de ces émissions a pu être considérée comme « *un pas en avant de la laïcité "ouverte"* », et la responsabilité conférée aux hiérarchies des cultes comme « *reflétant l'esprit de l'article 4 de la loi de 1905, qui demandait le respect des structures internes de chaque confession* »⁴⁰⁴.

Il existe une chaîne privée confessionnelle KTO qui propose aux téléspectateurs de sensibilité catholique une programmation diversifiée composée notamment de cérémonies religieuses, débats et magazines. KTO retransmet des offices en direct chaque jour⁴⁰⁵. Dans le secteur radiophonique, de nombreuses radios confessionnelles existent, outre le réseau RCF (radios chrétiennes de France) qui associe cinquante radios locales diffusant sur 180 fréquences au total⁴⁰⁶.

Le pluralisme religieux et la liberté de croyance imposent-ils qu'il soit mis fin aux atteintes qui seraient portées dans les médias au **respect des religions** ?

La loi du 29 juillet 1881 modifiée, relative à la liberté de la presse, permet de réprimer l'injure, la diffamation ou la provocation à la diffamation envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance à une religion (art. 24, 32 et 33).

L'article 809 alinéa 1^{er} du nouveau Code de procédure civile permet de prescrire « *les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ». Le juge judiciaire a une acception large de la recevabilité d'actions engagées par des associations défendant des principes et croyances religieuses. Il est cependant soucieux de concilier liberté religieuse et liberté de création et d'expression, et il est de plus en plus rare qu'une mesure d'interdiction ou de censure partielle (coupures) soit retenue pour le motif de non-respect des croyances, le juge préférant souvent exiger la présence d'un message d'avertissement avant le début d'un film⁴⁰⁷, ou estimant qu'un livre ne peut être considéré comme attentatoire aux convictions de chacun, dès lors que « *personne ne se trouve contraint de lire un livre* »⁴⁰⁸. L'affichage pose des questions plus délicates, car le choix laissé au juge est alors le plus souvent celui de l'interdiction ou de la non-interdiction, dès lors qu'il n'est pas

404 - G. Bedouelle et JP. Costa, *Les laïcités à la française*, op. cité.

405 - KTO déclare 3 969 000 abonnés.

406 - Le Conseil d'orientation de RCF comprend des représentants des églises catholique, réformée, arménienne apostolique, orthodoxe, et évangélique luthérienne.

407 - Ainsi dans l'affaire « *La dernière tentation du Christ* », la Cour de cassation confirme l'obligation de faire précéder l'œuvre par une bande annonce avertissant les spectateurs : Cass. civ. 1, 29 octobre 1990.

408 - TGI Paris, ord. réf. 29 juil. 1989 concernant l'affaire des « *Versets sataniques* », cité dans T. Massis, « Convictions, respect des croyances et liberté d'expression », *Legipresse*, 1996, II, p. 41.



possible pour le passant de ne pas être confronté à ce qui peut choquer ses convictions⁴⁰⁹. Les représentants des cultes eux-mêmes observent souvent une grande prudence avant de mener des actions contentieuses, conscients de ce que de telles actions peuvent, contrairement à l'effet recherché, accroître la publicité donnée aux films, ouvrages, affichages ou publicités qu'ils cherchent à combattre.

Le juge judiciaire, comme il le fait souvent dans le contentieux des libertés, adopte une démarche empreinte de conciliation⁴¹⁰ : « *Attendu que le principe de la liberté d'expression, notamment en matière de création artistique, d'une part, comme, d'autre part, celui du respect dû aux croyances et le droit de pratiquer sa religion étant d'égale valeur, il appartenait aux juges du fait de décider des mesures appropriées à faire respecter ce nécessaire équilibre* ».

La Cour européenne des droits de l'homme, très attachée à la liberté de conscience et au respect des croyances, se trouve, elle aussi, confrontée à ces questions. Dans un arrêt qui a donné lieu à critiques, elle a estimé qu'il n'était pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société et que, dès lors, les autorités nationales devaient disposer d'une certaine marge d'appréciation. Elle a admis que n'étaient pas contraires à la Convention les mesures prises par les autorités autrichiennes (saisie et confiscation d'un film), qui avaient agi pour protéger la paix religieuse dans une région, le Tyrol, où la religion catholique romaine est celle de l'immense majorité⁴¹¹.

Plus généralement, la question peut se poser d'une régulation de l'information sur ces sujets, notamment en termes d'horaires de diffusion. Certains exemples méritent attention : aux États-Unis des chartes de déontologie ou de bons usages existent pour les journaux ; en Grande Bretagne, la BBC établit des « *guide lines* ».

Le développement de la diffusion de programmes à thème religieux par satellite rendra cette question encore plus complexe à l'avenir. La répartition des compétences de régulation entre États d'émission et États de réception ne se prête pas vraiment, dans l'état actuel du droit, à une prise en compte des exigences d'ordre public qui peuvent être mises en cause du fait de l'orientation de certains programmes.

Protection de la vie privée et convictions religieuses

Aux termes de l'article 9 du Code civil, chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée. Ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.

409 - TGI Paris, 23 oct. 1994, le tribunal exigeant le retrait immédiat des affiches publicitaires du film « *Ave Maria* », TGI Paris, ord. réf. 21 fév. 2002, en l'espèce : refus d'interdire l'affichage du film « *Amen* » de C. Costa-Gavras.

410 - Cass. civ. 1^{re}, 29 oct. 1990, n° 88-19366 concernant le film « *La dernière tentation du Christ* » de M. Scorcese.

411 - CEDH, *Otto Preminger Institut c/Autriche*, 23 août 1994.



Si, selon le professeur Vitalis « *En toute hypothèse, une zone restera inaccessible au regard d'autrui, celle du for intérieur, siège de la liberté de conscience* ⁴¹² » et si les croyances religieuses relèvent du for intérieur, la révélation par autrui de la pratique religieuse d'une personne ne porte pas forcément atteinte à sa vie privée. La jurisprudence, se prononçant au cas par cas, recherche un équilibre entre les intérêts en présence ⁴¹³. Ainsi, la photographie d'un pratiquant à l'intérieur de la synagogue de Belleville n'est pas attentatoire à la vie privée ⁴¹⁴. Mais si les lieux de culte sont souvent des lieux publics, les cérémonies qui s'y déroulent peuvent revêtir un caractère privé, leur relation par les médias pouvant alors porter atteinte à la vie privée ⁴¹⁵. Le juge retient parfois l'intention malveillante de celui qui a divulgué l'information ou la croyance religieuse d'un individu ⁴¹⁶.

L'exigence de la protection de la vie privée des personnes, jointe à l'impératif d'éviter toute discrimination en raison des croyances religieuses, justifie en revanche que les données nominatives qui font apparaître directement ou indirectement des opinions religieuses ne puissent être rendues publiques. Ainsi, les opinions religieuses ne peuvent figurer sur les papiers d'identité. De telles données ne peuvent faire l'objet de traitement automatisé, sous peine de sanctions pénales. Cette interdiction résulte tant de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, les opinions religieuses faisant partie des données dites sensibles ⁴¹⁷, que de la convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel ⁴¹⁸, ainsi que de plusieurs directives communautaires.

Des exceptions sont cependant prévues ⁴¹⁹ : ainsi, si la personne a donné son consentement exprès ou pour des motifs d'intérêt public ⁴²⁰, ou dans l'hypothèse où le traitement des données est réalisé par une Église ou un groupement confessionnel pour ses propres besoins, une exception ayant été ajoutée par les textes communautaires, tenant compte de circonstances particulières dans lesquelles s'effectue un traitement. On ne voit pas en revanche que l'interdiction de détenir ou de diffuser des données nominatives interdise d'établir des statistiques.

412 - A. Vitalis « La vie privée entre protection et exhibition » in *La vie privée à l'heure des médias*, dir. P. Baudry, C. Sorbets et A. Vitalis, Labyrinthes, Presses universitaires de Bordeaux, 2002.

413 - Voir *Traité du droit français des religions*, éditions du Jurisclasseur, p. 697 et s.

414 - CA Paris, 11 février 1987.

415 - Cass. civ. 1, 5 mars 1997, Bull. civ. I n° 66.

416 - Cass. civ. Arrêt du 6 mars 2001 « *La publication avait pour tort de révéler la pratique de M. Y..., de le déconsidérer aux yeux de la communauté musulmane et de susciter des attitudes discriminatoires* ».

417 - Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978.

418 - Entrée en vigueur en France le 1^{er} octobre 1985.

419 - Cf. art. 31 de la loi 78-17, art. 8 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du conseil du 24 octobre 1995, *JOCE* n° L. 281 du 23 nov. 1995, p. 0031-0051, art. 10 du règlement (CE) 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2001, *JOCE* n° L. 008 du 12 janv. 2001, p. 001-0022.

420 - Comme, par exemple, pour permettre, à Mayotte, le rassemblement de données nominatives relatives à la polygamie ou au statut civil (décret n° 97-776 du 31 juillet 1997).



Un autre sujet est celui de la protection du secret auquel sont tenus les ministres du culte et qui est sanctionné par l'article 226-13 du Code pénal⁴²¹. La jurisprudence considère que les ministres du culte figurent parmi les personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie. Mais la question se pose de la portée du secret et en particulier celle de la distinction entre les informations recueillies par un ministre du culte, dans l'exercice de son ministère, lors de la confession ou par confiance, et celles obtenues indirectement⁴²². Le problème de la conciliation entre le secret professionnel et l'obligation de dénoncer ou de témoigner peut se révéler délicat. Le Code pénal (art 434-1, dernier al., art 434-3, al 2) dispense les dépositaires du secret professionnel de l'obligation de dénoncer un crime ou de témoigner en faveur d'un innocent. Mais l'article 226-14 exclut l'application du délit de violation du secret professionnel de l'article 226-13 dans un certain nombre de cas⁴²³. À la suite de la saisie de matériel informatique à l'officialité de Lyon⁴²⁴, l'Église s'est inquiétée de la protection du secret professionnel de ses ministres. Dans cette affaire, la Cour de cassation a jugé que « l'obligation imposée aux ministres du culte de garder le secret des faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leur ministère ne fait pas obstacle à ce que le juge d'instruction procède à la saisie de tous documents pouvant être utiles à la manifestation de la vérité »⁴²⁵.

2.3.6. La religion et le statut personnel

Il n'y a pas étanchéité entre statut personnel et religion. Si, en France, le droit de la famille ignore les convictions religieuses des membres de la famille et des époux en particulier, le statut personnel peut cependant poser de délicates questions, de droit international privé en particulier, susceptibles de mettre en cause les croyances ou les tolérances religieuses, parfois difficiles à concilier avec le principe de laïcité. Plusieurs domaines peuvent être cités. L'islam, en particulier, soulève des questions liées au statut personnel⁴²⁶.

L'exercice de l'autorité parentale

La religion du mineur est soumise au « droit commun » de l'autorité parentale, celle de la liberté accordée aux parents, limitée par une série de dispositions en

421 - « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

422 - Voir par exemple, sur ces questions : *Traité du droit français des religions*, op cité, p. 564 et s. ; M. E. Cartier, « Le secret religieux », RSC, juillet/septembre 2003, p. 484.

423 - Art. 226-14 du Code pénal : « l'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable : 1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligés à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique... ».

424 - Voir Cass. Crim., 17 décembre 2002, n° 02-83679.

425 - Voir, notamment, Hugues Moutouh, « Secret professionnel et liberté de conscience : l'exemple des ministres des cultes », *Dalloz 2000*, n° 28, p. 431 et Rémy Libchaber, « Aspects du communautarisme : fait et droit religieux au regard du droit », *RTD civ.* 2003, p. 579.

426 - Brigitte Basdevant Gaudemet, « Le statut juridique de l'Islam en France », *RDP* 1996.



matière pénale et civile⁴²⁷ (articles 227-17 du Code Pénal et 375 du Code civil) lorsque la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de leurs enfants sont compromises. Les choix effectués par les parents en matière religieuse s'imposent aux tiers. Le juge apprécie la volonté de l'enfant compte tenu de son âge, au regard de la réaction de ses parents, et privilégie la volonté de ces derniers⁴²⁸. Laissant, semble-t-il, une plus grande latitude au choix exercé par l'enfant mineur, l'article 14 de la Convention des Droits de l'Enfant signée à New York en 1989 consacre la liberté de religion de l'enfant et le rôle de « guides » que les parents doivent jouer en la matière. Dans certains cas, des sortes de « pré-majorités religieuses » ont été instaurées, permettant aux mineurs de 16 ans en Suisse, et 14 ans au Royaume-Uni de choisir leur confession⁴²⁹.

Depuis la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002, l'autorité parentale est exercée conjointement que les parents vivent ensemble ou séparément. Toutefois, l'article 372-2 du Code civil dispose qu'« à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant ». La jurisprudence a eu à définir ce qui, en matière d'actes religieux, relevait ou non des « actes usuels ». Si le choix d'une confession et l'accomplissement d'un rituel initiatique ne sont pas des éléments qui relèvent de cette catégorie⁴³⁰ et supposent donc l'accord de chacun des parents, la pratique d'une religion en fait partie.

Lorsqu'il y a désaccord entre les parents, le juge des affaires familiales, compétent en cette matière, se fonde, s'il est saisi, sur plusieurs critères. De façon prépondérante, il tient compte de la pratique antérieure et des éventuels accords existant entre les parents⁴³¹, mais également d'autres éléments⁴³², comme les sentiments exprimés par le mineur⁴³³, l'aptitude des parents en matière éducative, le résultat de certaines expertises...⁴³⁴. L'appréciation du juge du fond est souveraine⁴³⁵. Les droits de visite et d'hébergement peuvent être modifiés en raison des préceptes religieux d'un parent, ces derniers entrant dans la catégorie des motifs graves pouvant justifier ce type de changement⁴³⁶. De même, lorsqu'il est saisi, le juge peut s'opposer à certains actes décidés par les parents⁴³⁷, notamment la volonté exprimée par le titulaire de l'exercice de l'autorité parentale de changer la religion de l'enfant⁴³⁸. L'éducation religieuse donnée à l'enfant, si elle n'est pas par elle-même un

427 - M. Huyette, *Les sectes et les mineurs*, note sous Cass. Crim. du 17 oct. 2001, D. 2002, p. 751.

428 - Cass. Civ. 1^{re}, 11 juin 1991 : le juge interdit le baptême au sein des témoins de Jéhovah d'une jeune fille de 16 ans, sur sa propre décision, en raison du refus de sa mère.

429 - Compte rendu du Congrès des Notaires, Paris, Création Édition Exposition, 1999, p. 151.

430 - Cass. civ. 1, 11 juin 1991, note Ph. Malaurie, D. 1991, jurisprudence p. 522.

431 - Art. 373-2-11 du Code civil.

432 - Traité du droit français des religions, op. cité.

433 - Qui, évidemment, ne lie pas le juge : Cass. civ. 2, 5 juin 1991, refus de laisser une jeune fille de 12 ans vivre avec sa mère dans la Communauté du Grand Logis (Mouvement du Graal) malgré la demande expresse de la mineure.

434 - Art. 373-2-11, du Code civil.

435 - Cass., 19 juillet et 30 novembre 1898.

436 - Voir par exemple Cass. civ. 24 octobre 2000 ; Cass. civ. 2, 22 fév. 2000, CA Colmar, 16 oct. 1981.

437 - CA Paris, 3 nov. 1983, interdiction d'amener un enfant dans un lieu de culte.

438 - CA Paris, 18 oct. 1955 « *Considérant que non seulement le droit de garde ne confère pas à celui qui en est investi le pouvoir de modifier l'appartenance religieuse de l'enfant...* ».



motif de divorce, peut conduire chacun à des pratiques qui, elles, le justifient⁴³⁹. Ainsi, une fois la faute constatée, sa gravité caractérisée et le caractère intolérable du maintien des relations maritales constaté, les juges du fond peuvent souverainement prononcer un divorce pour conflit concernant l'éducation religieuse à donner à un enfant⁴⁴⁰.

L'article 1200 du nouveau Code de procédure civile précise désormais que « dans l'application des mesures de l'assistance éducative, il doit être tenu compte des convictions religieuses ou philosophiques du mineur et de sa famille ».

Les parents, lorsqu'ils orientent leur enfant dans son choix religieux, ou l'en éloignent, peuvent l'inciter à se diriger vers des mouvements caractérisés par des dérives sectaires. Aux termes de l'article 375 du Code civil, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur sont en danger ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises.

Dans un domaine voisin, celui de l'adoption, la jurisprudence considère que des candidats à l'adoption déclarant qu'ils adhéraient personnellement à la doctrine des témoins de Jéhovah en matière de transfusion sanguine et qu'ils étaient opposés à l'usage de cette méthode thérapeutique ne présentent pas des garanties suffisantes sur les plans familial, éducatif et psychologique pour pouvoir bénéficier de l'agrément⁴⁴¹.

Les changements de prénom ou de nom pour des raisons religieuses

Aux termes de l'article 60 du Code civil, toute personne qui souhaite changer de prénom doit justifier d'un « intérêt légitime » et doit en faire la demande au juge des affaires familiales. Des motifs religieux, liés à une conversion, ou au souhait d'une meilleure intégration au sein d'une communauté religieuse, sont invoqués en particulier par des demandeurs de religion musulmane ou judaïque. Le juge judiciaire, dès lors qu'il les estime justifiés, les prend en compte.

Ainsi à la suite d'un arrêt de renvoi de la Cour de cassation⁴⁴², la cour d'appel d'Orléans⁴⁴³ a autorisé un requérant à substituer le prénom Mourad à celui de Marcel-Paul, nonobstant le fait que le requérant avait déjà effectué une demande de changement de prénom, un arrêt du Tribunal de grande instance de Paris⁴⁴⁴ l'ayant autorisé à substituer le prénom de Marcel-Paul à celui de Mourad. La cour d'appel invoque en l'espèce « la réalité [du] sentiment religieux » du requérant et la justification qu'il apporte de la nécessité du port d'un prénom musulman pour la pratique de sa religion. Pour la cour, le port du prénom musulman « constitue l'exercice par le requérant de la liberté de

439 - CA Lyon, 25 mars 1873.

440 - P. Barbier, note sous CA Paris, 15 oct. 1971, Gaz. Pal. 1972, jurisprudence, p. 121.

441 - CE, 24 avril 1992, *Département du Doubs c/époux F.*, rec. p. 195.

442 - Cass. Civ. 1, 6 mars 1990, *Karabaghli*, Bull. civ. III n° 62.

443 - CA Orléans, 23 janvier 1992, *Karabaghli c/Proc. Gén. Près Cour d'Appel d'Orléans*, note (contra) E. de Monredon, JCP 1993, ed. G, II, 22065.

444 - TGI Paris, 23 juin 1976.



manifestation de sa foi religieuse, qui lui est reconnue par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, par la Constitution de 1958 et par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Elle ajoute que le « *principe de laïcité qui implique nécessairement le respect de toutes les croyances* », n'interdit nullement à un citoyen français de porter un prénom musulman.

Cette solution a été réaffirmée dans des espèces assez diverses au vu des circonstances de chaque cas. La cour d'appel de Paris a par exemple retenu les arguments avancés par une requérante qui justifiait sa demande de suppression de son deuxième prénom en ce que ce dernier était pour elle source de problèmes réels et sérieux, d'ordre psychologique et d'identité religieuse, résultant, pour une personne convertie à la religion judaïque, de la coexistence sur son état civil d'un prénom hébraïque et d'un prénom à forte connotation chrétienne. Ainsi cette dernière a-t-elle pu obtenir que le prénom de Sarah et non plus celui de Sarah Marie-Christine figure sur son état civil⁴⁴⁵.

En revanche, les changements de nom, qui exigent un décret et là encore un « intérêt légitime », et qui sont vraisemblablement liés, parfois, à des préoccupations religieuses, sont plus difficilement accordés, en raison du principe d'immuabilité du nom patronymique, traditionnel dans notre droit, bien que non absolu. La cour administrative d'appel de Paris a ainsi jugé que le « *souci que faisait valoir une requérante de porter un nom à consonance juive conforme à sa véritable identité religieuse et à des origines familiales n'établit pas l'existence d'un intérêt légitime... de nature à justifier le changement de nom sollicité* »⁴⁴⁶.

L'affirmation du caractère laïque du mariage

Les questions liées au mariage, à la polygamie et à la répudiation sont représentatives des incompatibilités qui peuvent exister entre l'ordre public français et des situations constituées à l'étranger, de délicates questions de droit international privé se posant alors. S'agissant des personnes de nationalité étrangère, celles-ci relèvent, pour leur statut personnel, de la loi de l'État dont elles ont la nationalité. Mais cette règle connaît une limite, le respect de l'ordre public français, même si, s'agissant de situations juridiques légalement constituées à l'étranger en vertu d'une loi étrangère, joue l'effet « atténué » de l'ordre public⁴⁴⁷. Des conflits de lois peuvent dès lors intervenir, particulièrement pour les étrangers musulmans. Le Haut comité à l'intégration, dans son rapport 2000 sur l'Islam dans la République soulignait que « *deux catégories de personnes sont particulièrement exposées au regard de l'application des codes du statut personnel dans des pays où l'Islam est la religion majoritaire : les femmes et les enfants* ».

La loi de 1905 n'a pas abrogé les dispositions qui imposent l'antériorité du mariage civil en interdisant aux ministres du culte la célébration du mariage religieux avant le mariage civil. Ces dispositions figurent toujours à l'article 433-21

445 - CA Paris, 17 septembre 1996, JCP 1997, édition G.I, 4052.

446 - CAA Paris, 29 juin 1999, *M^{me} Ferry*.

447 - Cf. notamment Cass. Civ. 1^{re}, 7 janvier 1964, JDI, 1964, 302, note Goldman.



du Code pénal⁴⁴⁸. Si la question de leur maintien a été posée à diverses reprises par ceux qui les estimaient dépassées dès lors qu'était affirmée la séparation des Églises et de l'État⁴⁴⁹, elles ont été maintenues, bien que modifiées, puisque l'infraction est devenue une infraction d'habitude. Plusieurs éléments doivent être réunis pour qu'il y ait infraction : une cérémonie religieuse, l'absence de mariage civil antérieur, un acte commis de manière habituelle, l'habitude se constituant, en droit pénal, dès le deuxième acte⁴⁵⁰. Cette obligation d'antériorité du mariage civil joue même si le mariage a lieu entre deux ressortissants de nationalité non française d'un État qui ne reconnaît de mariage que religieux ou qui admet la validité des mariages religieux⁴⁵¹.

Aucune mention de l'appartenance religieuse ne doit figurer sur les actes d'état civil, et donc sur l'acte de mariage.

Le droit français reconnaît comme valable un mariage religieux conclu à l'étranger selon la loi nationale des époux. Mais il interdit à tout Français, où qu'il se trouve, et à tout étranger sur le sol Français, de contracter un second mariage avant la dissolution du précédent⁴⁵². De même, un Français ne peut contracter valablement un mariage à l'étranger avant la dissolution de son premier mariage. L'exception d'ordre public peut être invoquée pour autoriser un mariage qu'une loi étrangère prohiberait⁴⁵³ : ainsi, la loi marocaine est écartée au nom de l'ordre public français pour permettre le mariage en France d'une musulmane avec un non musulman. De même l'exception d'ordre public peut conduire à refuser un mariage que la loi étrangère autoriserait ; ainsi, des étrangers ne peuvent soutenir que leur mariage civil en France serait nul faute d'avoir été accompagné d'une cérémonie religieuse conformément à leur loi nationale⁴⁵⁴. Seuls certains effets patrimoniaux ont été reconnus en droit interne aux mariages polygamiques conclus à l'étranger⁴⁵⁵, afin d'assurer une certaine protection aux femmes et aux enfants. Ainsi ont été admis comme compatibles avec l'ordre public français les droits successoraux d'une seconde épouse et de ses enfants concurremment avec la première et ses enfants⁴⁵⁶, ou la créance alimentaire d'une seconde épouse⁴⁵⁷. A en revanche été écartée, dans le cas d'une première épouse française, l'application de la convention franco-algérienne du 19 janvier 1965 qui prévoyait que, dans l'hypothèse de décès de l'époux bigame, la rente due au conjoint survivant se partage à parts égales entre les deux épouses⁴⁵⁸. À propos de cette décision, certains commentateurs, rappelant que l'ordre public peut être invoqué alors

448 - « Tout ministre d'un culte qui procédera, de manière habituelle, aux cérémonies religieuses de mariage sans que ne lui ait été justifié l'acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil sera puni de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende. »

449 - Émile Poulat, « La laïcité au nom de l'État », octobre 1990, *Bulletin de la conférence des évêques de France*.

450 - Cass. Crim., 24 mars 1944, DA 1944, 75.

451 - CA Toulouse, 7 mai 1890 (cf. Jurisclasseur Code pénal art. 433-19).

452 - Art 433-20 du Code pénal.

453 - CA Paris, 9 juin 1995, D 1996.

454 - Cass. civ. 1^{re}, 2 juin 1955 ; TGI Paris, 7 avril 1981.

455 - Cf. Jurisclasseur Droit international privé Fasc 534-4.

456 - Cass. civ. 1^{re}, 3 janvier 1980, *Dame Bendeddouche*.

457 - Cass. civ. 1^{re}, 19 février 1963, *Chemouni*.

458 - Cass. civ. 1^{re}, 6 juillet 1988, *Baaziz*.



même que la loi étrangère est applicable en vertu d'un traité car la conclusion d'un tel instrument ne signifie pas que chacune des parties contractantes approuve la législation interne de l'autre partie, et encore moins la législation à venir, se sont cependant interrogés sur la possibilité d'écarter une règle spécialement élaborée par voie conventionnelle et donc devenue règle matérielle française. Ils ont fait en outre valoir qu'un raisonnement en termes de nullité du second mariage au lieu du recours à l'exception d'ordre public aurait permis un meilleur équilibre des intérêts en présence ⁴⁵⁹.

S'agissant des répudiations, la jurisprudence judiciaire est aujourd'hui stricte et affirme la contrariété ⁴⁶⁰ intrinsèque de la répudiation musulmane avec l'ordre public français, se fondant en particulier sur le protocole n° 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour de cassation a cependant admis, lorsque les garanties de procédure et les garanties financières pour l'épouse le permettaient, qu'une répudiation soit compatible avec l'ordre public français ⁴⁶¹ et l'on a pu dire que « *le niveau d'exigence de l'ordre public français en matière internationale est proportionnel à la force des liens qui rattachent la situation à l'ordre juridique du for* » ⁴⁶². On peut également noter que le droit local à Mayotte a admis jusqu'à aujourd'hui le mariage précoce des jeunes filles, la polygamie et la répudiation. Aussi bien la définition de modalités particulières de service des prestations familiales à Mayotte, en vue de dissuader de faire usage d'une polygamie autorisée, a-t-elle pu faire des difficultés ⁴⁶³. La loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003, loi de programme pour l'outre-mer, supprime la possibilité de polygamie et de répudiation pour les personnes accédant à l'âge requis pour se marier au 1^{er} janvier 2005. Le Conseil Constitutionnel a estimé que cette loi n'était pas contraire à l'article 75 de la Constitution relatif au statut de droit civil local ⁴⁶⁴.

Nationalité et religion

Dans les hypothèses pour lesquelles l'assimilation est une condition de l'acquisition de la nationalité française, le Conseil d'État considère que cette assimilation à la communauté française doit être appréciée en fonction de l'ensemble des éléments portés à la connaissance de l'autorité compétente ⁴⁶⁵.

459 - Voir note Yves Lequette, *Revue critique de droit international privé* 78 (1), janvier-mars 1989, p. 72.

460 - Cass. civ. 1^{re}, 1^{er} juin 1994, Bull. civ. I n° 192 ; Cass. civ. 1^{re}, 20 décembre 2000, Bull. civ. I, n° 338.

461 - Cass. civ. 1^{re}, 18 décembre 1979, D. 1980, I, p. 549 ; Cass. civ. 1^{re}, 3 juillet 2001, Bull. civ. I, p. 127.

462 - À propos notamment d'un arrêt du 14 mars 2000 par lequel la Cour de cassation (2^e civ.) a estimé que la répudiation d'une épouse en dehors des cas prévus par l'article 13 de la convention franco-marocaine du 10 août 1981 était contraire à l'ordre public de l'État français dont l'époux de l'intéressée avait fait le choix de devenir le national (H. Fulchiron, « *Vers la fin de la prohibition de la répudiation musulmane ?* », JCP n° 25, 19 juin 2002, p. 1138).

463 - Par une décision du 30 juin 2003, *M^{me} Kamardine*, le Conseil d'État a admis la légalité des dispositions de l'ordonnance du 7 février 2002 attribuant des prestations familiales à Mayotte dès le premier enfant et limitant à trois le nombre d'enfants y ouvrant droit.

464 - Cons. const. n° 2003-474 DC du 17 juillet 2003. LPA 30 juillet 2003, note Schoettl.

465 - CE, 23 décembre 1949, *Albonico*, rec. p. 572.



Il estime ainsi que la polygamie est un motif légal d'opposition à l'acquisition de la nationalité française ⁴⁶⁶, mais refuse de prendre en compte les cas de polygamie « potentielle », situation des personnes mariées sous un régime autorisant la polygamie prévue par leur loi nationale, mais qui sont monogames ⁴⁶⁷.

Les convictions religieuses en tant que telles, en l'absence d'éléments de nature à révéler un défaut d'assimilation, ne sauraient s'opposer à l'acquisition de la nationalité française. Ainsi, un décret d'opposition à l'acquisition de la nationalité française par déclaration fondé sur le seul motif que l'épouse du demandeur musulman porterait le « foulard islamique » et serait elle-même musulmane est illégal ⁴⁶⁸. Mais le juge vérifie qu'elle ne subit pas de contrainte ⁴⁶⁹.

La cour administrative d'appel de Nantes ⁴⁷⁰, a en revanche jugé légal le rejet de demande de naturalisation d'une requérante qui militait activement au sein de la ligue française de défense de la femme musulmane, branche féminine de l'organisation des Frères musulmans, et dont le « *combat était essentiellement orienté vers le port du foulard islamique en tout lieu et notamment à l'école* », en faisant valoir que « *les libertés de conscience et religieuse ainsi que la liberté d'expression garanties par l'article 2 de la Constitution et l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen auquel renvoie le préambule de la Constitution et visées par les stipulations de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne sont ni générales ni absolues et doivent être conciliées avec d'autres principes tout aussi fondamentaux, et que le refus d'accorder sa naturalisation à un étranger qui milite dans des mouvements prônant le mépris de certains de ces principes ne constitue, dans une société démocratique, ni une atteinte excessive aux libertés susmentionnées, ni une discrimination dans l'exercice de celle-ci* ».

Lors de l'examen des dossiers de nationalité (opposition à l'acquisition de la nationalité française par mariage, retrait de la nationalité), la Section sociale du Conseil d'État a eu à connaître d'affaires posant la question de savoir jusqu'à quel point l'existence d'affinités avec des mouvements religieux islamistes pouvait être constitutive d'un défaut d'assimilation aux valeurs essentielles de la communauté française ⁴⁷¹. Elle a considéré qu'une participation active à une association à vocation religieuse ou culturelle musulmane, une stricte observance des obligations du culte musulman, ou encore du port de vêtements traditionnels, et celui du foulard ou d'un voile par l'épouse du demandeur, ne permettaient pas de conclure au défaut d'assimilation, dès lors

466 - CE, 11 mars 1988, *Ministre des Affaires sociales et de l'emploi c/Diagne*, à propos d'une demande de réintégration dans la nationalité par déclaration, rec. p. 783. CE, 24 janvier 1994, *Cis-soko*, à propos d'une acquisition de la nationalité par mariage, rec. p. 937.

467 - CE, Sect. 11 février 1994, *Kanoute*, rec. p. 69 ; CE, 11 février 1994, *M^{me} Webina-Orombia*, rec. p. 68.

468 - CE, 19 novembre 1997, *Ben Halima* ; voir également 23 mars 1994, *Karshenas Najaf*.

469 - Cf. conclusions du commissaire du gouvernement P. Hubert dans l'affaire *Ben Halima*.

470 - CAA Nantes, 11 avril 2003, *M^{me} Guergah*. Cet arrêt fait l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État.

471 - Voir notamment les rapports publics du Conseil d'État 1995 et 1998.



que n'était relevé aucun comportement ou acte de propagande allant à l'encontre des valeurs de tolérance et de laïcité, ainsi que d'égalité entre les sexes. Des avis favorables ont en revanche été donnés à plusieurs décrets d'opposition fondés sur des comportements individuels visant à propager ou, sous des formes diverses et de manière plus ou moins ostensible, à soutenir ou encourager la propagation de thèses extrémistes, qui sont contraires aux valeurs de tolérance et de laïcité de la société française.



Troisième partie

Vers un approfondissement ?

L'idée selon laquelle la laïcité serait une exception française est controversée. « *La croyance d'une laïcité franco-française s'érode quand on sait que Pressensé⁴⁷² trouva la solution à la principale difficulté de la séparation en Écosse et aux États-Unis... Loin des aspérités de la plupart des lois (il) recherche la formule conciliatrice. Il trouve l'essentiel de l'article 4 en examinant la législation d'États américains et celle qui concerne l'Église libre d'Écosse* »⁴⁷³. Mais sans doute, en France, plus qu'ailleurs, la laïcité a-t-elle été affirmée, y compris dans les textes, et un penseur tel que Marcel Gauchet a pu estimer qu'elle constitue « *l'un des foyers d'inquiétude d'une France inquiète* »⁴⁷⁴. En ce sens, on peut parler de singularité française, plus que d'exception. Fruit d'une évolution suivie par l'ensemble des États occidentaux qui, sans, pour la plupart, se référer expressément à la laïcité dans leur Constitution, y consacrent la liberté de conscience et le pluralisme religieux, la laïcité s'insère aujourd'hui dans un contexte international qui affirme ces principes. Confrontée à une conception de l'égalité de traitement sans cesse plus exigeante, elle suppose que soit poursuivie la recherche de l'équilibre indispensable entre la sphère de la spiritualité et l'ordre étatique.

3.1. Le contexte international et européen de la laïcité française

3.1.1. Les engagements internationaux de la France

La France est aujourd'hui liée par un ensemble de textes internationaux rédigés en termes similaires, postérieurs à la loi de 1905. Le concept de laïcité n'y apparaît pas. C'est sous l'angle de la liberté de religion que sont indirectement appréhendés, au niveau international, les rapports entre les Églises et les États, par des textes qui garantissent le respect de la liberté religieuse et l'absence de discrimination pour des raisons religieuses, mais admettent des restrictions légitimes.

472 - Francis Dehaut de Pressensé, député socialiste de 1902 à 1910.

473 - Jean Baubérot, *Histoire de la laïcité française*, PUF, 2000.

474 - Marcel Gauchet, *La religion dans la démocratie*, Gallimard 1998.



La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée le 4 novembre 1950, et que la France a ratifiée le 3 mai 1974, reprend très largement les dispositions qui figurent dans La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948. Elle les assortit d'un mécanisme de contrôle juridictionnel, avec la création de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme.

La Convention ne fait aucune référence directe ou indirecte à une valeur religieuse qui serait commune à l'Europe. Plusieurs articles traitent en revanche de la liberté de religion, que la religion ou les convictions religieuses soient expressément mentionnées (art. 9 et 14 de la Convention, art. 2 du 1^{er} protocole), ou qu'elles soient englobées dans la liberté d'expression (art. 10).

L'article 9 de la Convention affirme le droit de toute personne à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Il précise que ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, et que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction s'exerce tant individuellement que collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Toutefois, s'agissant de la liberté de manifester sa religion, ce même article prévoit dans son paragraphe 2 des possibilités de restriction. Ces possibilités sont encadrées : elles doivent être prévues par la loi et constituer des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

L'article 10 affirme le droit de toute personne à la liberté d'expression, droit qui comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir et de communiquer des informations et des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence des autorités publiques. Son paragraphe 2 prévoit que des conditions, restrictions ou sanctions peuvent être apportées à l'exercice de ce droit mais dans des limites similaires à celles énoncées à l'article 9 paragraphe 2. L'article 14 de la Convention porte sur l'interdiction des discriminations, notamment fondées sur la religion. Aux termes de l'article 2 du premier protocole, l'État doit respecter le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques⁴⁷⁵.

Avec le pacte international relatif aux droits civils et politiques et celui relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 entrés en vigueur à l'égard de la France le 4 février 1981, les États parties s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée notamment sur la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion. Des dispositions similaires à celles figurant dans la Déclaration des droits de l'homme et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et

475 - L'article 1^{er} du protocole n° 12, non encore en vigueur, et qui porte sur l'interdiction de la discrimination, prévoit que « *la jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment... sur la religion...* ». La France n'envisage pas, à ce stade, de devenir partie à ce protocole, essentiellement pour des raisons liées à la situation actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme qui doit faire face à une augmentation considérable des affaires portées devant elle. Voir réponse du ministre des Affaires étrangères à la question écrite n° 34441. *J.O Sénat* du 1^{er} novembre 2001, p. 3457.



des libertés fondamentales sur la liberté de pensée, de conscience et de religion et les restrictions légitimes qui peuvent y être apportées sont reprises. Les États parties conviennent en outre que « *l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux...* ». Ils s'engagent à respecter la liberté des parents de choisir pour leurs enfants des établissements « *autres que ceux des pouvoirs publics* » et de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions.

Outre ces textes, peuvent être citées la Convention du 15 décembre 1960 concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement⁴⁷⁶, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale⁴⁷⁷ du 7 mars 1966, qui vont dans le même sens et la Convention relative aux droits de l'enfant⁴⁷⁸ du 20 novembre 1989, qui affirme le droit de l'enfant à la liberté d'expression de pensée, de conscience et de religion, ainsi que le droit de l'enfant d'accéder à l'enseignement dans le respect de ses différences culturelles.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et la liberté religieuse

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, **la liberté de pensée, de conscience et de religion protégée par l'article 9** « *représente l'une des assises d'une société démocratique au sens de la Convention* ». « *Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer* »⁴⁷⁹.

La Cour souligne que si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion en public ou en privé, individuellement ou collectivement. Mais si le pluralisme exige que puissent coexister plusieurs religions au sein d'une même population⁴⁸⁰, il peut s'avérer nécessaire d'assortir la liberté garantie par l'article 9 de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun⁴⁸¹. La jurisprudence de la Cour admet le caractère relatif de la liberté religieuse. Il convient cependant que les ingérences dans l'exercice du droit à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions correspondent à « *un besoin social impérieux* », soient « *proportionnées au but légitime visé* » et soient « *prévues par la loi* »⁴⁸².

476 - Entrée en vigueur le 22 mai 1962 ; *JORF* 7 novembre 1961, décret 61-1202.

477 - Entrée en vigueur le 4 janvier 1969. Entrée en vigueur en France le 27 avril 1971, *JORF* 10 novembre 1971, décret 71-901.

478 - Entrée en vigueur le 2 septembre 1990 ; en vigueur en France le 6 septembre 1990.

479 - CEDH, *Kokkinakis, c/Grèce*, 25 mai 1993, série A n° 260-A ; *arrêt Refah Partisi* (parti de la prospérité) et *autres c/Turquie*, 13 février 2003.

480 - CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976 ; *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994 ; *Refah partisi* précité.

481 - CEDH, Arrêts *Kokkinakis et Refah Partisi* précités.

482 - CEDH, *Kokkinakis c/Grèce*, précité, *Hassan et Tchaouch c/Bulgarie*, 26 octobre 2000, rec. 2000-XI.



La Cour ne considère pas qu'il y a un modèle de régime européen en matière de religion. L'organisation des rapports entre les Églises et l'État relève de la marge d'appréciation laissée à chaque État, pourvu que cette organisation n'ait pas de conséquences sur l'exercice des libertés garanties par la Convention. La Cour souligne le rôle de l'État en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des religions, rôle qui contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Elle considère que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État est incompatible avec un pouvoir d'appréciation de sa part sur la légitimité des croyances religieuses ou sur leurs modalités d'expression et qu'il lui impose de s'assurer que des groupes opposés se tolèrent⁴⁸³.

Mais « *l'organisation par l'État de l'exercice d'un culte concourt à la paix religieuse et à la tolérance* ». Dans une affaire relative à la réglementation des abattages rituels en France⁴⁸⁴, la Cour a estimé qu'en instituant une exception au principe de l'étourdissement préalable des animaux destinés à l'abattage, régime dérogoire réservé aux seuls sacrificateurs habilités par des organismes religieux agréés, le droit interne a concrétisé un engagement positif de l'État visant à assurer le respect effectif de la liberté de religion. Elle a en revanche considéré que des changements de direction et des statuts de la communauté musulmane édictés par le pouvoir exécutif bulgare, qui favorisait ainsi une fraction de cette communauté, étaient contraires aux dispositions de l'article 9 de la CEDH⁴⁸⁵.

Par une jurisprudence constante, la Cour rappelle que l'État peut limiter la liberté de **manifeste**r une religion si cette manifestation porte atteinte à « *l'objectif visé de la protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre et de la sécurité publics* »⁴⁸⁶. L'article 9 « *ne protège pas n'importe quel acte inspiré ou motivé par une religion ou une conviction* »⁴⁸⁷. Si la dissolution d'un parti politique assortie d'une interdiction temporaire pour ses dirigeants d'exercer des responsabilités politiques est une mesure radicale et d'une telle sévérité qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux cas les plus graves⁴⁸⁸ de telles mesures ont été regardées comme justifiées dans le cas de la dissolution par la Cour constitutionnelle turque d'un parti politique dont les dirigeants préconisaient l'instauration de la charia, l'institution d'un système multijuridique selon les confessions, avec notamment l'application de certaines règles de

483 - CEDH, 26 septembre 1996, *Manoussakis c/Grèce*, rec. 1996-IV ; *Refah Partisi*, précité ; CEDH, 13 décembre 2001, *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c/Moldova*, rec. 2001-XII.

484 - CEDH, 27 juin 2000, *Cha'are Shalom V Tsedek c/France*, rec. 2000-VII.

485 - CEDH, 26 octobre 2000, *Hassan et Tchaoutch c/Bulgarie*, précité.

486 - CEDH, 15 février 2001, *Dahlab c. Suisse, Refah partisi* précité.

487 - CEDH, 23 juin 1997, *Kalaç c. Turquie*, rec. 1997-IV.

488 - CEDH, 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, rec. 1998-I.



droit privé de la charia aux personnes de religion musulmane, ainsi que le djihad pour convaincre les infidèles ⁴⁸⁹.

Dans l'affaire *Kokkinakis c/Grèce*, la Cour admet que l'État réprime le prosélytisme abusif, mais en précisant qu'il y a lieu de distinguer le témoignage chrétien qui correspond à la vraie évangélisation du prosélytisme abusif. La liberté religieuse doit en outre céder devant le respect des règlements relatifs au service militaire ⁴⁹⁰, de même que devant des obligations fiscales ⁴⁹¹, ou l'obligation faite à un motocycliste de porter un casque, qui serait, selon lui, contraire à ses devoirs religieux ⁴⁹². Un État ne doit pas lier l'octroi d'avantages ou de désavantages au fait d'être membre d'une communauté religieuse ⁴⁹³.

S'agissant du critère selon lequel l'ingérence des pouvoirs publics dans la liberté de religion doit être « prévue par la loi », son acception reste large. Ainsi, à propos de la mesure d'évacuation des occupants de l'Église Saint-Bernard à Paris ⁴⁹⁴, la Cour a considéré que l'ingérence était prévue par la loi de 1905 qui confie « la police des cultes non pas au curé de l'Église, mais aux autorités locales qui peuvent agir soit à sa demande, soit de leur propre initiative ». Dans l'affaire *Dahlab c/Suisse* (15 février 2001), la Cour a estimé que l'interdiction du port du voile signifiée à une institutrice était fondée sur une base légale, en relevant, « ayant examiné les considérations développées à ce propos par le tribunal fédéral », que les dispositions de la loi nationale qui posent le principe selon lequel l'enseignement public doit respecter les convictions religieuses des élèves et des parents et énonçant la règle selon laquelle les fonctionnaires doivent être laïques, étaient suffisamment précises pour permettre aux personnes intéressées de régler leur conduite. La Cour rappelle dans cette affaire sa position constante selon laquelle « Aux yeux de la Cour, les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots "prévues par la loi". Il faut d'abord que la "loi" soit suffisamment accessible ». En sens inverse, dans les affaires *Kruslin c/France* et *Huvig c/France* du 24 avril 1990, et dans la ligne de sa jurisprudence *Malone c/Royaume-Uni* (2 août 1984), la Cour a considéré que le droit français alors applicable pour les écoutes téléphoniques « écrit ou non écrit, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités ». Elle relevait notamment que la jurisprudence n'avait pas explicitement consacré certaines garanties que le gouvernement devait appliquer.

489 - Affaire *Refah Partisi*, précitée. Dans un récent arrêt, la Cour a estimé en revanche, s'agissant de propos tenus par le représentant d'une secte lors d'un débat télévisé en Turquie, que le simple fait de défendre la charia, sans en appeler à la violence pour l'établir, ne saurait passer pour un « discours de haine » et justifier les sanctions (deux ans d'emprisonnement et une amende) prononcées par les juridictions turques en l'espèce (CEDH, 4 décembre 2003, *Müslüm Gündüz c/Turquie*).

490 - 12 décembre 1966, *Grandath c/RFA*, n° 2299/66, décision du comité des ministres à propos des témoins de Jéhovah.

491 - 15 décembre 1983, *C. c/Royaume-Uni*, n° 10358/83, décision de la Commission s'agissant du refus d'un Quaker de contribuer aux dépenses militaires.

492 - *X. c/Royaume-Uni*, décision de la Commission du 12 juillet 1978, n° 7992/77.

493 - CEDH, 23 juin 1993, *Hoffman c/Autriche*.

494 - CEDH, 9 avril 2001, *Cissé c/France*.



La Cour se prononce au cas par cas, selon les libertés en cause, sur le degré de précision que doit revêtir la « loi » qui prévoit les ingérences, sans exclure une marge de souplesse permettant de régler les affaires selon les cas d'espèce, et en tenant compte de l'interprétation que la jurisprudence nationale donne des textes.

Au-delà de l'affirmation des principes, il n'est cependant pas très aisé de déterminer, au vu de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, jusqu'où peuvent aller les restrictions admises. La marge d'appréciation laissée aux États est souvent liée aux circonstances de l'espèce. Dès lors que la Cour retient généralement un faisceau de critères, il est difficile d'apprécier la pondération qu'elle attache à chacun des critères mentionnés.

On peut déduire des arrêts de la Cour l'affirmation implicite qu'une certaine laïcité ouverte et tolérante est légitime voire indispensable pour l'exercice des droits de l'homme. La Cour, toujours soucieuse de distinguer les droits intangibles qui s'imposent sans marge d'appréciation et ceux pour lesquels les États disposent d'une certaine marge, estime que, s'agissant de la liberté de religion, une marge d'appréciation est laissée aux États pour ce qui concerne leurs rapports avec les Églises. La motivation de ses arrêts montre qu'elle tient compte du contexte propre à chaque État (religion dominante, laïcité affirmée...). Mais sa jurisprudence est de plus en plus marquée par un souci de cohérence et de recherche d'un équilibre entre les différentes traditions juridiques des États. Se référant à son arrêt *Kalaç c. Turquie*, la Cour, dans l'affaire *Refah Partisi*, fait valoir que, dans le cas de la Turquie, « les organes de la convention ont estimé que le principe de laïcité était assurément l'un des principes fondateurs de l'État qui cadrent avec la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme et de la démocratie. Une attitude ne respectant pas ce principe ne sera pas nécessairement acceptée comme faisant partie de la liberté de manifester sa religion ».

S'agissant de l'enseignement, la Cour veille au respect « *du pluralisme éducatif* » et des convictions des parents, sans que ceux-ci aient un droit absolu d'assurer l'éducation de leurs enfants conformément à leurs convictions⁴⁹⁵. Les convictions des parents ne doivent pas aller à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction⁴⁹⁶. La liberté de l'enseignement, et notamment la possibilité pour les parents d'inscrire leurs enfants dans une école privée, doit être assurée. Les élèves ne peuvent être contraints de suivre un enseignement religieux.

S'agissant du port du foulard islamique, la Cour n'a eu à trancher que des cas d'espèce ne permettant pas à ce stade de dégager une position générale. Elle a considéré que l'interdiction signifiée à une institutrice de revêtir, dans le seul cadre de son activité professionnelle, le foulard islamique, poursuivait le but légitime du respect de la neutralité de l'enseignement primaire public⁴⁹⁷. Elle

495 - CEDH, 7 décembre 1976, *Kjeldsen Busk Madsen et Pedersen c/Danemark*, série A n° 23.

496 - Voir en particulier, sur l'enseignement et la religion, CEDH, 25 février 1982, *Campbell et Cosans c/Royaume-Uni*, série A n° 48 ; CEDH, déc. 27 avril 1999, *Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c/Luxembourg* ; CEDH *Kjeldsen*, précité ; *A. Jimenez Alonso et P. J. Jimenez Merino*, décision du 25 mai 2000 ; CEDH, *Valsamis c/Grèce*, 18 décembre 1996.

497 - CEDH, 15 février 2001, *L. Dahlab c Suisse*. La requérante contestait la décision du Tribunal fédéral suisse du 12 nov. 1997, RUDH 1998, p. 53



a souligné qu'il convenait de mettre en balance « le droit de l'instituteur de manifester sa religion et la protection de l'élève à travers la sauvegarde de la paix religieuse » et relevé en particulier le bas âge des enfants dont la requérante avait la charge, qui les rendait plus influençables que des élèves plus âgés ⁴⁹⁸.

S'agissant non plus des enseignants, mais des élèves, la Commission (décision du 3 mai 1993 *Karaduman*) a été appelée à se prononcer sur le refus d'une université turque de délivrer à une **étudiante** son diplôme dès lors que la photographie d'identité produite, sur laquelle elle portait un foulard, n'était pas conforme au règlement de l'université. La Cour, se référant à cette décision de la Commission dans son arrêt *Refah Partisi* du 13 février 2003, indique (§95) : « Dans un pays comme la Turquie, où la grande majorité de la population adhère à une religion précise, des mesures prises dans les universités en vue d'empêcher certains mouvements fondamentalistes religieux d'exercer une pression sur les étudiants qui ne pratiquent pas la religion en cause ou sur ceux adhérant à une autre religion peuvent être justifiées au regard de l'article 9 de la Convention ».

Il est difficile de déterminer si cette décision pourrait être regardée comme transposable au cas français. Une affaire *Tekin et Sahin c/Turquie* concernant le port du voile et de la barbe à l'université par des étudiants, non encore jugée, permettra peut-être de préciser la position de la Cour sur cette question.

La liberté de religion et le traité sur l'Union européenne

Si les **textes et la pratique communautaire** reconnaissent la liberté religieuse, il n'existe pas de conception commune des rapports entre les États et la religion en droit communautaire, qui restent avant tout de compétence nationale. Le concept de laïcité ne figure pas davantage dans les textes fondateurs de l'Union européenne.

Cette absence de conception commune est compensée par l'approche convergente sur les droits fondamentaux consacrée par la référence, à l'article 6 du Traité sur l'Union européenne, à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui affirme elle-même la liberté de pensée, de conscience et de religion, ainsi qu'aux traditions constitutionnelles communes aux États membres.

Le droit communautaire actuel consacre plutôt un principe de non intervention et renvoie aux différents droits nationaux. La onzième déclaration annexée au traité d'Amsterdam précise ainsi que l'Union européenne « respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient en vertu du droit national les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les

498 - La Cour, tout en relevant le bas âge des élèves qui les rend plus influençables, estime : « Comment pourrait-on dans ces circonstances dénier de prime abord tout effet prosélytique que peut avoir le port du foulard dès lors qu'il semble être imposé aux femmes par une prescription coranique qui, comme le constate le Tribunal fédéral, est difficilement compatible avec le principe d'égalité des sexes. Ainsi, semble-t-il difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves. »



États membres ». Le Conseil peut toutefois, en application de l'article 13 du traité instituant la Communauté européenne, prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur la religion, mais dans la limite des compétences conférées à la Communauté.

Le droit communautaire retient essentiellement une approche indirecte par le biais des règles imposées par le marché intérieur, en particulier le principe de non discrimination. De nombreux textes de droit dérivé interdisent toute discrimination fondée sur la religion. Certains tiennent compte de considérations religieuses. Ainsi par exemple, le protocole sur la protection et le bien-être des animaux prévoit-il que la Communauté et les États membres tiennent compte des exigences du bien-être des animaux, « *tout en respectant les dispositions législatives ou administratives des États membres en matière notamment de rites religieux* ». Des directives réglementant l'abattage des animaux comportent des dispositions pour l'abattage rituel⁴⁹⁹. La sixième directive TVA prévoit des mesures d'exonération pour les activités sans but lucratif poursuivant des objectifs de nature religieuse⁵⁰⁰, les textes relatifs aux statuts des fonctionnaires des Communautés européennes affirment l'égalité de traitement sans distinction fondée notamment sur la religion⁵⁰¹, des dispositions concernant la protection de la liberté du culte et de conviction religieuse figurant dans les directives portant sur la coordination des dispositions relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle⁵⁰², les textes sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel comportent des dispositions sur l'interdiction du traitement des données à caractère personnel révélant des convictions religieuses⁵⁰³.

La Cour de justice des Communautés européennes ne connaît de même du fait religieux, le plus souvent, qu'à travers la réglementation des activités économiques. Cette approche indirecte tient compte du respect des traditions constitutionnelles et des régimes culturels nationaux et se fonde sur les droits fondamentaux garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Cour a adopté une telle attitude, en particulier, lorsqu'elle a considéré qu'une réglementation qui édicte une interdiction d'ouverture des commerces

499 - Directive du Conseil, 22 juin 1995, 95/23/CE ; directive du Conseil, 22 décembre 1993, 93/119/CE.

500 - Sixième directive du Conseil, 17 mai 1977, 77/388/CEE.

501 - Conseil du 7 avril 1998, Règlement (CE-CECA-Euratom) n° 781/98. Cf. également supra, à propos des textes communautaires relatifs à l'aménagement du temps de travail qui prévoient qu'il convient de tenir compte, notamment, des facteurs religieux pour ce qui concerne la période de repos hebdomadaire.

502 - Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997. Directive 89/552/CEE du Conseil du 30 octobre 1989.

503 - Règlement CE n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000, directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 ; voir sur la portée de cette directive le récent arrêt du 6 novembre 2003, affaire C-101/01, rendu sur question préjudicielle, à propos d'un litige opposant une ressortissante suédoise qui exerçait la fonction de formatrice de communiant au sein d'une paroisse et avait créé un site internet personnel, à l'autorité administrative suédoise compétente en matière de protection de données informatiques.



le dimanche poursuit un but justifié au regard du droit communautaire⁵⁰⁴, ou lorsqu'elle a estimé que si un candidat à un concours organisé par les Communautés informe à temps l'autorité investie du pouvoir de nomination que des impératifs d'ordre religieux l'empêchaient de se présenter aux épreuves à certaines dates, celle-ci doit en tenir compte et s'efforcer d'éviter de retenir ces dates pour les épreuves⁵⁰⁵. Elle a en outre considéré que le refus d'accès au territoire du Royaume-Uni d'un membre de l'Église de scientologie n'était pas contraire au principe de libre circulation des travailleurs, en se fondant sur le comportement personnel du demandeur et sur l'appréciation par l'État des nécessités d'ordre public⁵⁰⁶.

Au-delà d'une approche purement économique, dans le cadre des titres V (dispositions concernant une politique étrangère et de sécurité commune) et VI (dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale) du Traité sur l'Union Européenne, des résolutions, positions ou actions communes condamnent les atteintes à la liberté religieuse. Ainsi, aux termes d'une position commune du 4 mars 1996, concernant l'application harmonisée de la définition du terme réfugié au sens de l'article 1^{er} de la convention de Genève relative au statut du réfugié, la qualité de réfugié peut être accordée à toute personne persécutée pour des motifs religieux revêtant diverses formes « *allant de l'interdiction totale de l'exercice du culte et de l'enseignement religieux à des mesures gravement discriminatoires à l'encontre de personnes appartenant à tel ou tel groupe religieux* »⁵⁰⁷.

Enfin, en raison de l'approche essentiellement économique du droit communautaire, c'est par ce biais qu'il appréhende les dérives sectaires. Si la question de la lutte contre les dérives sectaires reste avant tout du domaine réservé aux États, et si ceux-ci n'ont pas toujours une approche convergente sur ce sujet, les progrès de la coopération judiciaire au sein de l'Union européenne permettront sans doute d'avancer dans la voie de l'harmonisation des moyens de lutte contre ce phénomène.

La **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** qui est reprise par la Partie II du projet de traité instituant une Constitution pour l'Europe fait référence dans son préambule au « *patrimoine spirituel et moral* » de l'Union. Son article 10 proclame le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion et reprend les dispositions du § 1 de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Son article 21 interdit toute discrimination fondée notamment sur la religion ou les convictions et aux termes de son article 22 l'Union respecte la diversité culturelle, religieuse ou linguistique. Son article 14 affirme le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques.

504 - CJCE, Affaire C-332/89, 28 février 1991, *Procédure pénale c/André Marchandise, Jean-Marie Chapuis et S.A. Traftitex*, rec. 1991, p. I-1027.

505 - CJCE, Aff. C-130/75, 27 octobre 1976, *Vivien Prais c/Conseil*, rec. 1977, p. 1589.

506 - CJCE, Aff. C-41/74, 4 décembre 1974, *Van Duyn/Home Office*, rec. 1974, p. 1337.

507 - Sophie Perez, *Le régime administratif des cultes en Europe*, Centre de recherches administratives, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille.



Ces différents articles n'ont pas suscité de difficultés particulières. En revanche, s'agissant du préambule, les autorités françaises s'étaient opposées à la mention d'un « héritage religieux » dont elles craignaient la contrariété avec le principe de laïcité affirmé à l'article 1^{er} de la Constitution française, à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 15 juin 1999 rendue à propos de la Charte européenne des langues régionales et minoritaires. Par cette décision, le Conseil constitutionnel avait refusé de reconnaître des droits spécifiques à des groupes de locuteurs de langues régionales minoritaires au titre des principes d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français. Le rapport avec cette décision n'est cependant pas évident. L'accord s'est fait sur « *le patrimoine spirituel* », ce qui donne cependant dans la version allemande les termes « *geistig-religiösen* » qui peuvent se traduire, littéralement, par « *spiritualo-religieux* ».

La question de l'héritage religieux, longtemps restée en marge des travaux de la **Convention sur l'avenir de l'Europe**, a cependant ressurgi, montrant ainsi la sensibilité du sujet, et les préoccupations et demandes se sont faites plus précises lors de l'examen du préambule et des articles du projet de traité.

En novembre 2002, la COMECE (Commission des Evêques de la Communauté européenne) a ainsi appelé les membres de la Convention à reconnaître la contribution spécifique de la religion dans la définition des valeurs de l'Union, en proposant qu'une référence à Dieu soit inscrite dans la Constitution pour l'Europe. Le pape Jean-Paul II est également intervenu en faveur de l'insertion d'une référence aux racines chrétiennes de l'Europe et en insistant sur la nécessaire reconnaissance de la liberté religieuse, d'un dialogue et d'une consultation structurés entre religions et gouvernants et du respect du statut juridique des religions.

Les difficultés sont apparues à propos des dispositions à introduire sur les valeurs de l'Union dans le préambule. Aucune référence à la religion ou à Dieu n'y figurait à l'origine. De nombreux amendements furent déposés, allant de la référence aux « *valeurs de ceux qui croient en Dieu* ⁵⁰⁸ », ou au « *christianisme, enraciné dans l'histoire européenne* », à l'affirmation de la séparation des Églises et de l'État ou de la reconnaissance de la laïcité comme principe fondamental de l'Union européenne, en passant par les « *racines judéo-chrétiennes* » de l'Union. Le texte actuel fait référence aux « *héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe* ». Dans ses commentaires du texte du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe ⁵⁰⁹, Olivier Duhamel écrit : « *Le texte consacre la neutralité de l'Europe à l'égard des religions. De Dieu, point de mention. La définition philosophique de notre continent réside ailleurs dans "les valeurs qui fondent l'humanisme". Voilà qui réjouira les héritiers des Lumières. "Les héritages religieux" ne sont mentionnés qu'en rappel historique. Et ils le sont au pluriel. Se retrouvent*

508 - Cf. l'amendement déposé par des parlementaires européens au nom du groupe PPE (amendement Brok) et directement inspiré du préambule de la Constitution polonaise : « *Les valeurs de l'Union comprennent les valeurs de ceux qui croient en Dieu comme source de la vérité, de la justice, du bien et de la beauté de même que celles de ceux qui ne partagent pas cette foi et cherchent ces valeurs universelles dans d'autres sources.* »

509 - Olivier Duhamel, *Pour l'Europe*, octobre 2003.



ainsi sur un pied d'égalité les principales religions qui ont nourri la civilisation européenne : la juive, la chrétienne, la musulmane. Elles sont d'ailleurs évoquées au même rang que d'autres héritages "culturels", "humanistes", ceux des "civilisations hellénique et romaine" ou des "courants philosophiques des Lumières" ».

Il reste que cette référence aux héritages religieux, même si elle ne figure que dans le préambule de la Constitution et non dans le corps du texte, aura vraisemblablement un impact juridique : au titre des « valeurs de l'Union », et comme élément d'interprétation constitutionnelle pour le juge.

Le projet d'article 51 de la Constitution pour l'Europe a donné lieu également à discussion. Aux termes de cet article : « 1. *L'Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres. 2. L'Union respecte également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles. 3. Reconnaissant leur identité et leur contribution spécifique, l'Union maintient un dialogue ouvert, transparent et régulier, avec ces églises et organisations ».*

Les deux premiers alinéas reprennent la déclaration n° 11 annexée au Traité d'Amsterdam. Le troisième est nouveau. Il vise à établir un parallèle avec l'article 46 qui prévoit un dialogue régulier avec les associations représentatives de la société civile. Les autorités françaises avaient demandé la suppression de cet alinéa, craignant que ces dispositions, jointes au principe de non-discrimination, puissent servir de fondement aux organismes philosophiques et non confessionnels, y compris ceux caractérisés par des dérives sectaires, pour une action devant la Cour de justice des Communautés européennes. Cette demande a suscité de vives réactions de la part des autorités religieuses, très attachées à ces dispositions qui, pour elles, signifient la reconnaissance de ce que les Églises font partie intégrante de la vie publique au sein de l'Union, sur la base des statuts qui leur ont été reconnus dans le cadre national.

3.1.2. Les rapports entre l'État et les religions en Europe occidentale

La laïcité française constitue-t-elle une exception ? Singularité plus qu'exception, elle s'inscrit dans un contexte d'évolution générale, en Europe, dans le sens d'une séparation plus affirmée des Églises et de l'État. Pour Régis Debray, « *Inscrite dans la Constitution, plus exigeante qu'une séparation juridique des Églises et de l'État et plus ambitieuse qu'une simple "sécularisation" (qui déconfessionnalise les valeurs religieuses pour mieux les déployer dans la société civile elle-même), notre approche nationale d'un principe en droit universel dont l'application en France, pour imparfaite qu'elle soit, est plus avancée qu'ailleurs, constitue une singularité en Europe* »⁵¹⁰.

510 - Régis Debray, *L'enseignement du fait religieux à l'École laïque*, Rapport à M. Le ministre de l'Éducation nationale, février 2002.



À l'échelle de l'Europe de l'Ouest, si l'affirmation française de la laïcité dans les textes constitutionnels reste une exception, mise à part la référence, dans la Loi fondamentale allemande, aux « écoles laïques », l'approche convergente sur les grands principes est manifeste, en dépit de solutions qui vont de la religion d'État à la séparation proclamée en passant par des systèmes de type concordataire.

La diversité des solutions retenues

La mention de Dieu figure dans plusieurs constitutions des États européens. La Loi fondamentale allemande se réfère à Dieu : « *Conscient de la responsabilité devant Dieu et devant les hommes... le peuple allemand s'est donné la présente loi fondamentale en vertu de son pouvoir constituant* ». La Constitution grecque débute par les mots « *Au nom de la Trinité Sainte, consubstantielle et indivisible* », la Constitution irlandaise par « *Au nom de la Très Sainte Trinité, dont dérive toute puissance et à qui il faut rapporter, comme à notre but suprême, toutes les actions des hommes et des États* ». Une comparaison entre les régimes juridiques d'organisation des rapports entre États et religions en Europe montre en outre leur grande diversité de structures, qu'il est difficile de classer de façon figée. Plusieurs tendances peuvent cependant être distinguées.

Celle de la laïcité proclamée, où l'on range la France, unique de ce point de vue, en est une première. Aux Pays-Bas, prévaut également une forte affirmation dans les textes constitutionnels du principe de neutralité et de séparation entre l'Église et l'État.

Certains États connaissent un régime de séparation des Églises et de l'État assorti d'un traitement particulier pour certaines confessions. C'est le cas de l'Espagne, où coexistent un régime fondé sur des accords avec le Saint-Siège pour l'Église catholique, et un système d'« enregistrement » pour les autres confessions qui peut leur permettre, lorsqu'elles bénéficient d'une implantation notoire, de conclure des conventions de coopération avec l'État. En Italie, coexistent les accords du Latran⁵¹¹ entre l'État et le Saint-Siège pour l'Église catholique⁵¹² et des ententes avec les autres confessions. L'Irlande, la Suède et le Portugal peuvent être classés dans ce même groupe.

D'autres États ont un régime de séparation assorti d'un système de reconnaissance ou d'enregistrement de certaines confessions. L'Allemagne connaît ainsi un régime de séparation accompagné d'un système d'« organismes de droit public » qui permet aux religions qui en relèvent de bénéficier de la part de l'impôt sur le revenu versé aux organisations religieuses. La Belgique a également mis en place un système de « religions reconnues » dont ont bénéficié six confessions. L'Autriche et le Luxembourg peuvent également être regardés comme faisant partie de ce groupe.

511 - En 1984, les accords dits de Villa Madame ont modifié les accords du Latran.

512 - Un arrêt de la Cour constitutionnelle italienne du 11 avril 1989, n° 203, a qualifié de principe suprême de l'ordonnancement juridique italien le principe de la laïcité de l'État, déduit des dispositions de la Constitution italienne de 1947, tout en jugeant compatible avec ce principe l'enseignement de la religion catholique à l'école (AICC-1990, p. 172).



Enfin, le régime des Églises d'État concerne quatre pays : la Grande-Bretagne⁵¹³, avec l'Église d'Angleterre, anglicane, et l'Église d'Écosse, presbytérienne ; la Grèce, avec l'Église grecque orthodoxe ; la Finlande, avec l'Église orthodoxe et le Protestantisme luthérien ; le Danemark, dont la Constitution reconnaît le statut d'Église d'État à l'Église protestante luthérienne.

La convergence des principes

En dépit de la diversité des solutions retenues, se confirme une approche largement convergente, nourrie de valeurs fondamentales communes, consacrées par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : la liberté religieuse, fondement des rapports entre les Églises et l'État, qui suppose une neutralité de principe de l'État, mais autorise son intervention si celle-ci poursuit un but légitime et s'avère nécessaire dans une société démocratique. Les deux principes qu'implique la liberté religieuse, égalité des cultes et respect du pluralisme religieux, se retrouvent dans chaque État, avec une application concrète plus ou moins affirmée. Un corps commun se dessine, sous l'effet des jurisprudences nationales et européennes et des pratiques administratives : liberté de croire ou de ne pas croire, droit de changer de religion, pluralisme des croyances, libre exercice du culte sous réserve de l'ordre public. Quels que soient les régimes, séparation pure et simple ou maintien de liens particuliers avec certaines confessions accompagné d'une ouverture aux autres religions, la liberté de conscience et de religion est assurée : « *Si on regarde les choses de plus près, avec sérénité et détachement, on s'aperçoit vite que les deux notions antagonistes d'État confessionnel et d'État laïque couvrent pour une grande partie, à l'heure actuelle, une même réalité, celle du pluralisme religieux* »⁵¹⁴.

*Le maintien de particularismes*⁵¹⁵

Les modalités de « reconnaissance » des cultes sont diverses et cette reconnaissance gouverne non pas l'exercice des cultes qui est libre, dès lors qu'il est respectueux des principes fondamentaux reconnus, mais l'octroi d'avantages, notamment financiers, ou l'acquisition d'un statut juridique spécial. Ainsi, si en Grande-Bretagne l'Église anglicane est l'Église d'État, les différents cultes peuvent se constituer librement, les formalités d'enregistrement auprès des « Charity commissioners⁵¹⁶ » n'étant nécessaires que pour bénéficier des avantages fiscaux.

L'État intervient de façon plus ou moins marquée dans l'organisation administrative des cultes selon les pays. Mais cette intervention vise avant tout à favoriser l'exercice des cultes et la non-discrimination entre eux, même si elle n'échappe pas à des différenciations issues de la distinction entre cultes « reconnus » et cultes « non reconnus ». Des différences de traitement sont

513 - Gouverneur suprême de l'Église, le souverain a l'obligation d'être anglican

514 - Robert Andersen, *Annuaire Européen d'Administration publique*, volume XXII, 1999.

515 - Cf. sur tous ces points, *Rapport du Sénat*, Service des affaires européennes, septembre 2001 ; *Annuaire européen d'administration publique*, vol. XXII, 1999 ; Lech Garlicki, *Les aspects collectifs de la liberté de religion*, AIJC, XII^e cours international de justice constitutionnelle, 2000.

516 - Le Charity commission est une autorité publique indépendante.



admises, le principe d'égalité ne signifiant pas égalité absolue et l'égalité de cultes n'impliquant pas que le même régime s'applique à tous les cultes. Mais ces différences ne doivent pas porter atteinte au principe de non-discrimination ni à la liberté d'expression ou au pluralisme des confessions.

L'organisation interne des cultes est généralement autonome, sauf pour les Églises d'État que celui-ci peut réglementer, ainsi pour la religion anglicane en Grande-Bretagne. Le régime de propriété des lieux de culte varie sensiblement selon les États. La participation des États au financement des cultes obéit à des règles diverses. En règle générale, des « subventions » indirectes existent grâce au financement des aumôneries, des cours d'instruction religieuse, à des régimes fiscaux particuliers... Certains États connaissent des systèmes d'impôt culturel (Allemagne, Danemark) ou d'affectation possible, par les contribuables, d'une partie de leur impôt sur le revenu au financement d'un culte, ces systèmes profitant à un plus ou moins grand nombre de cultes selon les pays (Espagne, Italie). La prise en charge de la rémunération des ministres des cultes « reconnus » est parfois prévue, ainsi en Belgique où la Constitution prévoit, dans son article 181, que les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'État. Mais ce même article prévoit également, depuis 1993, des dispositions identiques pour « *les délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle* ». On a pu y voir une reconnaissance de la laïcité⁵¹⁷.

Le développement de confessions – l'islam en particulier – encore peu présentes dans le paysage européen il y a un demi-siècle, est peu à peu intégré dans la pratique sociale et institutionnelle : soit par admission dans la liste des religions « reconnues » (Belgique, Autriche...), soit, plus pragmatiquement, par le biais d'aides financières. Des difficultés existent cependant : ainsi, la société néerlandaise a été jusqu'ici fortement structurée par un système de « piliers » reposant sur l'appartenance religieuse (catholiques, protestants, protestants orthodoxes)⁵¹⁸, mais cette situation de repli identitaire préoccupe aujourd'hui les pouvoirs publics, d'autant que le pays est confronté à une intégration difficile de minorités musulmanes.

À l'égard des dérives sectaires, les approches ne sont pas toujours convergentes : une ligne de partage semble se dessiner entre les pays qui souhaitent faire preuve d'une vigilance particulière vis-à-vis des mouvements sectaires et mettent en place des systèmes de surveillance (France, Belgique, Suisse, Luxembourg) et ceux qui considèrent que cette responsabilité relève avant tout de l'exercice, par les tribunaux, de leurs compétences de droit commun.

Le principe de neutralité de l'État, très généralement reconnu, implique la neutralité de l'école publique. Mais il signifie surtout qu'il est exclu, au sein d'une école, d'imposer une confession déterminée ou d'en faire l'apologie. L'école ne doit pas se transformer en école de mission. Cette neutralité n'exclut cependant pas, dans certains pays, la référence aux valeurs et traditions chrétiennes ou plus généralement religieuses (Espagne, Italie, Autriche,

517 - Rapport du Sénat, op. cit.

518 - Les deux tiers des écoles sont des écoles libres se rattachant à une confession religieuse.



Portugal). Le principe de la liberté de l'enseignement est de règle. Il est fréquemment consacré par les textes constitutionnels (Portugal, Pays-Bas, Espagne, Italie, Belgique, Allemagne), cette liberté impliquant celle de fonder et de diriger des écoles privées, de tenir compte du caractère propre de ces écoles et de permettre aux parents de choisir l'école de leurs enfants. Des mesures de contrôle des autorités publiques existent dans tous les États, tant pour l'institution de ces écoles que pour leurs activités et des obligations sont imposées, qui peuvent notamment se traduire par le devoir de respecter les croyances religieuses de tous les élèves, la gratuité de l'enseignement, son contenu et son niveau, la désignation des enseignants, les règles concernant la sélection des élèves. Si des pays retiennent, comme la France, des systèmes de conventions comportant certains droits et obligations, d'autres confèrent aux établissements privés le statut d'établissement public (Allemagne, Autriche, Suisse, Italie). Des subventions directes ou indirectes à l'enseignement privé sont très généralement possibles, afin de ne pas vider de son sens le libre choix laissé aux parents, la question étant celle de savoir dans quelle mesure ces subventions sont obligatoires, exigence plus ou moins large selon les États.

L'instruction religieuse est souvent obligatoire dans l'enseignement public, mais des dispenses sont en principe possibles (Allemagne, Grande-Bretagne, Danemark...). Ainsi, en Angleterre, l'instruction religieuse constitue une matière d'enseignement, y compris dans les écoles non confessionnelles, mais les parents peuvent demander à ce que leurs enfants en soient dispensés, et les prières collectives organisées chaque jour sont facultatives.

Aucun des États membres de l'Union européenne ne dispose d'une législation ou d'une réglementation spécifique pour ce qui concerne le port de signes religieux. Ils adoptent sur ce sujet une position plutôt libérale, et ont préféré jusqu'ici traiter au cas par cas, et localement, c'est-à-dire au niveau des chefs d'établissement et des conseils de classe, des situations parfois complexes, ou laisser la jurisprudence trancher lorsque les tribunaux étaient saisis. La décentralisation de l'enseignement qui existe dans de nombreux États contribue à cette gestion souple. Dans l'ensemble des États de l'Union européenne autres que la France, le port du foulard n'avait pas jusqu'ici donné lieu à des grands débats nationaux. Il est vrai que le port du voile s'est surtout répandu depuis le début des années 1990 et que dans un certain nombre d'États (Scandinavie), la présence musulmane est récente. En outre, de façon générale, le port de signes religieux est admis dans le monde du travail, sauf si les règles de sécurité ou d'hygiène s'y opposent.

Les tribunaux, lorsqu'ils sont saisis, s'attachent à préserver la liberté religieuse, sauf s'il y a prosélytisme ou préjudice pour l'entreprise ou si la neutralité du service public est mise en cause. Des questions se posent cependant, rendues plus aiguës dans les États fédéraux ou fortement régionalisés. En Allemagne, s'agissant du port du foulard à l'école, le débat devient vif. Le Tribunal fédéral constitutionnel, par un arrêt du 24 septembre 2003⁵¹⁹, s'est abstenu de trancher sur le fond la question du port du voile par les ensei-

519 - Décision 2 BvR 1436/02 du 24 septembre 2003 de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15/2003.



gnantes, renvoyant aux Länder le soin de légiférer. Or les Länder sont divisés sur l'opportunité de légiférer. Neuf d'entre eux, sur seize, ont indiqué vouloir faire adopter une loi interdisant le port du foulard ou de tous les signes religieux à l'école. En Belgique, le débat sur le port du foulard se manifeste. En Italie, la présence dans les classes et les tribunaux de crucifix divise la Cour de cassation, favorable à leur interdiction, et le Conseil d'État, favorable à leur maintien. En Autriche, la présence des crucifix est obligatoire dans les salles de classe si une majorité d'élèves est chrétienne.

En définitive, malgré des particularismes importants et si la sensibilité au thème de la laïcité est plus vive en France qu'ailleurs, les principes respectés sont similaires et la liberté religieuse largement assurée. Les pays à religion d'État ont compensé cette situation par des mesures garantissant une liberté religieuse de fait. Une certaine différenciation demeure en revanche entre cultes « reconnus » et cultes « non reconnus » dans les régimes de séparation. L'exemple de la Grèce, qui a récemment supprimé la mention de la religion sur les cartes d'identité, celui de la Suède, où il n'y a plus désormais de religion d'État, montrent que les écarts entre les systèmes se réduisent peu à peu en pratique.

Il est vraisemblable que **l'élargissement de l'Union européenne** ne bouleversera pas les équilibres actuels fondés sur le pluralisme religieux et la liberté de croyance ⁵²⁰.

De façon générale, les pays d'Europe de l'Est candidats à l'Union européenne et qui ont connu des régimes communistes ont, après la disparition de l'idéologie officielle, proclamé la liberté de religion, garantie souvent par des dispositions constitutionnelles, et mis en place des systèmes juridiques pour l'application de ces principes ⁵²¹. Le pluralisme religieux est reconnu, la non-discrimination entre individus en fonction de leurs convictions est affirmée, de même que la liberté, pour chaque religion, de s'organiser elle-même. Des systèmes de reconnaissance des cultes ont été mis en place, plus ou moins stricts selon les pays, ainsi en Pologne, Slovaquie, Estonie, Hongrie ou République tchèque. Dans certains États, des accords sont conclus entre différentes communautés religieuses et l'État (Hongrie, Pologne, République tchèque). En Pologne, où a été mis en place un régime de séparation entre les Églises et l'État, sa mise en œuvre est plus proche de ce qui existe dans un système laïque que dans un régime concordataire, mais des accords ont été passés avec le Saint-Siège. Des modalités d'aide de l'État aux cultes existent : réductions d'impôts dans certains États, pourcentage de prélèvement obligatoire en Hongrie, affecté, selon la volonté du contribuable, soit à un culte de son choix, soit à l'État ⁵²².

520 - Selon les rapports nationaux et les observations générales de l'ouvrage publié sous la direction de F. Messner : *Le statut des confessions religieuses des États candidats à l'Union européenne*, Giuffrè Editore, Milan, 2002 portant sur les pays suivants : Chypre, Estonie, Hongrie, Pologne, République tchèque et Slovaquie.

521 - B. Basdevant-Gaudemet, « Éducation et religion dans les pays candidats à l'Union européenne », in F. Messner, op. cit.

522 - D. Mc Clean : « Direct and indirect financial support for religious bodies in the candidate countries of the EU », in F. Messner, op. cit.



Cas plus spécifique, Chypre est un État non-confessionnel, qui reconnaît les principales religions (Église orthodoxe grecque, communauté musulmane, chrétiens arméniens, maronites et catholiques romains) comme des groupes religieux, disposant de certains droits, notamment l'autonomie dans leur organisation, sous réserve des menaces à l'ordre public ⁵²³.

Mais, tout orthodoxe est réputé appartenir à la communauté grecque orthodoxe, et tout musulman à la communauté turque musulmane, les membres des autres cultes se devant de choisir entre ces deux groupes (art. 2 § 1, § 2 et § 3 de la Constitution chypriote) ⁵²⁴. De cette originalité découlent des divergences assez marquées, notamment en matière de droit de la famille, les règles qui s'appliquent aux membres de l'une ou de l'autre communauté étant fondées sur des principes différents ⁵²⁵. L'État chypriote ne finance aucun culte. Pour les cultes autres que ceux cités dans la Constitution, les cinq évoqués précédemment, aucune procédure formelle de reconnaissance n'est nécessaire, et le statut des religions est celui d'association à but non-lucratif, accordé systématiquement aux communautés religieuses qui en font la demande ⁵²⁶.

3.1.3. D'autres exemples

Au-delà du contexte de l'Union européenne, il est plus difficile de procéder à des comparaisons entre la conception française de la laïcité et d'autres exemples de séparation Église/État, tant les circonstances historiques, sociologiques et politiques sont différentes. Ainsi en est-il par exemple de la situation des rapports entre l'État et les Églises dans des pays tels que les États-Unis ou la Turquie, pour s'en tenir à ces deux exemples.

Les États-Unis

L'exemple américain est spécifique. Selon Tocqueville, « *Je ne sais si tous les Américains ont foi dans leur religion, car qui peut lire dans les cœurs ; mais je suis sûr qu'ils la croient nécessaire au maintien des institutions républicaines* ».

La présence de la religion dans la société américaine ainsi que le rôle historique de la liberté religieuse par rapport aux autres libertés publiques rendent le modèle américain de la séparation de l'Église et de l'État fondamentalement différent du modèle français.

Le texte essentiel qui fonde la séparation de l'Église et de l'État aux États-Unis est le premier amendement du Bill of Rights, ratifié en 1791 : « *Le Congrès ne pourra promulguer aucune loi permettant d'établir une religion ou en interdisant le libre exercice ; ni restreindre la liberté d'expression et la liberté de la presse, ni le droit des citoyens de se réunir pacifiquement et d'adresser à l'État des pétitions pour obtenir réparation de torts subis* » ⁵²⁷.

523 - B. Basdevant-Gaudemet, op. cit.

524 - S. Ferrari, « Remarks on the papers presented at the Strasbourg meeting » in F. Messner, op. cit.

525 - Charalambos K. Papastathis. « The legal status of religions in the Republic of Cyprus in F. Messner », op. cit.

526 - U. S Department of State, *International report on religious freedom*, 2002.

527 - « *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof ; or abridging the freedom of speech (...)* ».



Ce texte, qui se divise en « clause de non-établissement » et « clause de libre exercice », constitue encore aujourd'hui la pierre angulaire des relations entre Églises et État. Personne ne le conteste, mais tout le monde l'interprète⁵²⁸. Les relations Églises/État reposent sur la croyance fondamentale que les individus sont libres d'adhérer à toute doctrine religieuse quelle qu'elle soit et de former des Églises sans contrôle ou supervision des autorités publiques. La Cour suprême veille, au cas par cas⁵²⁹, à ce que le gouvernement fédéral et les États fédérés ne méconnaissent pas le premier amendement.

Reprenant la célèbre métaphore du « mur de la séparation » prêtée à Jefferson⁵³⁰, l'interprétation la plus classique du premier amendement est celle du Juge Black dans la célèbre décision *Everson*, pour lequel cet amendement implique l'interdiction de toutes relations, quelle que soit leur nature, entre les églises et autres groupes religieux et les autorités politiques, nationales ou locales. Cette conception du « mur de la séparation » est cependant critiquée depuis une vingtaine d'années, en ce qu'elle conduirait, par des interprétations historiques biaisées, à une discrimination des groupes religieux qui n'était pas voulue par les Pères fondateurs. Un courant, qui se retrouve aujourd'hui au sein de la jurisprudence de la Cour suprême, se détache de la notion de séparation pour consacrer celles d'« accès égal » ou encore de « liberté des choix individuels », fondées notamment sur l'interprétation de la liberté religieuse dans le contexte de la liberté d'expression⁵³¹. L'interprétation la plus récente est celle de « l'accommodation », notion qui cherche à concilier celles de séparation et de neutralité quand le libre exercice est en cause.

Deux régimes de reconnaissance juridique des entités religieuses se superposent : d'une part, celui de chacun des États, qui traite de l'enregistrement éventuel et du fonctionnement des entités religieuses et, d'autre part, le régime fédéral qui porte sur le statut fiscal. Les deux sont distincts : ainsi, une entité peut ne pas être enregistrée localement et néanmoins bénéficier des avantages fiscaux.

En pratique, aujourd'hui, la séparation est plus stricte qu'il n'y paraît. Ainsi, le gouvernement ne fournit aucune subvention directe aux institutions religieuses (églises, mosquées, synagogues etc.) ; toutefois les associations à but non

528 - Le 1^{er} amendement doit, depuis la célèbre décision *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1, (1947), être lu à la lumière du 14^e amendement, voté en 1868, qui dispose que « Toute personne, née ou naturalisée aux États-Unis, et soumise à leur juridiction, est citoyen des États-Unis et de l'État où elle réside. Aucun État ne fera ou n'appliquera de lois qui restreindraient les privilèges ou immunités des citoyens des États-Unis ; ne privera une personne de sa vie, de sa liberté ou de ses biens, sans procédure légale régulière ; ni ne refusera à quiconque relève de sa juridiction légale protection des lois ». Alors que le 1^{er} amendement préservait en effet l'autonomie des États fédérés en matière de religion, son association au 14^e le rend opposable aux États fédérés et lie à la problématique séparation/liberté celle de la répartition des compétences juridiques entre État fédéral et États fédérés.

529 - Et en choisissant les affaires qu'elle souhaite entendre (système du *writ of certiorari*). Les affaires proviennent soit des cours d'appel fédérales, soit d'appel des cours suprêmes étatiques sur des questions relevant de la loi fédérale.

530 - Et que d'aucuns prétendent tirée hors de son contexte.

531 - On y retrouve par exemple l'Equal Access Act de 1984 selon lequel tout groupe constitué par des lycéens, qu'il soit religieux, philosophique ou politique, a droit de cité dans les lycées au même titre que tout autre type de réunion (cette loi -20 U.S.C. Sect. 4071 -, avait été précédée par des décisions de la Cour suprême en ce sens : cf par ex. *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263, 1981). C'est aussi l'inspiration de la loi pour la restauration de la liberté religieuse de 1993.



lucratif qui reçoivent les fonds les plus importants sont deux entités à caractère religieux⁵³² mais les aides sont alors limitées aux activités « laïques, neutres et non idéologiques ».

Certaines questions entraînent toutefois de plus vifs débats. Ainsi, celle des relations entre religion et éducation : la majorité des décisions des tribunaux portant sur la séparation de l'Église et de l'État, et les plus contestées, y ont trait. Les États-Unis sont également sur cette question en réalité plus « séparationnistes » que la France. Si la Constitution autorise les écoles primaires et secondaires religieuses, tant qu'elles respectent les objectifs d'éducation, celles-ci ne peuvent, jusqu'à aujourd'hui, recevoir de fonds publics. Les établissements d'enseignement supérieur religieux peuvent en revanche bénéficier de possibilités de financement (par exemple de bourses, de programmes de recherche, d'hôpitaux universitaires...), possibilités liées au fait que les étudiants, plus âgés, sont jugés moins influençables. Depuis une vingtaine d'années, toutefois, les juridictions sont de plus en plus disposées, sous certaines conditions, à accepter des formes de financement⁵³³.

Pour les activités religieuses à l'école, la ligne est à la fois stricte et souple : l'État ne peut organiser d'activités religieuses dans les écoles publiques, de même que les Églises ne peuvent utiliser des ressources publiques pour enseigner leur confession. Des images religieuses ne peuvent être exposées dans l'enceinte de l'école⁵³⁴. Enfin, les États, malgré de nombreuses tentatives, ne peuvent promouvoir une doctrine religieuse (en l'espèce, le créationnisme⁵³⁵), sous couvert d'enseignement scientifique. En revanche, les écoles peuvent dispenser une éducation religieuse, pour peu qu'elle soit objective et non sectaire : elles peuvent autoriser des absences ou des compensations pour prendre en compte les préoccupations religieuses des étudiants. Si les étudiants peuvent prier de manière individuelle, l'école pas plus que les enseignants ne peuvent les parrainer⁵³⁶. Les étudiants, comme les professeurs, peuvent porter des signes religieux, notamment vestimentaires, dans les écoles publiques, si tant est qu'ils ne soient pas perturbateurs ou prosélytes. Si la question du foulard islamique n'est pas un sujet de polémique, celle du couteau rituel des Sikhs est en revanche plus sensible.

En outre, se pose la question récurrente de savoir dans quelle mesure une pratique religieuse peut légitimement requérir un traitement spécial de la part du législateur. Jusqu'en 1990, les minorités religieuses concernées disposaient d'une protection importante : le gouvernement ne pouvait restreindre les activités religieuses que dans le cas où un « intérêt gouvernemental supérieur » était en jeu⁵³⁷. La décision *Employment Division v. Smith* (1990) a représenté

532 - Le Lutheran Services America et Catholic Charities USA. Chiffres J. Gunn.

533 - Depuis *Everson*, il est vrai que l'État peut fournir des aides pour le transport des étudiants d'écoles religieuses. De même, sous certaines conditions, des enseignants et des personnels administratifs payés par l'État peuvent fournir des prestations de soutien et d'éducation dans des écoles religieuses tant que celles-ci ne font pas de promotion directe de la religion : *Agostini v. Felton*, 521 U.S. 203, 223, (1997). Enfin, l'État peut leur fournir du matériel éducatif.

534 - *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39, (1980).

535 - *Edwards v. Aguillard*, 482 U.S. 578, (1987).

536 - *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421, (1962) entre autres.

537 - « *Compelling governmental interest* » : *Sherbert v. Verner* 347 U.S. 398, (1963).



un revirement considérable en jugeant qu'en édictant une loi d'application générale, le gouvernement n'avait pas à prendre de mesures spécifiques au regard de la religion, dans la mesure où la loi ne créait pas de discrimination sur le fondement de la religion. Autrement dit, la clause de libre exercice n'exonère jamais un individu de l'obligation de se conformer à une loi valide et neutre d'application générale⁵³⁸. De la *protection* des groupes religieux, la Cour passait à un régime de simple *non-discrimination* : les minorités n'ont pas de droit constitutionnel à l'exemption qu'elles peuvent toujours rechercher via le processus législatif. Cette décision fut largement contestée. Le Congrès tenta de la contourner, en 1993, par le vote de la « loi sur la restauration de la liberté religieuse »⁵³⁹ qui revient au critère de « l'intérêt supérieur ». Le champ d'application de cette loi a été par la suite limité au niveau fédéral par une nouvelle décision de la Cour suprême⁵⁴⁰. Il n'en reste pas moins qu'aujourd'hui la démonstration de la réalité de l'objectif séculier poursuivi, qui fonde l'intérêt supérieur de l'État à légiférer, est déterminante. Certains commentateurs font valoir que la Cour suprême se montre plus conciliante envers les principales religions issues de croyances judéo-chrétiennes et a tendance à réduire le niveau de protection garanti aux religions minoritaires⁵⁴¹.

Les questions religieuses restent d'actualité. Deux exemples en témoignent.

À l'origine de la controverse actuelle relative aux « *vouchers* »⁵⁴² se trouve la décision de la ville de Cleveland d'offrir aux parents des bons leur permettant de régler une partie des frais de scolarité dans l'école de leur choix et de leur offrir ainsi une vraie alternative entre le système public et les écoles privées. Dans la pratique, 95 % des fonds sont ainsi transférés aux écoles religieuses, en majorité catholique, d'où une forte opposition de la part de certains qui y voient une violation de la clause de non-établissement et ce d'autant que les écoles privées ne sont pas soumises aux mêmes obligations de non-discrimination que les établissements publics. Par la décision *Zelman v. Simmons-Harris* (2002), la Cour suprême, tout en sachant que les bons profitent de fait aux écoles religieuses, n'en a cependant pas invalidé le principe, en choisissant une lecture séculière du programme : à partir du moment où ce sont les parents qui reçoivent l'aide et non les pouvoirs publics qui inscrivent les élèves dans des écoles confessionnelles, la neutralité de l'État est préservée.

538 - Et ce d'autant que la volonté générale est plus facile à définir que les religions...

539 - Religious freedom restoration act.

540 - *City of Bane v. Flores* 521 U. S 507 (1997). Le Congrès ne pouvait en effet légiférer à l'égard des États sur cette question. L'application fédérale inclut par exemple les revendications religieuses des prisonniers des prisons fédérales.

541 - Jesse H. Choper, *La liberté religieuse et le Bill of rights, Le Façonnage juridique du marché des religions aux États-Unis*, octobre 2002.

542 - Cette controverse ne peut se comprendre sans perspective historique : au moment de l'arrivée des premiers immigrants catholiques correspondent les premiers efforts en faveur de la création d'écoles publiques (« *common schools* » puis « *public schools* ») qui signèrent la fin des subventions aux écoles religieuses. Ces écoles publiques étaient censées pratiquer un enseignement neutre mais furent rapidement critiquées par les catholiques qui y voyaient la volonté protestante d'assimilation. Ces conflits ont aujourd'hui disparu mais il subsiste un important réseau d'écoles catholiques privées, des dispositions constitutionnelles des États qui leur interdisent toute aide financière ainsi que des attitudes ambivalentes à l'égard de la religion dans les écoles publiques.



En 1998, était votée la loi sur la *liberté religieuse internationale*, instituant la promotion de la liberté religieuse comme un des objectifs de politique étrangère et liant la conduite des relations avec les États étrangers à leur respect des droits de l'homme. Un bureau a été créé au sein du State Department qui fait un rapport annuel mentionnant les pays d'un intérêt particulier. La loi du 12 juin 2001 dite loi About Picard⁵⁴³ a valu à la France d'être mentionnée dans le rapport 2002 au titre des « *pays dans lesquels la liberté religieuse est limitée du fait de la stigmatisation de certaines religions associées à tort à des cultes ou sectes dangereux* ».

Les États-Unis, vus de France, apparaissent comme un pays religieux. Nombreuses en sont les illustrations : le serment au drapeau qui mentionne « one nation under God », la ponctuation des discours politiques par le « God bless America » ou encore la citation « in God we trust » sur les billets de banque. Mais l'apposition de cette mention sur les billets de banques est due à un ministre des Finances impressionné par un public terrifié par les ravages de la guerre de Sécession. La devise « in God we trust » fut ensuite transformée par le Congrès en devise officielle en 1957 comme un contrepoint à l'athéisme soviétique. De même, la référence fréquente à Dieu dans les discours des plus hautes autorités n'est pas sans lien avec la sensibilité d'un électorat majoritairement religieux.

La population des États-Unis, comparée à celle des autres pays industrialisés, est effectivement religieuse : la religion, quelle qu'elle soit, fait partie de la vie de chacun⁵⁴⁴. Aucun jugement n'est porté sur les nouveaux mouvements religieux en l'absence d'infraction aux lois. De la diversité naissent le consensus et la stabilité : l'absence d'église dominante et la concurrence qui existe rendent *de facto* vaines les craintes qu'une présence religieuse trop forte fait naître en Europe.

De nombreuses questions sont cependant aujourd'hui sujets de controverses ou en voie d'être tranchées par la Cour suprême : la place des activités religieuses dans les écoles, le financement public d'écoles religieuses, les symboles religieux dans les bâtiments publics, la non application de la loi pour des raisons religieuses... Les débats qu'elles suscitent sont aussi l'illustration de l'existence même de la séparation. Une incertitude demeure sur la place de l'islam dans la société américaine, même si l'islam en soi, en tant que religion, est perçu positivement (c'est notamment le cas du foulard, qui n'est cependant pas autorisé sur les photos d'identité des permis de conduire).

La « laïcité » américaine est guidée par une jurisprudence pragmatique, qui ne prend sens qu'au regard des spécificités institutionnelles américaines, le fédéralisme et le rôle central de la Cour suprême, et renvoie à des lectures parfois contradictoires du texte fondateur.

543 - Loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, *JORF*, 13 juin 2001.

544 - 83 % de la population se déclarent membres d'une communauté religieuse.



La Turquie

Le cas de la Turquie, qui a fait acte de candidature à l'Union européenne, mérite d'être évoqué.

D'après sa Constitution, la République turque est un État laïque dépourvu de toute religion officielle. La révolution kémaliste mise en œuvre par Mustapha Kemal à partir de 1923⁵⁴⁵ a doté le pays d'une constitution qui entérine au moins théoriquement la séparation de la mosquée et de l'État, donne aux femmes le droit de vote et l'égalité juridique. Le sultanat et le califat sont abolis, les tribunaux islamiques et les confréries religieuses dissous.

La politique inspirée d'Atatürk va beaucoup plus loin que la simple transformation de la structure de l'État. Elle touche aux modes de vie, aux comportements et habitudes du quotidien. La réforme la plus symbolique à ce titre est celle dite « du chapeau ». Mustapha Kemal impose le port du chapeau, incarnant à ses yeux la civilisation occidentale, en lieu et place du traditionnel fez, emblème de l'identité musulmane dans le monde ottoman. Quelques années plus tard c'est le voile islamique qui est interdit⁵⁴⁶. D'autres réformes significatives s'inscrivent dans le même état d'esprit : le calendrier européen se substitue au calendrier musulman, tandis que l'alphabet arabe est abandonné au profit de l'alphabet latin, alors que le turc devient la langue officielle.

Dans le projet kémaliste de transformation de la société turque, l'école tient une place essentielle : aux yeux d'Atatürk, elle doit s'inscrire en totale rupture avec l'enseignement traditionnel religieux et littéraire de l'époque ottomane⁵⁴⁷. Dès 1924 est lancé le processus de réunification de l'enseignement : le 3 mars 1924, la loi sur la réunification de l'instruction place sous la tutelle du ministère de l'Éducation toutes les écoles religieuses, supprimant en même temps toutes les écoles coraniques attachées aux mosquées. À partir de 1924, les cours de religion musulmane sont progressivement retirés de l'emploi du temps. L'enseignement secondaire devient gratuit. La « turquification » entraîne en 1929 l'abolition de l'enseignement de l'arabe et du persan dans l'enseignement secondaire. En 1932, l'enseignement religieux perd sa position officielle : les écoles d'imams sont supprimées et la faculté de théologie transformée en institut orientaliste dépendant de la faculté d'Istanbul.

En 1951 cependant, la victoire de l'opposition, à la suite d'une sévère défaite des kémalistes, a constitué un tournant décisif dans les relations entre la religion et l'État en Turquie. Une partie des dispositions édictées dans les précédentes

545 - La République est proclamée le 29 octobre 1923 après la guerre d'indépendance menée par Mustapha Kemal et le traité de Lausanne du 23 juillet 1923. Elle consacre la disparition du sultanat et, de fait, la disparition de l'Empire ottoman.

546 - Par une décision du 7 mars 1989, la Cour constitutionnelle turque a admis la licéité de cette interdiction à l'université. RUDH 1991, p. 143, commentaire Constance Grewe/Christian Rumpf, p. 113.

547 - À l'époque ottomane deux réseaux d'éducation coexistaient de façon parallèle : un réseau traditionnel à base théologique (*les medrese*), l'autre d'inspiration plus moderne, calqué sur les modèles européens, sans toutefois rompre totalement avec l'enseignement religieux traditionnel.



décennies est progressivement assouplie⁵⁴⁸. En 1970, est fondé le Parti de l'ordre national par Necmettin Erbakan, d'inspiration islamiste (sunnite orthodoxe)⁵⁴⁹. Arrivés en tête des élections législatives de 1995, les islamistes qui s'opposèrent à l'héritage kémaliste, n'ont toutefois pas convaincu de leur capacité à réaliser la synthèse entre modernité et valeurs religieuses conservatrices, en proposant que les femmes fonctionnaires soient autorisées à porter un foulard sur la tête, ou en incitant les jeunes à fréquenter les écoles publiques plutôt que religieuses. Certains maires ont fermé à cette époque des cinémas sous prétexte qu'il s'agissait de lieux où l'on diffusait des idées profanes. En 1997, Erbakan démissionne et son parti est mis au ban de la politique. Mais plusieurs partis de sensibilité islamique se reforment, l'un d'eux remporte la majorité en 2002 et est actuellement au pouvoir.

La laïcité turque, qui n'a qu'un rapport lointain avec la laïcité française, s'inscrit dans un contexte de société qui n'est pas encore sécularisée. Pour Jean Baubérot, c'est là une des différences les plus fondamentales qui singularise la situation en Turquie, par rapport, notamment, à la construction de la laïcité française au XIX^e siècle. De fait, la croyance religieuse demeure encore aujourd'hui très forte dans l'ensemble du pays. Quatre-vingt-dix-neuf pour cent de la population est de religion musulmane, avec une majorité de pratiquants.

Aussi bien la laïcité n'est-elle pas en Turquie synonyme de neutralité de l'État en matière religieuse, encore moins de *séparation* entendue comme une autonomie entre les sphères politique et religieuse, telle que la France l'a instaurée en 1905. Au contraire, elle se caractérise par un encadrement du culte et une surveillance attentive de la part de l'État. L'État exerce son contrôle, notamment par l'intermédiaire de la direction des affaires religieuses, d'une manière qui évoque le gallicanisme d'ancien régime : ainsi, les membres du « clergé » sont rémunérés par l'État, au même titre que d'autres fonctionnaires, la construction de mosquées est soumise à autorisation, les prêches des imams sont surveillés. Le ministère de l'Éducation joue également un rôle important, à travers la gestion des écoles religieuses et la définition des textes à partir desquels la religion doit être enseignée.

En contrepartie, le « retour de l'Islam » s'exprime aussi par une **remise en cause de l'unification scolaire de 1924**. L'enseignement religieux qui avait complètement disparu avant la deuxième guerre mondiale, dispose aujourd'hui d'un réseau considérable de 717 lycées en 1990, contre 1100 lycées d'État, plusieurs dizaines de grandes écoles religieuses, dont huit facultés de théologie et surtout 5000 écoles coraniques permettant de former imams et prédicateurs. Par ailleurs, à côté de ces écoles coraniques officiellement reconnues par l'État

548 - Rétablissement de l'appel à la prière en arabe, diffusion d'émissions religieuses à la radio, reprise de la construction de mosquées, ouverture d'écoles religieuses professionnelles (école *imam-hatip*) pour former les desservants des mosquées. Signes de cette détente, des écoles et institutions religieuses ouvrent dans de nombreuses villes, des livres et périodiques consacrés à l'islam commencent à paraître à nouveau, tandis que l'augmentation des pèlerinages à la Mecque traduit un regain d'intérêt pour la religion.

549 - Qui prit ensuite le nom de Parti du salut national (MSP), puis celui de Parti de la prospérité (RP) à partir de 1987.



s'est construit un réseau d'écoles islamiques échappant à tout contrôle. Pour tenter d'endiguer cette tendance, l'État a progressivement réintroduit des cours de religion qui sont obligatoires à tous les niveaux des cycles primaires et secondaires.

Les vicissitudes et particularités de la laïcité turque en font un exemple à part.

3.2. La portée du concept de laïcité

Si l'on se réfère à la définition de la laïcité proposée par Jaurès, le concept de laïcité n'a pas seulement pour vocation d'éclairer les conditions dans lesquelles doivent s'organiser les rapports entre État et religion, voire philosophie. Il doit plus généralement éclairer les rapports entre État et société civile, et entre composantes de la société civile. À tout le moins doit-il permettre d'assurer l'égalité devant la loi des religions et croyances, sans qu'on puisse méconnaître, cependant, le poids du passé. Il s'agit, ce faisant, de donner toute sa portée au concept français de laïcité et à ses singularités.

3.2.1. Un champ d'application élargi

La notion de culte

Aux termes de la loi de 1905, « *la République ne reconnaît ni ne salarie aucun culte* ». Or, la loi de 1905 ne définit pas la notion de culte. On a pu estimer que cela faisait problème, dès lors que pour satisfaire aux prescriptions du législateur sans leur donner une portée excessive, il s'avérait nécessaire de distinguer ce qui est un culte de ce qui n'en est pas un ; le même exercice s'impose lorsqu'il s'agit d'identifier les bénéficiaires des avantages symétriquement reconnus aux cultes. On a pu, à l'inverse, approuver que l'État s'interdise de décréter ce qui est culte et ce qui ne l'est pas. La diversification croissante du paysage religieux, spirituel et philosophique, appelle une reformulation de cette question.

Le problème, s'agissant des religions anciennement « reconnues », dont il ne fait pas de doute qu'elles assurent un culte, est celui des hiérarchies présidant à l'organisation de ce culte. Il a été résolu aisément pour le catholicisme, le judaïsme, le protestantisme malgré sa diversité. Il l'a également été pour le bouddhisme, pourtant polymorphe. La question est plus difficile pour l'islam, en raison des multiples courants et de l'absence de hiérarchie bien définie. Le besoin s'est manifesté cependant d'une structure de dialogue entre l'État et l'islam qui n'apparaisse pas comme un instrument entre les mains de l'État et comme prenant par le travers les principes dégagés par l'avis du 13 décembre 1923 du Conseil d'État⁵⁵⁰.

550 - Reproduit en annexe.



Les principales difficultés se sont fait jour dans le cas des mouvements se prétendant religieux ou spirituels sans que l'on puisse les rattacher à une religion « connue », soit qu'ils nient tout rattachement, soit que la religion à laquelle on pourrait les assimiler les rejette. Certains mouvements, tels les témoins de Jéhovah, ont un statut différent selon les États.

C'est au cas par cas que les pouvoirs publics et les tribunaux ont été appelés à se prononcer, ne serait-ce qu'indirectement, sur le caractère ou l'absence de caractère de culte des mouvements concernés.

Comme on l'a vu, le juge administratif a ainsi, à tout le moins, dégagé les critères jurisprudentiels du caractère cultuel d'une association⁵⁵¹ : l'existence d'un culte ; l'exercice du culte doit être l'objet exclusif de l'association ; aucune de ses activités ne doit être contraire à l'ordre public. Mais le seul fait d'adhérer à une doctrine potentiellement dangereuse pour l'ordre public ne peut suffire pour dénier à une association le caractère d'association cultuelle⁵⁵². Le Conseil d'État a admis que les cérémonies organisées par les témoins de Jéhovah avaient le caractère de culte⁵⁵³, tout comme il avait auparavant considéré que les adeptes de Krishna⁵⁵⁴ se livraient à l'exercice d'un culte, de même que ceux d'autres branches de l'hindouisme⁵⁵⁵.

Le juge judiciaire évite de qualifier un mouvement de religion, se limitant au principe de séparation des Églises et de l'État, appliquant le droit commun indépendamment des croyances et s'efforçant d'écarter tout débat sur la reconnaissance ou non comme religieuse de telle communauté ou pratique rituelle. L'« autoqualification » de religion par un mouvement ne comporte pas en elle-même de conséquences juridiques : ainsi, à propos d'une affaire d'escroquerie impliquant l'Église de scientologie, dans laquelle la Cour de cassation, tout en confirmant un arrêt de cour d'appel, relève que le motif tiré de la qualité de religion de l'Église de scientologie⁵⁵⁶ est sans effet sur la solution du litige ; ou encore à propos de l'application de la réglementation relative à la santé et à la sécurité des travailleurs à la Communauté des témoins de Jéhovah, la Cour relevant également l'inopérance des motifs retenus par la cour d'appel « *relatifs au caractère prétendument cultuel de l'association et de son objet religieux* »⁵⁵⁷.

Mais le juge judiciaire ne peut, lui non plus, toujours s'abstenir de faire référence à la notion de culte, dès lors qu'il lui revient également de veiller au respect de la liberté des cultes et de la liberté de manifester sa religion. Ainsi, dans le cas d'une demande de changement ou d'adjonction de prénom auto-

551 - CE, Ass. 1^{er} février 1985, *Association chrétienne « Les témoins de Jéhovah de France »*, rec. p. 22 ; avis du 24 octobre 1997 précité.

552 - CE, 23 juin 2000, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, rec. p. 242.

553 - CE, 13 janvier 1993, *Ministre du Budget c/Association AGAPE*, inédit au rec. ; 13 janvier 1993, *Ministre du Budget c/Congrégation chrétienne des témoins de Jéhovah du Puy*, rec. p. 10.

554 - CE, 14 mai 1982, *Association internationale pour la conscience de Krishna*, rec. p. 179.

555 - CE, 9 octobre 1992, Section, *Commune de Saint-Louis c/Association Siva Soupramanien de Saint-Louis*, rec. p. 358.

556 - Cass. crim., 30 juin 1999.

557 - Cass. crim., 14 janvier 2003.



risée par l'article 60 du Code civil, le juge vérifie si le demandeur justifie d'un intérêt légitime⁵⁵⁸.

Il reste qu'il n'est pas toujours facile de distinguer ce qui peut être regardé comme un culte, et qu'il n'existe pas de définition juridique de la notion de religion. Il serait au demeurant réducteur et dangereux de chercher à en établir une. En outre, l'égalité de traitement ne s'applique que sous réserve des nécessités de l'ordre public.

La reconnaissance, en faveur d'autres croyances ou mouvements de pensée que les religions et cultes anciennement identifiés comme tels, des mêmes droits que ceux dont ces derniers jouissent, ainsi que des mêmes obligations, soulève inévitablement de nouvelles catégories de questions, celles que recouvre, en particulier, la notion de sectes.

Le phénomène sectaire : une appréhension peu aisée

Il n'existe pas de définition de la notion de secte en droit français. Le terme secte vient du latin *sequi*, suivre ou *secare*, couper⁵⁵⁹, segmenter, retrancher. Une secte peut être le visage négatif d'une croyance en présentant une autre, respectable, le fruit d'une dérive. Certains mouvements peuvent aussi, dès l'origine, se présenter comme des sectes. C'est ce que seul, en l'absence de définition, un faisceau de critères permet d'appréhender. Au nombre de ces critères figurent : l'organisation d'une coupure entre les membres du groupe et leur famille, leur milieu de travail et la société en général ; la présentation d'une explication exhaustive du monde ; la pression psychique et physique sur ses membres pour mieux les enrôler et les contrôler et diminuer leur autonomie de jugement ; la captation par les animateurs de tout ou partie du patrimoine des adhérents.

Si les religions elles-mêmes ne sont pas à l'abri de dérives sectaires, le phénomène sectaire peut apparaître ailleurs que dans les mouvances religieuses, des triades chinoises à des formes extrêmes de bizutage dans certaines grandes écoles ou établissements universitaires.

Les formes que revêtent les mouvements sectaires sont diverses. Tant leur réticence à se soumettre aux contrôles des pouvoirs publics que l'attitude stricte de ceux-ci pour la reconnaissance des congrégations ou du caractère cultuel d'une association font que les mouvements sectaires se tournent surtout vers la formule des associations régies par la loi de 1901 et des associations inscrites en Alsace-Moselle, en raison, dans ce dernier cas, de la capacité élargie de ces associations leur permettant de recevoir des libéralités. Les mouvements sectaires sont peu enclins à se placer ou à tenter de se placer dans le cadre de la loi de 1905.

L'État, pour sa part, doit faire face à la difficile conciliation de ses devoirs de protection des individus et de respect de la liberté de croyance. Pour trouver un point d'équilibre entre le respect de la liberté religieuse et le contrôle des dérives sectaires, on peut concevoir différentes démarches. La tentation que

558 - CA Aix en Provence, 6^e chambre, 25 juin 1998.

559 - Cf. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, Hachette, 1863, p. 1874.



l'on pourrait avoir d'adopter une législation spécifique pour mieux lutter contre les mouvements sectaires risque de se heurter au principe de neutralité de l'État. Cette idée a été écartée jusqu'ici par les pouvoirs publics qui ont préféré agir grâce au développement d'actions d'observation et de prévention et par l'utilisation des moyens de droit existant pour lutter contre les infractions de droit commun.

Deux rapports, le rapport Vivien en 1983, élaboré à la demande du gouvernement, le rapport Gest-Guyard de 1995, rédigé dans le cadre de la Commission d'enquête sur les sectes créée par l'Assemblée nationale, témoignent des préoccupations du gouvernement et du Parlement devant le phénomène sectaire. Ces rapports insistent notamment sur l'importance des actions d'information et de prévention. Des missions permanentes furent mises en place, publiant des rapports périodiques, d'abord l'Observatoire interministériel de lutte contre les sectes, dont le rapport, publié en 1997, analyse l'évolution du phénomène sectaire et préconise des actions d'information, de formation et de lutte contre les sectes. En 1998, lui succède la Mission interministérielle de lutte contre les sectes (MILS), puis plus récemment la Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (MIVILUDES) dont l'objet est d'analyser le phénomène sectaire, d'informer le public, d'inviter les pouvoirs publics à prendre les mesures, notamment pénales, qui s'imposent et de participer aux travaux qui se déroulent dans les enceintes internationales. Le changement de dénomination de la mission vise à souligner qu'il ne s'agit pas de lutter contre les mouvements en tant que tels mais contre les dérives auxquelles ils se laissent aller. Dans chaque préfecture, il existe une cellule de vigilance placée sous l'autorité du préfet. L'importante question du financement des mouvements sectaires a donné lieu à la création, par l'Assemblée nationale, d'une commission d'enquête « sur la situation financière, patrimoniale et fiscale des sectes, ainsi que sur leurs activités économiques et leurs relations avec les milieux économiques et financiers », créée en 1998, et qui a publié un rapport sur « Les sectes et l'argent » en 1999.

Des listes de groupements et mouvements divers publiées en annexe au rapport Gest-Guyard ont suscité des réactions. Ce rapport « propose une liste de sectes, classées en fonction du nombre de leurs adeptes, et cette liste est devenue une sorte de dictionnaire officiel des mouvements sectaires, sans que soient indiquées, pour chaque mouvement visé dans la liste, les raisons de son classement comme secte potentiellement dangereuse. Or cette classification, reprise d'une enquête demandée par la commission aux services des Renseignements généraux, méritait pour le moins d'être explicitée compte tenu du préjudice que peut constituer pour un groupe religieux le classement parmi les sectes⁵⁶⁰ ».

L'Église de scientologie a contesté la publication du rapport Vivien. Le Conseil d'État, saisi d'un recours contre la décision du Premier ministre de faire publier ce rapport, a considéré que le Premier ministre, ce faisant, n'avait pas entendu s'approprier des analyses et conclusions du rapport et qu'il s'était livré, en décidant de cette publication, à une appréciation d'opportunité qui

560 - Pierre-Henri Prélot, « Les religions et l'égalité en droit français », *RDP* n° 3, 2001.



n'était pas susceptible d'être discutée devant le juge de l'excès de pouvoir ⁵⁶¹. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé de même que le rapport Gest-Guyard de 1995 et le rapport de 1999 sur la situation financière, patrimoniale et fiscale des sectes n'avaient aucun effet juridique et ne pourraient servir de fondement à aucune action pénale ou administrative ⁵⁶².

La seconde voie suivie par les pouvoirs publics est celle de l'utilisation de l'arsenal répressif classique. Les moyens ne font pas défaut (Code pénal, Code civil, législation du travail) pour poursuivre les délits liés aux dérives sectaires : non assistance à personne en danger par l'absence de soins médicaux, escroquerie, tromperie, abus de confiance, violation du droit du travail et de la sécurité sociale... Le nouveau Code pénal a facilité l'incrimination de nouvelles infractions comme le fait d'obtenir d'une personne dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur la fourniture de services non ou mal rémunérés ou de soumettre cette personne à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine (articles 225-13 et 225-14). La loi du 12 juin 2001, dite loi About-Picard ⁵⁶³, tend à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales. Elle prévoit la dissolution de toute personne morale qui poursuit des activités ayant pour but ou effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités, lorsqu'ont été prononcées contre la personne morale elle-même ou ses dirigeants des condamnations pénales pour une série d'infractions pour lesquelles la loi renvoie aux textes existants du Code pénal, du Code de la santé publique et du Code de la consommation.

Cette loi a donné lieu à des réactions de la part de certains mouvements. Elle a également fait l'objet de critiques dans les instances internationales, notamment au sein de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et au Comité des droits de l'homme de l'ONU, où les délégations américaines la mettent en cause régulièrement. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a « invité le gouvernement français à revoir cette loi et à clarifier la définition des termes "infraction" et "auteur de l'infraction" ». Le gouvernement français s'est, pour sa part, efforcé de faire valoir qu'il n'entendait pas stigmatiser les croyances – elles sont toutes libres – mais les éventuels comportements contraires aux libertés fondamentales ou aux dispositions pénales générales applicables à tous les citoyens. Le rapport Akçali, publié dans le cadre du Conseil de l'Europe, constate que la loi ne fait pour l'essentiel que reprendre des dispositions existantes. La Cour européenne des droits de l'homme a en outre déclaré irrecevable une requête tendant à contester devant elle cette loi, indiquant que « la Cour n'a pas pour tâche de se prononcer *in abstracto* sur une législation », et qu'« un procès d'intention fait au législateur, soucieux de régler un problème brûlant de société, n'est pas la démonstration de probabilité d'un risque encouru par la requérante ».

561 - CE, Sect., 21 octobre 1988, *Église de scientologie de Paris*, rec. p. 353.

562 - CEDH, 6 novembre 2001, *Fédération chrétienne de témoins de Jéhovah de France*.

563 - Loi n° 2001-504 du 12 juin 2001.



Mais si les textes paraissent appropriés pour sanctionner les infractions commises, la difficulté réside davantage dans la connaissance, la recherche et la preuve de ces infractions. En outre, « *les sectes, dans la France actuelle, sont si diverses que, sous cette même et imprécise appellation, le bon grain et l'ivraie se trouve inextricablement mêlés* »⁵⁶⁴.

Le juge judiciaire est vigilant vis-à-vis des mouvements sectaires, particulièrement lorsque des enfants sont en cause. Ainsi, est-il intervenu à plusieurs reprises au nom de l'intérêt des enfants afin d'interdire leur mise en contact avec des membres d'un mouvement sectaire ou leur sortie du territoire sans l'accord de l'autre conjoint non adepte de la secte⁵⁶⁵ ou encore pour insister sur l'incompatibilité des méthodes dures et intolérantes d'une secte⁵⁶⁶ avec l'éducation souhaitable pour les enfants.

Le Conseil d'État, lorsqu'il se prononce dans des affaires mettant en cause des mouvements dont on peut craindre certaines dérives, ne se prononce pas sur le caractère sectaire ou non de ces mouvements, mais sur les pratiques qu'ils encouragent ou tolèrent. Ainsi a-t-il estimé que certaines pratiques inquiétantes de mouvements divers pouvaient faire l'objet d'une mise en garde publique par l'État : la décision du ministre des Affaires sociales de subventionner une association aux fins d'éditer une brochure destinée à informer le public des dangers des sectes n'est pas contraire à la neutralité de l'État et à la liberté des cultes⁵⁶⁷ ; l'objet d'une association reconnue d'utilité publique qui porte notamment sur l'aide apportée aux victimes de pratiques imputables à certains groupements ou organismes communément appelés « sectes » présente un caractère d'intérêt général⁵⁶⁸.

Le rapport Vivien, dans ses conclusions, résumait le rôle des pouvoirs publics et les limites de leur action pour lutter contre les dérives sectaires : « *Les pouvoirs publics réaffirment à juste titre la valeur essentielle qu'ils attachent à la liberté de pensée et à toutes celles qui en découlent, notamment la liberté de s'exprimer et celle de s'associer. Ce faisant, les pouvoirs publics marquent eux-mêmes, et très légitimement, les limites de leurs interventions possibles. Il ne leur incombe en aucun cas d'apprécier le contenu ni l'opportunité d'une recherche métaphysique ou religieuse. Il est par contre de leur devoir de garantir à chaque individu, dès l'enfance, la possibilité de ses propres choix. Mais ce droit personnel à l'épanouissement moral ou religieux n'est possible que dans le cadre institutionnel de la démocratie, c'est-à-dire dans le respect des lois qui régissent la société civile, non en tant que société ni pour elle-même, mais comme lieu de rencontre des expériences et des convictions individuelles. Toute transgression aux lois civiles est donc au premier chef attentatoire aux libertés de chacun. C'est ce qui rend nécessaire une plus grande attention au fait sectaire dans la mesure où celui-ci revendique hautement l'usage des libertés fondamentales tout en les ignorant dans ses propres pratiques* ».

564 - G. Bedouelle, J.-P. Costa, op. cité.

565 - Cass., civ. 1^{re}, 22 février 2000.

566 - Cass., civ. 2^e, 2 juillet 2000.

567 - CE, 17 février 1992, *Église de scientologie de Paris*, rec. p. 60.

568 - CE, 23 mars 1998, *Tavernier, Piechota et Gluchowski*.



3.2.2. Une conception plus exigeante de l'égalité de traitement des croyances

Pour assurer l'égal traitement, à tout le moins, entre religions et croyances aisément identifiables, il convient de vérifier que rien ne s'oppose à la pleine utilisation par celles-ci des cadres juridiques existants.

Encore faut-il que chacun puisse être conscient de ce cadre juridique et des potentialités qu'il recèle. « Depuis l'Édit de Nantes, nous portons l'idée qu'en France il y a un espace public auquel chacun, quelle que soit sa religion, peut participer. Cet espace public laïque n'est pas antireligieux »⁵⁶⁹. Or, selon certains, l'un des malentendus majeurs entre l'islam et la laïcité viendrait de ce que le mot « laïcité » est souvent traduit en arabe par le mot qui signifie « scientisme »⁵⁷⁰.

Le **statut des associations culturelles**, dont l'objet est certes limité – l'exercice du culte – présente des avantages non négligeables : capacité de recevoir des libéralités et exonération des droits de mutation à titre gratuit pour les dons et legs qui leur sont consentis ; exonération de la taxe foncière pour les propriétés où sont édifiées des constructions affectées à l'exercice du culte ; possibilité pour les collectivités publiques de participer à la réparation des édifices culturels appartenant à des associations ; bénéfice des déductions fiscales instituées par la loi du 23 juillet 1987 relative au mécénat et récemment majorées⁵⁷¹.

Des réticences demeurent, certes, du côté de certaines confessions pour constituer des associations culturelles. Elles peuvent s'expliquer par les obligations de transparence et de contrôle imposées par l'État⁵⁷² et par la condition d'objet exclusif d'exercice du culte. Souvent, cependant, les ressortissants de ces confessions ont eu le sentiment de ne pas être encouragés dans cette voie.

Certains souhaitent, comme on l'a vu, que les fonds versés à une association culturelle puissent être reversés par celle-ci à une association ayant d'autres activités que celles ayant pour seul objet l'exercice du culte. Ceci permettrait de mieux financer des activités diaconales, caritatives, ou d'édition par exemple. Mais, outre que les avantages financiers attachés au statut d'association culturelle seraient ainsi indirectement étendus à toute association, l'objet

569 - Blandine Kriegel, *Extraits de l'Arche*, n° 548, octobre 2003.

570 - Voir Soheib Bencheikh, *Marianne et le prophète*, cité par le grand rabbin de France, *L'État et les religions en France*, Réflexions et perspectives, avril 2003.

571 - Loi n° 2003-709 du 1^{er} août 2003, faisant disparaître les différences existant préalablement entre associations régies par la loi de 1901 et associations culturelles et accroissant les possibilités de réduction d'impôt. Ainsi, les dons effectués aux associations, quel que soit le régime auquel elles sont soumises, ouvrent droit à une réduction de l'impôt sur le revenu égale à 60 % du montant des dons effectués dans la limite de 20 % du revenu imposable pour les particuliers, une réduction de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés égale à 60 % du montant des dons effectués dans la limite de 5 % de leur chiffre d'affaires, pour les entreprises.

572 - Ces associations sont d'abord tenues à une certaine transparence. L'article 21 de la loi de 1905 leur impose la tenue d'un compte de dépenses et de recettes, d'un compte financier annuel et d'un état inventorié de leurs biens meubles et immeubles et les soumet au contrôle financier de l'inspection générale des finances selon des modalités précisées par les articles 37 à 46 du décret du 6 mars 1906. Mais le contrôle de l'administration s'exerce surtout par le biais des exonérations fiscales et des autorisations de dons et legs.



qui a justifié la création en 1905 des associations culturelles, à savoir le libre exercice du culte, serait lui-même considérablement élargi de facto, rendant en pratique difficile la distinction entre ce qui relève ou non de l'exercice du culte, et posant ainsi un problème de compatibilité avec l'esprit et la lettre de la loi de 1905. De tels transferts peuvent paraître justifiés vers des associations à objet purement caritatif, ou reconnues d'utilité publique, mais celles-ci bénéficient déjà d'avantages financiers comparables.

Les difficultés ne sont au demeurant pas insurmontables dans le cadre juridique actuel : une communauté peut créer deux associations distinctes, l'une régie par la loi de 1905, pour la construction d'un édifice du culte, la seconde, régie par la loi de 1901, pour d'autres aménagements destinés aux activités « accessoires » (bibliothèque, par exemple) et pour lesquels des subventions publiques seraient alors possibles⁵⁷³. Mais il convient que les intéressés aient connaissance de cette possibilité, et que leurs démarches soient facilitées. On peut au reste relever que, si la majorité des lieux de culte musulman est gérée par des associations de la loi de 1901, la mosquée de Lyon est gérée par une association de la loi de 1905⁵⁷⁴.

S'agissant des **lieux de culte**, l'idée que l'Église catholique bénéficierait d'avantages particuliers est principalement liée à ce qu'elle dispose gratuitement d'édifices qui appartiennent, soit depuis la Révolution, soit depuis 1908, au domaine public de l'État ou des communes. C'est par un renversement paradoxal que cette situation apparaît aujourd'hui à certains comme un privilège. L'affectation légale au culte définie par la loi de 1905 était en effet la contrepartie de la nationalisation des biens du clergé décidée à la Révolution, et le maintien de la propriété publique pour ces édifices n'était perçu par aucune des autorités religieuses de l'époque comme un traitement de faveur. La seconde vague de transfert de propriété aux communes, en 1908, était une solution de fortune pour sortir de l'impasse engendrée par le refus catholique des associations culturelles. Dès lors, s'il est vrai que le cadre juridique actuel exclut toute extension de ce régime particulier de domanialité publique à de nouveaux édifices – y compris d'ailleurs du culte catholique – il n'est pas certain que cette circonstance doive être regardée comme la manifestation d'un traitement inéquitable des différentes religions.

La construction et l'aménagement d'édifices culturels sont soumis à la réglementation de droit commun prévue par le Code de l'urbanisme et à elle seule⁵⁷⁵. C'est au juge administratif saisi par la voie du recours pour excès de pouvoir qu'il appartient de contrôler la légalité des décisions prises en cette matière par les maires et d'annuler, le cas échéant, les actes illégaux⁵⁷⁶.

En dépit des critiques exprimées (cf. supra), le cadre juridique actuel offre au surplus une certaine souplesse pour permettre l'adaptation progressive de l'offre d'édifices culturels aux évolutions des croyances et des modes de vie. Les

573 - Brigitte Basdevant-Gaudemet, « Le statut juridique de l'Islam en France », *RDP*, 1996.

574 - Haut conseil à l'intégration, *l'Islam dans la République*, novembre 2000.

575 - Conseil d'État, 7 mars 1969, Ville de Lille.

576 - Voir pour illustration, l'article d'Isabelle Rouvière-Perrier, « Le droit de l'urbanisme, une arme contre les sectes ? », *Les Petites Affiches*, 29 juin 1994, p. 30-35, citant des cas de censure par les tribunaux administratifs pour défaut de motivation ou détournement de pouvoir.



instruments qui existent à cet effet, et dont certains, il est vrai, ne bénéficient pas encore de la sécurité juridique souhaitable, sont trop souvent mal connus. Il faut les faire connaître et si possible renforcer leur sécurité juridique.

Toute association peut demander, y compris pour l'exercice d'un culte, le bénéfice des dispositions de **l'article L. 2144-3 du Code général des collectivités territoriales**, aux termes duquel « *des locaux communaux peuvent être utilisés par les associations, syndicats ou partis politiques qui en font la demande. Le maire détermine les conditions dans lesquelles ces locaux peuvent être utilisés, compte tenu des nécessités de l'administration des propriétés communales, du fonctionnement des services et du maintien de l'ordre public. Le conseil municipal fixe, en tant que de besoin, la contribution due à raison de cette utilisation* ». Il n'y a donc pas d'obstacle juridique à ce que des locaux communaux soient utilisés, à titre temporaire puisque la commune doit veiller à l'égalité de traitement entre tous ceux qui sollicitent l'utilisation des locaux, comme salle de prière. La réserve concernant le respect de l'ordre public n'est pas spécifique à ce mode d'exercice de la liberté de culte : toutes les réunions pour la célébration d'un culte dans les locaux appartenant à une association culturelle ou mis à sa disposition sont, en vertu de l'article 25 de la loi de 1905, également soumises à la surveillance des autorités dans l'intérêt de l'ordre public.

Mais, de toute évidence, il s'agit là tout au plus d'une solution d'attente. Pour des réponses de plus long terme, c'est-à-dire pour la construction d'un édifice cultuel dont une communauté de croyants ressent le besoin, trois dispositifs valables pour tous les projets, indépendamment du caractère cultuel ou non de l'association qui les porte, doivent être mentionnés.

Le premier a été introduit par l'article 112 de la loi de finances rectificative n° 61-825 du 29 juillet 1961 : « *Les emprunts contractés pour financer la construction dans les agglomérations en voie de développement d'édifices répondant à des besoins collectifs de caractère religieux par des groupements locaux ou par des associations culturelles peuvent être garantis par les départements et par les communes. Le ministre des finances et des affaires économiques est également autorisé à donner la garantie de l'État aux emprunts qui seraient émis en France pour le même objet par des groupements ou par des associations à caractère national* ». Ces dispositions autorisent donc l'État, les départements et les communes, par dérogation au principe posé par l'article 2 de la loi de 1905, à accorder une **garantie d'emprunt** pour la construction d'un édifice religieux, facilitant considérablement la recherche d'un prêt bancaire. Les conditions posées par le texte pour la mise en œuvre de cette faculté sont en outre marquées par un grand libéralisme : tout groupement ou toute association culturelle peut en bénéficier ; et si la condition tenant à ce que la construction doit intervenir dans une agglomération en voie de développement révèle bien la préoccupation du législateur, à savoir la prise en compte des mutations urbaines et démographiques, elle laisse en pratique une large marge d'appréciation.

Une autre mesure permet d'alléger le plan de financement d'un projet de construction d'édifice religieux, quelle que soit la structure qui le conduit : **les édifices du culte ne sont pas assujettis à la taxe d'habitation** car, ne pouvant être regardés comme occupés à titre privatif, ils ne rentrent pas dans les critères fixés par le 2° de l'article 1407 du Code général des impôts. Cette mesure fiscale ne diminue évidemment pas le coût de la construction



elle-même, mais allège les charges récurrentes et donc le coût total actualisé d'un investissement dans ce domaine. Elle s'applique quelles que soient les modalités de gestion de l'édifice, que cette gestion soit assurée par une association culturelle ou par une association relevant de la loi du 1^{er} juillet 1901⁵⁷⁷.

Un troisième dispositif permettant à une collectivité publique de favoriser la construction d'un édifice culturel est la **formule dite des « chantiers du cardinal »**. Inspirée dans les années 1930 par le cardinal Verdier pour la construction d'églises dans les zones urbaines, elle est aujourd'hui encore d'application courante pour des églises mais aussi des mosquées, des temples ou des synagogues. Elle consiste, pour une collectivité publique, généralement une commune, à mettre à la disposition d'une association assurant la construction d'un édifice culturel un terrain lui appartenant au moyen d'un bail emphytéotique conclu pour un coût symbolique ; au terme du bail, qui est de longue durée, le terrain d'assiette revient à la collectivité et l'édifice qui y a été construit devient sa propriété, le tout relevant de son domaine privé.

Cet instrument est efficace et précieux pour les associations souhaitant construire un édifice culturel. Il se développe cependant dans un contexte juridique incertain. Dès lors qu'il a fait ses preuves, il serait souhaitable de remédier à ces incertitudes.

Au-delà de ces dispositifs généraux, le financement de la construction d'édifices culturels est notamment **facilité lorsque le projet est porté par une association culturelle** au sens du titre IV de la loi de 1905. Le régime applicable à ce type d'associations leur impose des prescriptions particulières ; mais il offre en contrepartie des potentialités multiples pour faciliter le financement des activités directement liées à l'exercice du culte et en particulier la construction d'édifices culturels. Trois éléments de ce statut déjà mentionnés apparaissent particulièrement favorables à cet égard. Les associations culturelles ont la faculté de recevoir des **dons et legs**⁵⁷⁸. Les associations culturelles, et elles seules, peuvent, par dérogation au principe selon lequel « *la République ne (...) subventionne aucun culte* », **recevoir des collectivités publiques des fonds destinés à la réparation des édifices culturels qui leur appartiennent**, qu'ils soient ou non classés monuments historiques. Si cette disposition, introduite en 1942, ne diminue pas directement le coût des constructions elles-mêmes, elle est néanmoins de nature à les encourager en limitant les charges futures qui y sont liées. Enfin, le 4^o de l'article 1382 du CGI, issu de l'article 4 de la loi du 9 janvier 1909 et de la loi du 13 janvier 1941, institue une **exonération de la taxe foncière sur les propriétés bâties** au profit des édifices affectés à un culte s'ils appartiennent à une personne publique ou à une association culturelle⁵⁷⁹.

577 - CE, 13 janvier 1993, *Ministre du Budget c/Association AGAPE*, précité ; *Ministre du Budget c/Congrégation chrétienne des témoins de Jéhovah du Puy*, précité.

578 - Le 10^o de l'article 795 du Code général des impôts exonère de droit de mutation à titre gratuit les dons et legs consentis aux associations culturelles ou aux unions d'associations culturelles, ainsi d'ailleurs qu'à des congrégations. En outre, des avantages sont consentis aux bienfaiteurs depuis la loi n^o 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat modifié par la loi n^o 2003-709 du 1^{er} août 2003.

579 - Ou encore, dans les départements du Haut-Rhin, Bas-Rhin et de la Moselle, à des associations ayant pour objet exclusif l'exercice d'un culte non reconnu.



La mise en place d'**aumôneries** prévue par la loi de 1905 est un exemple du rôle actif que peuvent avoir les instances publiques pour assurer l'exercice des cultes sans discrimination (cf. supra). La mise en œuvre de ces dispositions peut toutefois se heurter à des difficultés, les aumôniers devant en principe bénéficier de l'agrément des autorités religieuses dont ils dépendent : ceci n'est pas d'une appréciation aisée pour les aumôneries musulmanes, en nombre insuffisant. Rien, en principe, ne s'oppose cependant à la création d'une aumônerie musulmane dans les armées. Des aumôniers musulmans officient dans les prisons, mais sont encore peu nombreux⁵⁸⁰. La Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, dans son rapport, préconise, pour combler cette lacune, la mise en œuvre des textes existant sur les aumôneries.

Les problèmes liés à ce que **la laïcité française est une laïcité « sur fond de christianisme »** ne doivent pas être surestimés : on ne saurait, à cet égard, faire fi d'une histoire millénaire, et tenir pour abusif que les jours chômés et fêtes légales soient directement et quasi exclusivement liés à la mémoire chrétienne. On voit mal, en particulier, ce qui justifierait la remise en cause du repos du dimanche qui, outre qu'il permet aux personnes de religion chrétienne de pratiquer leur culte, correspond à une nécessité sociale de repos hebdomadaire commune à une très grande majorité de salariés un jour de la semaine⁵⁸¹. La Cour de cassation a jugé que les textes prévoyant un repos hebdomadaire le dimanche n'étaient pas contraires à l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors qu'ils instituent « *des mesures nécessaires, dans une société démocratique... à la protection des droits et des libertés* »⁵⁸². Il est en revanche indispensable d'examiner comment permettre, dans la pratique, aux ressortissants des religions minoritaires de concilier, sans que cela affecte leur carrière ou leur santé physique ou psychique, leur appartenance religieuse d'une part, le calendrier et les rythmes de la société française, d'autre part.

3.3. Quelle conciliation entre la sphère de la spiritualité et l'ordre étatique ?

3.3.1. Rationalité étatique et rationalité spirituelle

Tout système de croyances tend à développer une interprétation plus ou moins englobante du monde, et de l'aventure humaine, et à sécréter des systèmes de prescriptions ou de rites. Ceux qui prennent racine dans des cultures non occidentales peuvent heurter de front les représentations et les règles qui ont peu à peu prévalu en Occident. Cela n'est pas anormal. Des incompatibilités existaient aussi, et persistent pour partie à exister, entre la vision du monde héritée

580 - Voir, sur ces points *Le point sur... l'Islam en France*, La Documentation française, 2000.

581 - *Traité du droit français des religions*, Éditions du Jurisclasseur, 2003, p. 716.

582 - Cass. crim. 14 avril 1992, n° 90-81894.



du christianisme et celle qui s'est forgée au siècle des Lumières, puis consolidée à l'occasion des luttes révolutionnaires et sous l'influence du rationalisme et du positivisme tout au long du XIX^e siècle. Face à cette situation, il est de la responsabilité de l'État de fixer, si cela est nécessaire, pour éviter qu'il soit porté atteinte aux valeurs fondamentales dont il se réclame, des bornes aux désirs tutélaires des religions et autres croyances.

C'est ce qu'a précocement, et en termes forts, fait valoir Locke.

« Le magistrat n'ayant nul droit de prescrire à quelque Église que ce soit les rites et les cérémonies qu'elle doit suivre, il n'a pas non plus le pouvoir d'empêcher aucune Église de suivre les cérémonies et le culte qu'elle juge à propos d'établir : parce que, autrement, il détruirait l'Église même, dont le but est uniquement de servir Dieu avec liberté et à sa manière.

Suivant cette règle, dira-t-on peut-être, si les membres d'une Église voulaient immoler des enfants, et s'abandonner, hommes et femmes, à un mélange criminel, ou à d'autres impuretés de cette nature (comme on reprochait autrefois, sans aucun sujet, aux premiers chrétiens), faudrait-il pour cela que le magistrat les tolérât, parce que cela se ferait dans une assemblée religieuse ? Point du tout : parce que de telles actions doivent toujours être défendues, dans la vie civile même, soit en public ou en particulier, et qu'ainsi l'on ne doit jamais les admettre dans le culte religieux d'aucune société. Mais si l'envie prenait à quelques personnes d'immoler un veau, je ne crois pas que le magistrat doive s'y opposer. Par exemple, Mélibée a un veau qui lui appartient en propre ; il lui est permis de le tuer chez lui, et d'en brûler telle proportion qu'il lui plaît, sans faire de tort à personne, ni diminuer le bien des autres. De même, l'on peut égorger un veau dans le culte que l'on rend à Dieu ; mais, de savoir si cette victime lui est agréable, ou non, cela n'intéresse que ceux qui la lui offrent. Le devoir du magistrat est simplement d'empêcher que le public ne reçoive aucun dommage, et qu'on ne porte aucun préjudice à la vie et aux biens d'autrui. Du reste, ce qu'on pouvait employer à un festin, peut aussi bien être employé à un sacrifice. Mais s'il arrivait, par hasard, qu'il fût de l'intérêt public que l'on s'abstînt pour quelque temps de tuer des bœufs, pour en laisser croître le nombre, qu'une grande mortalité aurait fort diminué, qui ne voit que le magistrat peut, en pareil cas, défendre à tous ses sujets de tuer aucun veau, quelque usage qu'ils voulussent en faire ? Seulement, il faut observer qu'alors la loi ne regarde pas la religion, mais la politique et qu'elle ne défend pas d'immoler des veaux, mais de les tuer. On voit par là quelle différence il y a entre l'Église et l'État. »⁵⁸³

Encore faut-il, en pareil cas, et c'est ce que souligne Locke lui-même, ne se tromper ni sur la justification donnée des interventions retenues, ni sur leurs cibles.

Ainsi ne peut-on, d'évidence, accepter, au motif qu'elles se rattacherai-ent à un corpus de prescriptions religieuses, différentes sortes de mutilation, la privation des droits civils ou la minoration des droits des membres d'une race ou

583 - John Locke, *Lettre sur la tolérance et autres textes*, 1686 (trad. de Jean Le Clerc) Paris, GF 1992.



d'un sexe. Ni l'interdiction, une fois une religion adoptée, de s'en détacher ou d'en changer. Il est des principes dont le respect ne peut être négocié.

Mais la difficulté consiste à tracer la ligne entre ce qui relève des droits fondamentaux, ou d'autres enjeux d'intérêt général, et ce qui relève d'habitudes ou de convenances.

Il importe également d'éviter autant que possible que l'adepte de quelque religion que ce soit ne se trouve réduit à la condition d'otage du fait des conflits de droit dont aucun arrangement international n'a éliminé l'occurrence ou prévu le règlement. Un tel problème peut se poser avec une certaine fréquence en matière de statut personnel.

3.3.2. Les limites des interférences entre l'État et la sphère religieuse

Plus généralement, toute **intervention de l'État** dans la liberté religieuse, l'exercice du culte et l'expression publique des cultes est à proscrire qui ne serait pas impérativement nécessaire.

Mais cette intervention est possible et indispensable lorsque des raisons d'ordre public la justifient. Elle doit cependant rester proportionnée à ces exigences. C'est ce qu'impose la nécessaire conciliation entre les nécessités de l'ordre public et l'exercice des libertés fondamentales, consacrée depuis fort longtemps par la jurisprudence du Conseil d'État et affirmée par le Conseil constitutionnel⁵⁸⁴. De même, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales suppose, aux termes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (cf. supra) que l'ingérence de l'État soit « *nécessaire dans une société démocratique* », ce qui impose à la Cour de rechercher si elle correspond à un « *besoin social impérieux* », qu'elle soit proportionnée au but légitime poursuivi et prévue par la « *loi* », c'est-à-dire suffisamment prévisible, précise et accessible.

La neutralité du service public, dont le corollaire est le devoir de réserve qui s'impose aux fonctionnaires, est une exigence légitime et indispensable, condition au demeurant de la liberté de conscience de l'utilisateur de ce service. Mais la liberté d'expression de son appartenance à une religion par cet usager, qui ne peut lui-même faire l'objet de discrimination en raison de ses convictions, ne saurait porter atteinte à la neutralité du service public. Ainsi doit-il en être en particulier à l'école ou à l'hôpital. Ces principes ne sauraient être contestés. Seuls les moyens de les assurer, la nature et la portée précise des prohibitions à retenir et le support juridique le plus approprié peuvent donner lieu à débat.

Il est exclu de concevoir, afin de préserver la cohésion sociale et de respecter le principe d'égalité et de non-discrimination entre religions, des règles différentes selon les religions d'appartenance, que ce soit au sein de l'école ou dans

584 - Cf. par exemple Conseil constitutionnel, décision n° 94-352 DC, 18 janvier 1995, *JORF* du 21 janvier 1995 p. 1154.



un autre cadre. L'application d'une même loi à tous est la meilleure garantie contre les discriminations. Il faut en revanche comprendre qu'il n'existe pas d'homogénéité entre ce qui constitue le cœur des croyances ou des sensibilités religieuses (repos hebdomadaire, prescriptions alimentaires...), les prescriptions des différentes religions sur chacun de ces terrains n'étant pas d'égale intensité. Il faut également admettre que des rationalités contradictoires avec la rationalité dominante puissent se faire jour dans les différents comportements religieux, et aussi que les représentations et les stratégies individuelles des adeptes d'une même religion puissent revêtir des écarts significatifs, selon les milieux d'origine, les points de vue, les négociations et les transactions qui leur paraissent opportunes ; et il faut s'efforcer de ne pas prendre ces rationalités, représentations et stratégies, par le travers, sauf si elles menacent l'ordre public.

Non seulement l'État ne doit pas, à cet égard, manifester de préférence, mais encore ne faut-il pas qu'il ait, serait-ce involontairement, l'air d'en avoir. Il lui revient de surcroît, lorsqu'une totale abstention à l'égard de certaines croyances pourrait faire obstacle à la concrétisation du droit à l'expression de croyances et à l'exercice, le cas échéant, d'un culte, de prendre, sans discrimination, les mesures (fiscales et financières notamment) nécessaires, dans les limites fixées par les textes et la jurisprudence concernant la laïcité.

La protection des lieux de culte a justifié des mesures. L'article 32 de la loi de 1905 avait déjà prévu des peines d'amende et d'emprisonnement pour quiconque empêche, retarde ou interrompt l'exercice d'un culte par des troubles ou des désordres causés dans le local servant à cet exercice. Les atteintes répétées à la sécurité des lieux de culte ont justifié le renforcement de la législation existante avec la loi n° 2003-88 du 3 février 2003 visant à aggraver les peines punissant les infractions à caractère raciste, antisémite ou xénophobe. D'origine parlementaire, cette loi comporte un article 9 ajoutant à l'article 322-3 du Code pénal un alinéa ainsi rédigé : « *Lorsque l'infraction définie au premier alinéa de l'article 322-1 (à savoir la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui) est commise à l'encontre d'un lieu de culte, d'un établissement scolaire, éducatif ou de loisirs ou d'un véhicule transportant des enfants, les peines encourues sont également portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende* ». Dans de tels cas, l'État n'a plus seulement un devoir de neutralité mais aussi un devoir de protection.

On a déjà relevé qu'il était important, pour l'État, de **disposer d'interlocuteurs représentant les différents cultes**. « *Si l'homme est un "animal religieux", à la fois croyant et citoyen, les deux pouvoirs sont condamnés à s'entendre sans se confondre et à se fréquenter sans se combattre* »⁵⁸⁵.

La question est simple pour ce qui concerne l'Église catholique, structurée et hiérarchisée. Au demeurant, depuis 2002, des contacts réguliers ont lieu permettant d'aborder à la demande des parties les points qu'elles souhaitent

585 - Intervention du cardinal Jean-Louis Tauran à l'Assemblée annuelle des évêques de France, 2003.



évoquer. L'organisation des cultes protestant et judaïque, et en particulier la mise en place, au XIX^e siècle, par voie réglementaire, d'institutions représentatives de ces cultes, sous forme notamment de consistoires centraux, a permis l'identification d'interlocuteurs. Le cas de l'islam est plus complexe, en raison des courants divers et de l'absence de hiérarchie qui le caractérisent, d'où les efforts récents pour susciter et établir une représentation de l'islam en France qui puisse être admise comme reflétant les différents courants. Alors que les musulmans souhaitent que l'expression publique de leur culte soit admise et reconnue, il n'est pas anormal, et il est utile en pratique, que l'État encourage l'institution de telles instances représentatives. C'est dans ce but que fut créé en 1990 le CORIF (Conseil de réflexion sur l'Islam en France), organisme consultatif, sous l'impulsion de la Mosquée de Paris, qui suscita des réactions de l'Union des organisations islamiques de France (UOIF) et de la Fédération nationale des musulmans de France (FNMF), qui ne se considèrent pas comme représentées dans cette instance. De nouvelles réflexions ont été menées à partir de la fin des années 1990 dans le but d'organiser une instance de représentation. Tel est l'objet du Conseil français du culte musulman récemment créé dans une perspective de dialogue et tenant compte de la diversité des sensibilités au sein de l'islam.

La neutralité que se doit d'observer l'État à l'égard des religions ne lui permet pas, en principe, à l'occasion de démarches de ce type, de censurer, d'encourager ou de cautionner les dissidences. Mais il est des cas où il lui revient de les constater, quelle que soit la religion en cause. Des religions peuvent présenter des caractéristiques telles qu'il n'est pas concevable de renvoyer à une autorité supérieure le soin de traiter de tels litiges, comme c'est le cas en général dans le cadre de l'Église catholique. Des procédés restent donc à identifier prenant en compte ces deux contraintes.

Quelle doit être la nature du dialogue avec les religions ?

Le souhait, exprimé par les représentants de plusieurs religions, dont le grand rabbin de France « *que les représentants du culte soient systématiquement consultés sur un certain nombre de textes comme les lois sur la famille, sur la vie, sur l'éducation et, plus largement, tout ce qui touche à l'humain* » est à la fois légitime et source d'ambiguïtés. De même, la Fédération protestante de France préconise l'institution d'un « *comité national des cultes et de la laïcité* », qui aurait tout à la fois un rôle de recensement des problèmes, de suivi des solutions, et d'instance supérieure de médiation.

Si le respect des différentes sensibilités religieuses qui est partie intégrante de la laïcité implique qu'il soit fait recours au dialogue, la pratique ne saurait cependant déboucher sur la négociation des décisions publiques.

L'enseignement du fait religieux

Si la laïcité française suppose la séparation des Églises et de l'État, elle n'entraîne pas, de la part de l'État, la négation du phénomène religieux. Parallèlement, et alors même que la laïcité fait l'objet d'un large consensus, même si ses contours et ses exigences sont discutés, l'enseignement du fait religieux devient un besoin ressenti pour lequel on se tourne vers l'État. Sont ainsi



dénoncés « *l'analphabétisme religieux* » des jeunes générations⁵⁸⁶, phénomène commun à toutes les sociétés développées, lié à leur sécularisation croissante, « *la crise de transmission de l'héritage spirituel de la France* »⁵⁸⁷, « *l'inculture religieuse* », alors même que « *traditions religieuses et avenir des Humanités sont embarquées sur un même bateau* »⁵⁸⁸.

Excluant le recours à une « matière » en plus et à part entière dans le premier et le second degrés, le rapport élaboré par Régis Debray se prononce pour que « *la charge incombe aux personnels en fonction à travers les disciplines reconnues* », et souligne qu'il convient de faire porter l'action sur les contenus d'enseignement et surtout sur la préparation des enseignants. Il s'agit de « *banaliser le sujet* ». C'est dans cette optique qu'a été créé l'Institut européen des sciences des Religions au sein de l'École pratique des Hautes Études, avec pour objectif de renforcer les projets de recherche scientifique et d'offrir des prestations aux Instituts universitaires de formation des maîtres (IUFM).

Le rapport établi par François Baroin, pour sa part, préconise une expérimentation d'un enseignement spécifique du fait religieux⁵⁸⁹.

Quel que soit le vecteur choisi, l'exercice de l'enseignement de l'histoire des religions est un exercice difficile. Il suppose des procédures adéquates pour la formation des maîtres et pour l'évaluation des documents diffusés dans le cadre de cet enseignement. L'enseignement historique, sociologique, du fait religieux est une chose : la pratique d'une religion en est une autre. Et l'enseignement du fait religieux doit éviter le triple écueil des biais culturels, qui peuvent jouer dans des sens contradictoires, de la juxtaposition des défenses et illustrations, et de l'affadissement, par recours aux simplifications abusives et aux stéréotypes, de messages religieux ou philosophiques, dont c'est souvent la complexité qui fait la richesse, et dont les interprétations réductrices, soit par leurs adeptes, soit par leurs adversaires, défigurent le sens.

586 - J. Costa-Lascoux.

587 - Grand rabbin de France, *L'État et les religions en France*, Réflexions et perspectives, avril 2003.

588 - Régis Debray, *L'enseignement du fait religieux à l'École laïque*, Rapport à M. Le ministre de l'Éducation nationale, février 2002.

589 - Rapport de François Baroin devant le Bureau de Dialogue et Initiative, *Pour une nouvelle laïcité*, avril 2003.





Conclusion

La laïcité française, laïcité sur fond de christianisme, inséparable du contexte historique dans lequel elle est née, n'est pas statique. « *Mouvement perpétuel* »⁵⁹⁰, elle a su s'adapter pour que soit assurée l'application des règles régissant les rapports entre les individus et les groupes, valables pour tous, tout en permettant la reconnaissance mutuelle et l'expression des diversités d'opinions.

Le système de séparation à la française entre les Églises et l'État, depuis 1905, n'a pas refusé les aménagements lorsqu'ils étaient souhaitables et possibles, ainsi pour la question scolaire ou le respect de certains rites. La jurisprudence a veillé à ce que prévale une interprétation libérale des textes qui ont organisé cette séparation, précisant les contours d'un régime original que, selon René Rémond, « *le terme de séparation définit mal... et qui s'inspire d'une conception de la laïcité assurément différente de l'idée que s'en faisaient les auteurs de la loi de 1905, mais qui n'est cependant pas fondamentalement contraire à la lettre et à une partie de son esprit* ». L'évolution s'est faite dans les deux sens, de l'État vers les Églises, et des Églises vers l'État. On se rappelle les mots par lesquels A. Briand concluait son rapport sur le projet de loi présenté aux députés : « *En le votant, vous ramènerez l'État à une juste appréciation de son rôle et de sa fonction : vous rendrez la République à la véritable tradition révolutionnaire et vous aurez accordé à l'Église ce qu'elle a seulement le droit d'exiger, à savoir la pleine liberté de s'organiser, de vivre, de se développer selon ses règles et par ses propres moyens, sans autre restriction que le respect des lois et de l'ordre public* ».

Mais la question de la laïcité a toujours revêtu, en France, un caractère sensible, et les débats actuels en sont une nouvelle illustration. Le regard porté sur cette question est aujourd'hui nourri, mais aussi brouillé, par celle, plus large, de l'intégration et des dangers à cet égard du communautarisme.

Le paysage français des croyances est plus diversifié, les religions sont plus nombreuses aujourd'hui qu'en 1905. Elles bénéficient d'une visibilité plus grande. Cette évolution n'en rend que plus nécessaire la préservation des principes fondateurs de la laïcité française, pluralisme et liberté de croyance et de conviction, dans le respect des nécessités de l'ordre public.

590 - Émile Poulat, « Une longue histoire » in Coll., *Islam, France et laïcité : une nouvelle donne ?*, Panoramiques, éd. Corlet.



Au moment où ce rapport est adopté, le débat sur les questions récurrentes que pose aujourd'hui l'application du principe de laïcité a donné lieu à diverses propositions.

Outre celle relatives au port de signes d'appartenance religieuse à l'école, qui fait l'objet du projet de loi en cours d'examen, d'autres propositions ont été avancées, dont le but est de réaffirmer la neutralité du service public et qui se traduiraient par des textes. Ainsi, le rapport de la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, rendu public le 11 décembre 2003, estime qu'il serait opportun de transcrire dans le statut général des trois fonctions publiques le respect de la neutralité du service auquel sont tenus les fonctionnaires. Ce même rapport propose qu'une loi précise les obligations que les patients doivent respecter à l'hôpital. Le Président de la République s'est prononcé en faveur d'une loi consacrant, pour l'hôpital public, l'absence d'un droit à se faire soigner par un médecin du même sexe.

Pour ce qui concerne les entreprises, la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, et le Président de la République, proposent d'engager les consultations nécessaires et, si besoin, de soumettre au Parlement des dispositions permettant aux chefs d'entreprise de réglementer le port de signes religieux pour des impératifs tenant à la nécessité ou aux contacts avec la clientèle.

L'adaptation qui s'est révélée possible depuis un siècle à d'autres évolutions laisse penser que les nouvelles questions qui se posent trouveront des réponses sans notable remise en cause du cadre centenaire qui a servi de base au développement des rapports entre les Églises et l'État.

La nécessité est aujourd'hui ressentie d'une réaffirmation du respect des principes qui ne sauraient être transgressés. Si des évolutions s'avèrent souhaitables, afin de répondre aux transformations les plus récentes du paysage religieux français, celles-ci devraient s'appuyer sur le socle juridique sur lequel s'est construite la laïcité française et qui en fonde la singularité et la vertu. Encore convient-il de distinguer, d'un côté, entre communautarisme et religion, de l'autre, entre intégration et condamnation sans discernement des pratiques religieuses.

Au-delà du cadre juridique, le dialogue et la pédagogie sont essentiels pour lutter contre les tensions et incompréhensions actuelles.

Le 5 février 2004.

Index

A

Abattage rituel : 324-325, 362, 366
Affectation culturelle : 304, 312
Alsace-Moselle : 266-269, 286, 292, 295, 313, 331, 384
Armées : 254, 272, 290, 292, 315, 326, 392
Articles organiques : 251, 260, 262, 271, 300
Associations culturelles : 257, 260-263, 267-268, 279-286, 288, 290, 294, 300-305, 307-308, 311, 313, 317-320, 322-323, 325-326, 383, 388-391
Associations diocésaines : 265, 279, 282-283, 301, 303
Aumôneries : 254, 259, 286-287, 315, 392
Autorisation d'absence : 328, 344
Autorité parentale : 351-352

B

Biens ecclésiastiques : 301
Bioéthique : 330, 332
Bouddhisme : 290, 292-293, 319, 328, 347, 382

C

Cathédrales : 267, 300, 310, 312, 321
Catholicisme : 246, 249-261, 263-267, 269-271, 279-283, 289-290, 292-293, 300-303, 305, 307-308, 311, 313, 315-322, 328, 334-335, 345, 347-349, 370, 375, 378, 382, 389, 395-396
Chantiers du cardinal : 319, 391
Cimetières : 254, 326-327
Circoncision : 331-332
Concordat : 246, 251-252, 254, 256-257, 262-263, 266, 268, 270-271, 300, 307, 370, 374
Congrégations : 249-252, 254-255, 265, 270, 286-299, 314, 319-321, 323, 334-335, 345, 383-384, 391

Contrat de travail : 274, 330, 343-347
Cour de justice des Communautés européennes : 366-367, 369
Cour Européenne des droits de l'homme : 325, 360-361, 386, 394
Cultes reconnus : 251, 263, 266-268, 277, 313, 374

D

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : 246, 276, 278, 357
Devoir de réserve : 334, 394
Diffamation : 348
Divorce : 250, 254, 346, 353
Dons et legs : 267, 269, 283, 289, 295-297, 302, 305, 317, 322-323, 384, 388, 391
Droit local : 266-268, 271, 356

E

Édifices culturels : 267, 286, 299-312, 317-318, 321, 388-391, 395
Eglise orthodoxe : 285, 290, 292, 313, 315, 326, 328, 348, 371, 375, 381
Émissions religieuses : 347, 381
Enfants : 326, 331-334, 336-337, 352, 354-356, 360-361, 364-365, 367, 387
Enseignants : 253, 272, 333, 337-338, 365, 377, 397
Enseignement : 245-246, 249, 251-254, 256, 263-265, 267-270, 272-275, 283, 286, 288-289, 291, 313, 315-316, 321-322, 326, 329, 333-340, 345, 360-361, 363-364, 367, 369-370, 377-378, 380-381, 392, 396-397
Entreprise de tendance : 345-346
Établissements publics du culte : 260-261, 267, 279, 282-283, 300-301, 303-304, 312, 317
Excision : 332



F

Fabriques : 259, 261, 267
Fêtes religieuses : 264, 328-330, 344-345
Financement public : 256, 262, 267, 270, 283, 285-287, 302, 307, 313, 317, 320-321, 335, 377-378, 389
Fiscalité : 268, 297, 313, 319, 323, 376
Fonctionnaires : 265, 273-275, 328, 363, 366, 381, 394, 400
Foulard : 338-339, 344, 357, 364-365, 377, 380
Funérailles : 262, 287, 326-327

I

Islam : 247, 265-267, 271, 292, 314-315, 317-319, 321-322, 324-329, 334, 339-341, 343, 347-348, 350-351, 353-357, 362-364, 372, 375, 379-382, 388-389, 392, 396, 399

J

Judaïsme : 250-251, 260, 266-267, 280, 283, 300-301, 315, 317, 325-326, 329, 332, 382

L

Liberté de religion : 245, 276, 352, 359-365, 374

M

Mariage : 250, 287, 354-357
Mécénat : 295, 388, 391
Médias : 347-348, 350
Menses : 260-261
Ministres du culte : 252, 262-263, 267, 270, 280, 282, 287, 301, 303-304, 308, 312-315, 317, 319, 321, 345, 351, 354
Mosquées : 265, 318, 321-322, 325, 377, 380-381, 389, 391, 396

N

Neutralité : 245-246, 260, 262-263, 272-276, 283, 287, 324, 327, 337-338, 342-344, 362, 364, 368, 370-371, 376, 379, 381, 385, 387, 394-396, 400
Non-discrimination : 365, 369, 374, 378, 394
Notion de culte : 382-383

O

Ordre public : 246, 258, 265, 268, 272, 276, 278, 284-285, 291, 293, 308, 316, 323-324, 326, 328-329, 339-340, 343, 354-356, 362, 367, 371, 375, 383-384, 394-395, 399

P

Pacte international relatif aux droits civils et politiques : 360
Police des cultes : 251, 262, 265, 276-277, 363
Polygamie : 350, 354, 356-357
Prénom et nom patronymique : 353-354, 383
Presbytère : 271, 300, 317
Prescriptions religieuses : 342, 393
Prosélytisme : 287, 338-341, 363
Protection des données personnelles : 350
Protection sociale : 296, 313-315, 332, 386
Protestantisme : 250-251, 257, 260, 266-267, 270-271, 280-281, 283, 287, 290, 292, 300-301, 315, 317-318, 320, 328, 346-347, 371, 378, 382, 396

R

Rabbin : 266, 324, 330, 388, 396-397
Répudiation : 354, 356

S

Sectes et phénomènes sectaires : 352, 363, 379, 384-387, 389
Signes d'appartenance religieuse : 337-338, 400

T

Temples : 255, 304, 391

U

Union européenne : 365, 367-368, 374-375, 380

V

Vie privée : 346, 349-350
Vœux : 250, 264, 290, 292-293, 299, 321



Annexes





Annexe 1

Loi du 9 décembre 1905

Loi du 9 décembre 1905 Loi concernant la séparation des Églises et de l'État

Le Sénat et la chambre des députés ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Titre I^{er} : Principes

Article 1

La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public.

Article 2

La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1^{er} janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes.

Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons.

Les établissements publics du culte sont supprimés, sous réserve des dispositions énoncées à l'article 3.

Titre II : Attribution des biens, pensions

Article 3

Les établissements dont la suppression est ordonnée par l'article 2 continueront provisoirement de fonctionner, conformément aux dispositions qui les régissent actuellement, jusqu'à l'attribution de leurs biens aux associations prévues par le titre IV et au plus tard jusqu'à l'expiration du délai ci-après.

Dès la promulgation de la présente loi, il sera procédé par les agents de l'administration des domaines à l'inventaire descriptif et estimatif :

1^o Des biens mobiliers et immobiliers desdits établissements ;

2^o Des biens de l'État, des départements et des communes dont les mêmes établissements ont la jouissance.

Ce double inventaire sera dressé contradictoirement avec les représentants légaux des établissements ecclésiastiques ou eux dûment appelés par une notification faite en la forme administrative.

Les agents chargés de l'inventaire auront le droit de se faire communiquer tous titres et documents utiles à leurs opérations.

Article 4

Dans le délai d'un an, à partir de la promulgation de la présente loi, les biens mobiliers et immobiliers des menses, fabriques, conseils presbytéraux, consistoires et autres établissements publics du culte seront, avec toutes les charges et obligations qui les grevent et avec leur affectation spéciale, transférés par les représentants légaux de ces établissements aux associations qui, en se conformant aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice, se seront légalement formées, suivant les prescriptions de l'article 19, pour l'exercice de ce culte dans les anciennes circonscriptions desdits établissements.

Article 5

Ceux des biens désignés à l'article précédent qui proviennent de l'État et qui ne sont pas grevés d'une fondation pieuse créée postérieurement à la loi du 18 germinal an X feront retour à l'État.

Les attributions de biens ne pourront être faites par les établissements ecclésiastiques qu'un mois après la promulgation du règlement d'administration publique prévu à



l'article 43. Faute de quoi la nullité pourra en être demandée devant le tribunal de grande instance par toute partie intéressée ou par le ministère public.

En cas d'aliénation par l'association culturelle de valeurs mobilières ou d'immeubles faisant partie du patrimoine de l'établissement public dissous, le montant du produit de la vente devra être employé en titres de rente nominatifs ou dans les conditions prévues au paragraphe 2 de l'article 22.

L'acquéreur des biens aliénés sera personnellement responsable de la régularité de cet emploi.

Les biens revendiqués par l'État, les départements ou les communes ne pourront être aliénés, transformés ni modifiés jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la revendication par les tribunaux compétents.

Article 6

Modifié par Loi 1908-04-13 JORF 14 avril 1908.

Les associations attributaires des biens des établissements ecclésiastiques supprimés seront tenues des dettes de ces établissements ainsi que de leurs emprunts sous réserve des dispositions du troisième paragraphe du présent article ; tant qu'elles ne seront pas libérées de ce passif, elles auront droit à la jouissance des biens productifs de revenus qui doivent faire retour à l'État en vertu de l'article 5.

Les annuités des emprunts contractés pour dépenses relatives aux édifices religieux, seront supportées par les associations en proportion du temps pendant lequel elles auront l'usage de ces édifices par application des dispositions du titre III.

Article 7

Modifié par Loi 1908-04-13 JORF 14 avril 1908.

Les biens mobiliers ou immobiliers grevés d'une affectation charitable ou d'une tout autre affectation étrangère à l'exercice du culte seront attribués, par les représentants légaux des établissements ecclésiastiques, aux services ou établissements publics ou d'utilité publique, dont la destination est conforme à celle desdits biens. Cette attribution devra être approuvée par le préfet du département où siège l'établissement ecclésiastique. En cas de non-approbation, il sera statué par décret en Conseil d'État.

Toute action en reprise, qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution, concernant les biens dévolus en exécution du présent article, est soumise aux règles prescrites par l'article 9.

Article 8

Faute par un établissement ecclésiastique d'avoir, dans le délai fixé par l'article 4, procédé aux attributions ci-dessus prescrites, il y sera pourvu par décret.

À l'expiration dudit délai, les biens à attribuer seront, jusqu'à leur attribution, placés sous séquestre.

Dans le cas où les biens attribués en vertu de l'article 4 et du paragraphe 1^{er} du présent article seront, soit dès l'origine, soit dans la suite, réclamés par plusieurs associations formées pour l'exercice du même culte, l'attribution qui en aura été faite par les représentants de l'établissement ou par décret pourra être contestée devant le Conseil d'État, statuant au contentieux, lequel se prononcera en tenant compte de toutes les circonstances de fait.

La demande sera introduite devant le Conseil d'État, dans le délai d'un an à partir de la date du décret ou à partir de la notification, à l'autorité préfectorale, par les représentants légaux des établissements publics du culte, de l'attribution effectuée par eux. Cette notification devra être faite dans le délai d'un mois.

L'attribution pourra être ultérieurement contestée en cas de scission dans l'association nantie, de création d'association nouvelle par suite d'une modification dans le territoire de la circonscription ecclésiastique et dans le cas où l'association attributaire n'est plus en mesure de remplir son objet.

Article 9

Modifié par Loi 1908-04-13 JORF 14 avril 1908.

1. Les biens des établissements ecclésiastiques, qui n'ont pas été réclamés par des associations culturelles constituées dans le délai d'un an à partir de la promulgation de la loi du 9 décembre 1905, seront attribués par décret à des établissements communaux de bienfaisance ou d'assistance situés dans les limites territoriales de la circonscription ecclésiastique intéressée, ou, à défaut d'établissement de cette nature, aux communes ou sections de communes, sous la condition d'affecter aux services de bienfaisance ou



d'assistance tous les revenus ou produits de ces biens, sauf les exceptions ci-après :

1° Les édifices affectés au culte lors de la promulgation de la loi du 9 décembre 1905 et les meubles les garnissant deviendront la propriété des communes sur le territoire desquelles ils sont situés, s'ils n'ont pas été restitués ni revendiqués dans le délai légal ;

2° Les meubles ayant appartenu aux établissements ecclésiastiques ci-dessus mentionnés qui garnissent les édifices désignés à l'article 12, paragraphe 2, de la loi du 9 décembre 1905, deviendront la propriété de l'État, des départements et des communes, propriétaires desdits édifices, s'ils n'ont pas été restitués ni revendiqués dans le délai légal ;

3° Les immeubles bâtis, autres que les édifices affectés au culte, qui n'étaient pas productifs de revenus lors de la promulgation de la loi du 9 décembre 1905 et qui appartenaient aux menses archiépiscopales et épiscopales, aux chapitres et séminaires, ainsi que les cours et jardins y attenants, seront attribués par décret, soit à des départements, soit à des communes, soit à des établissements publics pour des services d'assistance ou de bienfaisance ou des services publics ;

4° Les biens des menses archiépiscopales et épiscopales, chapitres et séminaires, seront, sous réserve de l'application des dispositions du paragraphe précédent, affectés dans la circonscription territoriale de ces anciens établissements, au paiement du reliquat des dettes régulières ou légales de l'ensemble des établissements ecclésiastiques compris dans ladite circonscription, dont les biens n'ont pas été attribués à des associations culturelles, ainsi qu'au paiement de tous frais exposés et de toutes dépenses effectuées relativement à ces biens par le séquestre, sauf ce qui est dit au paragraphe 13 de l'article 3 ci-après. L'actif disponible après l'acquittement de ces dettes et dépenses sera attribué par décret à des services départementaux de bienfaisance ou d'assistance.

En cas d'insuffisance d'actif il sera pourvu au paiement desdites dettes et dépenses sur l'ensemble des biens ayant fait retour à l'État, en vertu de l'article 5 ;

5° Les documents, livres, manuscrits et œuvres d'art ayant appartenu aux établissements ecclésiastiques et non visés au 1° du présent paragraphe pourront être réclamés par l'État, en vue de leur dépôt dans les archives, bibliothèques ou musées et lui être attribués par décret ;

6° Les biens des caisses de retraite et maisons de secours pour les prêtres âgés ou infirmes seront attribués par décret à des sociétés de secours mutuels constituées dans les départements où ces établissements ecclésiastiques avaient leur siège.

Pour être aptes à recevoir ces biens, lesdites sociétés devront être approuvées dans les conditions prévues par la loi du 1^{er} avril 1898, avoir une destination conforme à celle desdits biens, être ouvertes à tous les intéressés et ne prévoir dans leurs statuts aucune amende ni aucun cas d'exclusion fondés sur un motif touchant à la discipline ecclésiastique.

Les biens des caisses de retraite et maisons de secours qui n'auraient pas été réclamés dans le délai de dix-huit mois à dater de la promulgation de la présente loi par des sociétés de secours mutuels constituées dans le délai d'un an de ladite promulgation, seront attribués par décret aux départements où ces établissements ecclésiastiques avaient leur siège, et continueront à être administrés provisoirement au profit des ecclésiastiques qui recevaient des pensions ou secours ou qui étaient hospitalisés à la date du 15 décembre 1906.

Les ressources non absorbées par le service de ces pensions ou secours seront employées au remboursement des versements que les ecclésiastiques ne recevant ni pension ni secours justifiaient avoir faits aux caisses de retraites.

Le surplus desdits biens sera affecté par les départements à des services de bienfaisance ou d'assistance fonctionnant dans les anciennes circonscriptions des caisses de retraite et maisons de secours.

2. En cas de dissolution d'une association, les biens qui lui auront été dévolus en exécution des articles 4 et 8 seront attribués par décret rendu en Conseil d'État, soit à des associations analogues dans la même circonscription ou, à leur défaut, dans les circonscriptions les plus voisines, soit aux établissements visés au paragraphe 1^{er} du présent article.

3. Toute action en reprise, qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution doit être introduite dans le délai ci-après déterminé.

Elle ne peut être exercée qu'en raison de donations, de legs ou de fondations pieuses, et seulement par les auteurs et leurs héritiers en ligne directe.



Les arrérages de rentes dues aux fabriques pour fondations pieuses ou cultuelles et qui n'ont pas été rachetées cessent d'être exigibles.

Aucune action d'aucune sorte ne pourra être intentée à raison de fondations pieuses antérieures à la loi du 18 germinal an X.

4. L'action peut être exercée contre l'attributaire ou, à défaut d'attribution, contre le directeur général des domaines représentant l'État en qualité de séquestre.

5. Nul ne pourra introduire une action, de quelque nature qu'elle soit, s'il n'a déposé, deux mois auparavant un mémoire préalable sur papier non timbré entre les mains du directeur général des domaines qui en délivrera un récépissé daté et signé.

6. Au vu de ce mémoire, et après avis du directeur des domaines, le préfet pourra en tout état de cause, et quel que soit l'état de la procédure, faire droit à tout ou partie de la demande par un arrêté.

7. L'action sera prescrite si le mémoire préalable n'a pas été déposé dans les dix mois à compter de la publication au Journal officiel de la liste des biens attribués ou à attribuer avec les charges auxquelles lesdits biens seront ou demeureront soumis, et si l'assignation devant la juridiction ordinaire n'a pas été délivrée dans les trois mois de la date du récépissé.

Parmi ces charges, pourra être comprise celle de l'entretien des tombes.

8. Passé ces délais, les attributions seront définitives et ne pourront plus être attaquées de quelque manière ni pour quelque cause que ce soit.

Néanmoins, toute personne intéressée pourra poursuivre devant le Conseil d'État statuant au contentieux, l'exécution des charges imposées par les décrets d'attribution.

9. Il en sera de même pour les attributions faites après solution des litiges soulevés dans le délai.

10. Tout créancier, hypothécaire, privilégié ou autre, d'un établissement dont les biens ont été mis sous séquestre, devra, pour obtenir le paiement de sa créance, déposer préalablement à toute poursuite un mémoire justificatif de sa demande, sur papier non timbré, avec les pièces à l'appui au directeur général des domaines qui en délivrera un récépissé daté et signé.

11. Au vu de ce mémoire et sur l'avis du directeur des domaines, le préfet pourra en tout état de cause, et quel que soit l'état de la

procédure, décider, par un arrêté pris en conseil de préfecture, que le créancier sera admis, pour tout ou parti de sa créance, au passif de la liquidation de l'établissement supprimé.

12. L'action du créancier sera définitivement éteinte si le mémoire préalable n'a pas été déposé dans les six mois qui suivront la publication au Journal officiel prescrite par le paragraphe 7 du présent article, et si l'assignation devant la juridiction ordinaire n'a pas été délivrée dans les neuf mois de ladite publication.

13. Dans toutes les causes auxquelles s'appliquent les dispositions de la présente loi, le tribunal statue comme en matière sommaire, conformément au titre 24 du livre II du Code de procédure civile.

Les frais exposés par le séquestre seront, dans tous les cas, employés en frais privilégiés sur le bien séquestré, sauf recouvrement contre la partie adverse condamnée aux dépens, ou, sur la masse générale des biens recueillis par l'État.

Le donateur et les héritiers en ligne directe soit du donateur, soit du testateur ayant, dès à présent, intenté une action en revendication ou en révocation devant les tribunaux civils, sont dispensés des formalités de procédure prescrites par les paragraphes 5, 6 et 7 du présent article.

14. L'État, les départements les communes et les établissements publics ne peuvent remplir ni les charges pieuses ou cultuelles, afférentes aux libéralités à eux faites ou, aux contrats conclus par eux, ni les charges dont l'exécution comportait l'intervention soit d'un établissement public du culte, soit de titulaires ecclésiastiques.

Ils ne pourront remplir les charges comportant l'intervention d'ecclésiastiques pour l'accomplissement d'actes non cultuels que s'il s'agit de libéralités autorisées antérieurement à la promulgation de la présente loi, et si, nonobstant l'intervention de ces ecclésiastiques, ils conservent un droit de contrôle sur l'emploi desdites libéralités.

Les dispositions qui précèdent s'appliquent au séquestre.

Dans les cas prévus à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe, et en cas d'inexécution des charges visées à l'alinéa 2, l'action en reprise, qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution, ne peut être exercée que par les auteurs des libéralités et leurs héritiers en ligne directe.



Les paragraphes précédents s'appliquent à cette action sous les réserves ci-après :

Le dépôt du mémoire est fait au préfet, et l'arrêté du préfet en conseil de préfecture est pris, s'il y a lieu, après avis de la commission départementale pour le département, du conseil municipal pour la commune et de la commission administrative pour l'établissement public intéressé.

En ce qui concerne les biens possédés par l'État, il sera statué par décret.

L'action sera prescrite si le mémoire n'a pas été déposé dans l'année qui suivra la promulgation de la présente loi, et l'assignation devant la juridiction ordinaire délivrée dans les trois mois de la date du récépissé.

15. Les biens réclamés, en vertu du paragraphe 14, à l'État, aux départements, aux communes et à tous les établissements publics ne seront restituables, lorsque la demande ou l'action sera admise, que dans la proportion correspondant aux charges non exécutées, sans qu'il y ait lieu de distinguer si lesdites charges sont ou non déterminantes de la libéralité ou du contrat de fondation pieuse et sous déduction des frais et droits correspondants payés lors de l'acquisition des biens.

16. Sur les biens grevés de fondations de messes, l'État, les départements, les communes et les établissements publics possesseurs ou attributaires desdits biens, devront, à défaut des restitutions à opérer en vertu du présent article, mettre en réserve la portion correspondant aux charges ci-dessus visées.

Cette portion sera remise aux sociétés de secours mutuels constituées conformément au paragraphe 1^{er}, 6^o, de l'article 9 de la loi du 9 décembre 1905, sous la forme de titres de rente nominatifs, à charge par celles-ci d'assurer l'exécution des fondations perpétuelles de messes.

Pour les fondations temporaires, les fonds y afférents seront versés auxdites sociétés de secours mutuels, mais ne bénéficieront pas du taux de faveur prévu par l'article 21 de la loi du 1^{er} avril 1898.

Les titres nominatifs seront remis et les versements faits à la société de secours mutuels qui aura été constituée dans le département, ou à son défaut dans le département le plus voisin.

À l'expiration du délai de dix-huit mois prévu au paragraphe 1^{er}, 6^o ci-dessus visé, si aucune des sociétés de secours mutuels qui viennent d'être mentionnées n'a réclamé la

remise des titres ou le versement auquel elle a droit, l'État, les départements, les communes et les établissements publics seront définitivement libérés et resteront propriétaires des biens par eux possédés ou à eux attribués, sans avoir à exécuter aucune des fondations et messes grevant lesdits biens.

La portion à mettre en réserve, en vertu des dispositions précédentes sera calculée sur la base des tarifs indiqués dans l'acte de fondation, ou, à défaut, sur la base des tarifs en vigueur au 9 décembre 1905.

Article 10

Modifié par Loi 1908-04-13 JORF 14 avril 1908.

1. Les attributions prévues par les articles précédents ne donnent lieu à aucune perception au profit du Trésor.

2. Les transferts, transcriptions, inscriptions et mainlevées, mentions et certificats seront opérés ou délivrés par les compagnies, sociétés et autres établissements débiteurs et par les conservateurs des hypothèques, en vertu, soit d'une décision de justice devenue définitive, soit d'un arrêté pris par le préfet..., soit d'un décret d'attribution.

3. Les arrêtés et décrets, les transferts, les transcriptions, inscriptions et mainlevées, mentions et certificats opérés ou délivrés venu desdits arrêtés et décrets ou des décisions de justice susmentionnés seront affranchis de droits de timbre, d'enregistrement et de toute taxe.

4. Les attributaires de biens immobiliers seront, dans tous les cas, dispensés de remplir les formalités de purge des hypothèques légales. Les biens attribués seront francs et quittes de toute charge hypothécaire ou privilégiée qui n'aurait pas été inscrite avant l'expiration du délai de six mois à dater de la publication au Journal officiel ordonnée par le paragraphe 7 de l'article 9.

Article 11

Les ministres des cultes qui, lors de la promulgation de la présente loi, seront âgés de plus de soixante ans révolus et qui auront, pendant trente ans au moins, rempli des fonctions ecclésiastiques rémunérées par l'État, recevront une pension annuelle et viagère égale aux trois quarts de leur traitement.

Ceux qui seront âgés de plus de quarante-cinq ans et qui auront, pendant vingt ans au moins, rempli des fonctions ecclésiastiques rémunérées par l'État recevront une



pension annuelle et viagère égale à la moitié de leur traitement.

Les pensions allouées par les deux paragraphes précédents ne pourront pas dépasser 1 500 francs (15 F).

En cas de décès des titulaires, ces pensions sont réversibles jusqu'à concurrence de la moitié de leur montant au profit de la veuve et des orphelins mineurs laissés par le défunt et, jusqu'à concurrence du quart, au profit de la veuve sans enfants mineurs. À la majorité des orphelins, leur pension s'éteindra de plein droit.

Les ministres des cultes actuellement salariés par l'État, qui ne seront pas dans les conditions ci-dessus, recevront, pendant quatre ans à partir de la suppression du budget des cultes, une allocation égale à la totalité de leur traitement pour la première année, aux deux tiers pour la deuxième à la moitié pour la troisième, au tiers pour la quatrième.

Toutefois, dans les communes de moins de 1 000 habitants et pour les ministres des cultes qui continueront à y remplir leurs fonctions, la durée de chacune des quatre périodes ci-dessus indiquée sera doublée.

Les départements et les communes pourront, sous les mêmes conditions que l'État, accorder aux ministres des cultes actuellement salariés, par eux, des pensions ou des allocations établies sur la même base et pour une égale durée.

Réserve et faite des droits acquis en matière de pensions par application de la législation antérieure, ainsi que des secours accordés, soit aux anciens ministres des différents cultes, soit à leur famille.

Les pensions prévues aux deux premiers paragraphes du présent article ne pourront se cumuler avec toute autre pension ou tout autre traitement alloué, à titre quelconque par l'État les départements ou les communes.

La loi du 27 juin 1885, relative au personnel des facultés de théologie catholique supprimées est applicable aux professeurs, chargés de cours, maîtres de conférences et étudiants des facultés de théologie protestante.

Les pensions et allocation prévues ci-dessus seront incessibles et insaisissables dans les mêmes conditions que les pensions civiles. Elles cesseront de plein droit en cas de condamnation à une peine afflictive ou infamante ou en cas de condamnation pour l'un des délits prévus aux articles 34 et 35 de la présente loi.

Le droit à l'obtention ou à la jouissance d'une pension ou allocation sera suspendu par les circonstances qui font perdre la qualité de Français durant la privation de cette qualité.

Les demandes de pension devront être, sous peine de forclusion, formées dans le délai d'un an après la promulgation de la présente loi.

Titre III : Des édifices des cultes

Article 12

Modifié par Loi 98-546 1998-07-02 art. 94 I JORF 3 juillet 1998.

Les édifices qui ont été mis à la disposition de la nation et qui, en vertu de la loi du 18 germinal an X, servent à l'exercice public des cultes ou au logement de leurs ministres (cathédrales, églises, chapelles, synagogues, archevêchés, évêchés, presbytères, séminaires), ainsi que leur descendance immobilière, et les objets mobiliers qui les garnissaient au moment où lesdits édifices ont été remis aux cultes, sont et demeurent propriétés de l'État, des départements, des communes et des établissements publics de coopération intercommunale ayant pris la compétence en matière d'édifices des cultes.

Pour ces édifices, comme pour ceux postérieurs à la loi du 18 germinal an X, dont l'État, les départements et les communes seraient propriétaires, y compris les facultés de théologie protestante, il sera procédé conformément aux dispositions des articles suivants.

Article 13

Modifié par Loi 98-546 1998-07-02 art. 94 II JORF 3 juillet 1998.

Les édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, seront laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations appelées à les remplacer auxquelles les biens de ces établissements auront été attribués par application des dispositions du titre II.

La cessation de cette jouissance, et, s'il y a lieu, son transfert seront prononcés par décret, sauf recours au Conseil d'État statuant au contentieux :

1° Si l'association bénéficiaire est dissoute :

2° Si, en dehors des cas de force majeure, le culte cesse d'être célébré pendant plus de six mois consécutifs :



3° Si la conservation de l'édifice ou celle des objets mobiliers classés en vertu de la loi de 1887 et de l'article 16 de la présente loi est compromise par insuffisance d'entretien, et après mise en demeure dûment notifiée du conseil municipal ou, à son défaut du préfet :

4° Si l'association cesse de remplir son objet ou si les édifices sont détournés de leur destination ;

5° Si elle ne satisfait pas soit aux obligations de l'article 6 ou du dernier paragraphe du présent article, soit aux prescriptions relatives aux monuments historiques.

La désaffectation et ces immeubles pourra, dans les cas ci-dessus prévus être prononcée par décret rendu en Conseil d'État. En dehors de ces cas, elle ne pourra l'être que par une loi.

Les immeubles autrefois affectés aux cultes et dans lesquels les cérémonies du culte n'auront pas été célébrées pendant le délai d'un an antérieurement à la présente loi, ainsi que ceux qui ne seront pas réclamés par une association culturelle dans le délai de deux ans après sa promulgation, pourront être désaffectés par décret.

Il en est de même pour les édifices dont la désaffectation aura été demandée antérieurement au 1^{er} juin 1905.

Les établissements publics du culte, puis les associations bénéficiaires, seront tenus des réparations de toute nature, ainsi que des frais d'assurance et autres charges afférentes aux édifices et aux meubles les garnissant.

L'État, les départements, les communes et les établissements publics de coopération intercommunale pourront engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la présente loi.

Article 14

Modifié par Loi 1908-04-13 JORF 14 avril 1908.

Les archevêchés, évêchés, les presbytères et leurs dépendances, les grands séminaires et facultés de théologie protestante seront laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations prévues à l'article 13, savoir : les archevêchés, et évêchés pendant une période de deux années ; les presbytères dans les communes où résidera le ministre du culte, les grands séminaires et facultés de théologie protestante, pendant cinq années à partir de la promulgation de la présente loi.

Les établissements et associations sont soumis, en ce qui concerne ces édifices, aux obligations prévues par le dernier paragraphe de l'article 13. Toutefois, ils ne seront pas tenus des grosses réparations.

La cessation de la jouissance des établissements et associations sera prononcée dans les conditions et suivant les formes déterminées par l'article 13. Les dispositions des paragraphes 3 et 5 du même article sont applicables aux édifices visés par le paragraphe 1^{er} du présent article.

La distraction des parties superflues des presbytères laissés à la disposition des associations culturelles pourra, pendant le délai prévu au paragraphe 1^{er}, être prononcée pour un service public par décret rendu en Conseil d'État.

À l'expiration des délais de jouissance gratuite, la libre disposition des édifices sera rendue à l'État, aux départements ou aux communes.

Ceux de ces immeubles qui appartiennent à l'État pourront être, par décret, affectés ou concédés gratuitement, dans les formes prévues à l'ordonnance du 14 juin 1833, soit à des services publics de l'État, soit à des services publics départementaux ou communaux.

Les indemnités de logement incombant actuellement aux communes, à défaut de presbytère, par application de l'article 136 de la loi du 5 avril 1884, resteront à leur charge pendant le délai de cinq ans. Elles cesseront de plein droit en cas de dissolution de l'association.

Article 15

Dans les départements de la Savoie, de la Haute-Savoie et des Alpes-Maritimes, la jouissance des édifices antérieurs à la loi du 18 germinal an X, servant à l'exercice des cultes ou au logement de leurs ministres, sera attribuée par les communes sur le territoire desquelles ils se trouvent, aux associations culturelles, dans les conditions indiquées par les articles 12 et suivants de la présente loi. En dehors de ces obligations, les communes pourront disposer librement de la propriété de ces édifices.

Dans ces mêmes départements, les cimetières resteront la propriété des communes.

Article 16

Il sera procédé à un classement complémentaire des édifices servant à l'exercice public du culte (cathédrales, églises, chapelles,



temples, synagogues, archevêchés, évêchés, presbytères, séminaires), dans lequel devront être compris tous ceux de ces édifices représentant, dans leur ensemble ou dans leurs parties, une valeur artistique ou historique.

Les objets mobiliers ou les immeubles par destination mentionnés à l'article 13, qui n'auraient pas encore été inscrits sur la liste de classement dressée en vertu de la loi du 30 mars 1887, sont, par l'effet de la présente loi, ajoutés à ladite liste. Il sera procédé par le ministre compétent, dans le délai de trois ans, au classement définitif de ceux de ces objets dont la conservation présenterait, au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt suffisant. À l'expiration de ce délai, les autres objets seront déclassés de plein droit.

En outre, les immeubles et les objets mobiliers, attribués en vertu de la présente loi aux associations, pourront être classés dans les mêmes conditions que s'ils appartenaient à des établissements publics.

Il n'est pas dérogé, pour le surplus, aux dispositions de la loi du 30 mars 1887.

Les archives ecclésiastiques et bibliothèques existant dans les archevêchés, évêchés, grands séminaires, paroisses, succursales et leurs dépendances, seront inventoriées et celles qui seront reconnues propriété de l'État lui seront restituées.

Article 17

Modifié par Loi 1913-12-31 JORF 4 janvier 1914.

Les immeubles par destination classés en vertu de la loi du 30 mars 1887 ou de la présente loi sont inaliénables et imprescriptibles.

Dans le cas où la vente ou l'échange d'un objet classé serait autorisé par le ministre compétent, un droit de préemption est accordé : 1° aux associations cultuelles ; 2° aux communes ; 3° aux départements ; 4° aux musées et sociétés d'art et d'archéologie ; 5° à l'État. Le prix sera fixé par trois experts que désigneront le vendeur, l'acquéreur et le président du tribunal de grande instance.

Si aucun des acquéreurs visés ci-dessus ne fait usage du droit de préemption la vente sera libre ; mais il est interdit à l'acheteur d'un objet classé de le transporter hors de France.

La visite des édifices et l'exposition des objets mobiliers classés seront publiques : elles ne pourront donner lieu à aucune taxe ni redevance.

Titre IV : Des associations pour l'exercice des cultes

Article 18

Les associations formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte devront être constituées conformément aux articles 5 et suivants du titre I^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901. Elles seront, en outre, soumises aux prescriptions de la présente loi.

Article 19

Modifié par Décret 66-388 1966-06-13 art. 8, JORF 17 juin 1966.

Ces associations devront avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte et être composés au moins :

Dans les communes de moins de 1 000 habitants, de sept personnes ;

Dans les communes de 1 000 à 20 000 habitants, de quinze personnes ;

Dans les communes dont le nombre des habitants est supérieur à 20 000, de vingt-cinq personnes majeures, domiciliées ou résidant dans la circonscription religieuse.

Chacun de leurs membres pourra s'en retirer en tout temps, après payement des cotisations échues et de celles de l'année courante, nonobstant toute clause contraire.

Nonobstant toute clause contraire des statuts, les actes de gestion financière et d'administration légale des biens accomplis par les directeurs ou administrateurs seront, chaque année au moins présentés au contrôle de l'assemblée générale des membres de l'association et soumis à son approbation.

Les associations pourront recevoir, en outre, des cotisations prévues par l'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901, le produit des quêtes et collectes pour les frais du culte, percevoir des rétributions : pour les cérémonies et services religieux même par fondation ; pour la location des bancs et sièges ; pour la fourniture des objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration de ces édifices.

Les associations cultuelles pourront recevoir, dans les conditions déterminées par les articles 7 et 8 de la loi des 4 février 1901-8 juillet 1941, relative à la tutelle administrative en matière de dons et legs, les libéralités testamentaires et entre vifs destinées à l'accomplissement de leur objet ou grevées de charges pieuses ou cultuelles.



Elles pourront verser, sans donner lieu à perception de droits, le surplus de leurs recettes à d'autres associations constituées pour le même objet.

Elles ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'État, des départements et des communes. Ne sont pas considérées comme subventions les sommes allouées pour réparations aux édifices affectés au culte public, qu'ils soient ou non classés monuments historiques.

Article 20

Ces associations peuvent, dans les formes déterminées par l'article 7 du décret du 16 août 1901, constituer des unions ayant une administration ou une direction centrale ; ces unions seront réglées par l'article 18 et par les cinq derniers paragraphes de l'article 19 de la présente loi.

Article 21

Les associations et les unions tiennent un état de leurs recettes et de leurs dépenses ; elles dressent chaque année le compte financier de l'année écoulée et l'état inventorié de leurs biens, meubles et immeubles.

Le contrôle financier est exercé sur les associations et sur les unions par l'administration de l'enregistrement et par l'inspection générale des finances.

Article 22

Les associations et unions peuvent employer leurs ressources disponibles à la constitution d'un fonds de réserve suffisant pour assurer les frais et l'entretien du culte et ne pouvant, en aucun cas, recevoir une autre destination : le montant de cette réserve ne pourra jamais dépasser une somme égale, pour les unions et associations ayant plus de cinq mille francs (50 F) de revenu, à trois fois et, pour les autres associations, à six fois la moyenne annuelle des sommes dépensées par chacune d'entre elles pour les frais du culte pendant les cinq derniers exercices.

Indépendamment de cette réserve, qui devra être placée en valeurs nominatives, elles pourront constituer une réserve spéciale dont les fonds devront être déposés, en argent ou en titres nominatifs, à la Caisse des dépôts et consignations pour y être exclusivement affectés, y compris les intérêts, à l'achat, à la construction, à la décoration ou à la réparation d'immeubles ou meubles destinés aux besoins de l'association ou de l'union.

Article 23

Seront punis d'une amende de seize francs (0,16 F) à deux cents francs (2 F), et, en cas de récidive, d'une amende double, les directeurs ou administrateurs d'une association ou d'une union qui auront contrevenu aux articles 18, 19, 20, 21 et 22.

Les tribunaux pourront, dans le cas d'infraction au paragraphe 1^{er} de l'article 22, condamner l'association ou l'union à verser l'excédent constaté aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance.

Ils pourront, en outre, dans tous les cas prévus au paragraphe 1^{er} du présent article, prononcer la dissolution de l'association ou de l'union.

Article 24

Les édifices affectés à l'exercice du culte appartenant à l'État, aux départements ou aux communes continueront à être exemptés de l'impôt foncier et de l'impôt des portes et fenêtres.

Les édifices servant au logement des ministres des cultes, les séminaires, les facultés de théologie protestante qui appartiennent à l'État, aux départements ou aux communes, les biens qui sont la propriété des associations et unions sont soumis aux mêmes impôts que ceux des particuliers.

Toutefois, les édifices affectés à l'exercice du culte qui ont été attribués aux associations ou unions en vertu des dispositions de l'article 4 de la présente loi sont, au même titre que ceux qui, appartiennent à l'État, aux départements et aux communes, exonérés de l'impôt foncier et de l'impôt des portes et fenêtres.

Les associations et unions ne sont en aucun cas assujetties à la taxe d'abonnement ni à celle imposée aux cercles par l'article 33 de la loi du 8 août 1890, pas plus qu'à l'impôt de 4 % sur le revenu établi par les lois du 28 décembre 1880 et 29 décembre 1884.

Titre V : Police des cultes

Article 25

Les réunions pour la célébration d'un culte tenues dans les locaux appartenant à une association culturelle ou mis à sa disposition sont publiques. Elles sont dispensées des formalités de l'article 8 de la loi du 30 juin 1881, mais restent placées sous la surveillance des autorités dans l'intérêt de l'ordre public.



Article 26

Il est interdit de tenir des réunions politiques dans les locaux servant habituellement à l'exercice d'un culte.

Article 27

Les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte, sont réglées en conformité de l'article 97 du Code de l'administration communale.

Les sonneries des cloches seront réglées par arrêté municipal, et, en cas de désaccord entre le maire et le président ou directeur de l'association culturelle, par arrêté préfectoral.

Le règlement d'administration publique prévu par l'article 43 de la présente loi déterminera les conditions et les cas dans lesquels les sonneries civiles pourront avoir lieu.

Article 28

Il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions.

Article 29

Les contraventions aux articles précédents sont punies des peines de police.

Sont passibles de ces peines, dans le cas des articles 25, 26 et 27, ceux qui ont organisé la réunion ou manifestation, ceux qui y ont participé en qualité de ministres du culte et, dans le cas des articles 25 et 26, ceux qui ont fourni le local.

Article 30

Abrogé par Ordonnance 2000-549 2000-06-15 art. 7 JORF 22 juin 2000.

Article 31

Sont punis de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe et d'un emprisonnement de six jours à deux mois ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou à cesser de faire partie d'une association culturelle, à contribuer ou à s'abstenir de contribuer aux frais d'un culte.

Article 32

Seront punis des mêmes peines ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le local servant à ces exercices.

Article 33

Les dispositions des deux articles précédents ne s'appliquent qu'aux troubles, outrages ou voies de fait, dont la nature ou les circonstances ne donneront pas lieu à de plus fortes peines d'après les dispositions du Code pénal.

Article 34

Tout ministre d'un culte qui, dans les lieux où s'exerce ce culte, aura publiquement par des discours prononcés, des lectures faites, des écrits distribués ou des affiches apposées, outragé ou diffamé un citoyen chargé d'un service public, sera puni d'une amende de 25 000 F. et d'un emprisonnement d'un an, ou de l'une de ces deux peines seulement.

La vérité du fait diffamatoire, mais seulement s'il est relatif aux fonctions, pourra être établie devant le tribunal correctionnel dans les formes prévues par l'article 52 de la loi du 29 juillet 1881. Les prescriptions édictées par l'article 65 de la même loi s'appliquent aux délits du présent article et de l'article qui suit.

Article 35

Si un discours prononcé ou un écrit affiché ou distribué publiquement dans les lieux où s'exerce le culte, contient une provocation directe à résister à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou à armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du culte qui s'en sera rendu coupable sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, sans préjudice des peines de la complicité, dans le cas où la provocation aurait été suivie d'une sédition, révolte ou guerre civile.

Article 36

Dans le cas de condamnation par les tribunaux de police ou de police correctionnelle en application des articles 25 et 26, 34 et 35, l'association constituée pour l'exercice du culte dans l'immeuble où l'infraction a été commise sera civilement responsable.



Titre VI : Dispositions générales

Article 37

L'article 463 du Code pénal et la loi du 26 mars 1891 sont applicables à tous les cas dans lesquels la présente loi édicte des pénalités.

Article 38

Les congrégations religieuses demeurent soumises aux lois des 1^{er} juillet 1901, 4 décembre 1902 et 7 juillet 1904.

Article 39

Les jeunes gens, qui ont obtenu à titre d'élèves ecclésiastiques la dispense prévue par l'article 23 de la loi du 15 juillet 1889, continueront à en bénéficier conformément à l'article 99 de la loi du 21 mars 1905, à la condition qu'à l'âge de vingt-six ans ils soient pourvus d'un emploi de ministre du culte rétribué par une association culturelle et sous réserve des justifications qui seront fixées par un règlement d'administration publique.

Article 40

Pendant huit années à partir de la promulgation de la présente loi, les ministres du culte seront inéligibles au conseil municipal dans les communes où ils exerceront leur ministère ecclésiastique.

Article 41

Abrogé par Décret-loi 1934-04-04 JORF 5 avril 1934 en vigueur le 1^{er} janvier 1935.

Article 42

Abrogé par Loi 73-4 1973-01-02 art. 2 JORF 3 janvier 1973.

Article 43

Un règlement d'administration publique rendu dans les trois mois qui suivront la promulgation de la présente loi déterminera les mesures propres à assurer son application.

Des règlements d'administration publique détermineront les conditions dans lesquelles la présente loi sera applicable en Algérie et aux colonies.

© Direction des *Journaux officiels*.





Annexe 2

Avis des formations administratives du Conseil d'État

■ Assemblée générale – Avis n° 145.641 – 25 et 31 octobre 1906

Le Conseil d'État, consulté par le Ministre de l'Instruction publique, des Beaux-Arts et des cultes sur la question suivante :

« Des réunions cultuelles publiques organisées sur des initiatives individuelles, en dehors de toute espèce d'association, même de fait, peuvent-elles se tenir dans les conditions prévues par la loi du 30 juin 1881 sur le droit de réunion ? »

Vu la loi du 9 décembre 1905, concernant la séparation des Églises et de l'État, notamment les articles 1, 18, 25 et 44 ;

Vu la loi du 30 juin 1881 sur la liberté des réunions ;

Considérant que l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 porte : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public » ; que le principe de la liberté des cultes ainsi posé s'applique aussi bien aux individus qu'aux collectivités, sous la réserve, pour celles-ci de se constituer en associations cultuelles ;

Considérant que, conformément à ce principe, l'article 44 a abrogé intégralement, dans l'intérêt des individus comme dans celui des associations cultuelles, l'article 294 du Code pénal, d'après lequel il était interdit d'accorder ou de consentir l'usage de sa maison ou de son appartement pour l'exercice d'un culte sans la permission de l'autorité municipale ;

Considérant, d'autre part, que l'article 25 n'a pas une portée moins générale ; qu'en effet, en accordant un régime de faveur par la dispense de certaines formalités prescrites par la loi du 30 juin 1881 aux « réunions pour la célébration d'un culte, tenues dans les locaux appartenant à une association cultuelle ou mis à sa disposition », cet article implique nécessairement que les autres réunions publiques cultuelles sont placées sous le régime du droit commun établi par ladite loi ;

Que d'ailleurs la volonté du législateur d'assimiler toutes réunions pour la célébration d'un culte aux réunions régies par la loi du 30 juin 1881 ressort avec évidence des travaux préparatoires de la loi du 9 décembre 1905 ; qu'elle était expressément formulée dans le premier texte élaboré par la Commission de la Chambre des Députés et inséré dans le rapport présenté en son nom le 4 mars 1905 ; que si cette rédaction a été modifiée, c'est uniquement en vue de



soustraire à l'observation des formalités imposées par la loi de 1881 les réunions privées ;

Considérant dès lors, que la loi du 9 décembre 1905 ne met aucun obstacle à ce que des individus, agissant en dehors de toute espèce d'association, organisent des réunions publiques culturelles dans les conditions du droit commun, tel qu'il résulte de la loi de 1881 ;

EST D'AVIS :

De répondre affirmativement à la question posée par le Ministre.

**■ Sections réunies de la Législation, de la Justice
et des Affaires étrangères et de l'Intérieur, de l'Instruction
publique et des Beaux-Arts – Avis n° 185.707 – 13 décembre 1923**

Les Sections réunies de la Législation, de la Justice, etc., de l'Intérieur, de l'Instruction publique et des Beaux-Arts du Conseil d'État qui, sur le renvoi ordonné par M. Le Président du Conseil, Ministre des Affaires Étrangères ont pris connaissance d'une demande d'avis sur la question de savoir si les dispositions du projet de statuts d'associations culturelles diocésaines pour le culte catholique, soumis à l'examen du Gouvernement de la République par S.E. le Nonce Apostolique, ne renferme rien qui soit contraire à la législation française en la matière ;

Vu l'article 1134 du Code Civil ;

Vu la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ;

Vu la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, ensemble le règlement d'administration publique du 16 mars 1906 ;

Vu la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes ;

Vu le projet de statuts présenté ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Considérant que les Associations pour l'exercice des cultes doivent observer les prescriptions de la législation relative aux associations en général et qu'en outre d'après les textes spéciaux qui les régissent elles doivent avoir pour objet exclusif de subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte ; qu'elles doivent se conformer aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice et suivre les dispositions de ces textes relatives à la composition ainsi qu'au fonctionnement de ces Associations, notamment en ce qui concerne la gestion financière et l'administration des biens ; qu'aucune desdites dispositions n'interdit aux Associations pour l'exercice des cultes de fixer elles-mêmes l'étendue de leur circonscription ;

Considérant que de l'examen des différents articles du projet de statuts présenté, il résulte que les associations qui seraient régies par ces statuts seraient conformes aux dispositions générales de la loi française ; qu'elles auraient pour objet exclusif de subvenir aux frais et à l'entretien du culte catholique ; qu'elles se conformeraient à la constitution de l'Église catholique et qu'elles ne seraient contraires à aucune des autres dispositions spéciales ci-dessus rappelées ;



SONT D'AVIS :

Que le projet de statuts présenté est conforme à la loi.

**■ Sections réunies de la Législation, de la Justice
et des Affaires étrangères et de l'Intérieur, de l'Instruction
publique et des Beaux-Arts – Avis n° 188.150 – 24 janvier 1925**

Les Sections réunies de Législation, de la Justice et des Affaires Étrangères et de l'Intérieur, de l'Instruction publique et des Beaux-Arts du Conseil d'État consultées par le Président du Conseil, Ministre des Affaires Étrangères, sur la question de savoir quel est le régime applicable au culte catholique dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ;

Vu la loi du 17 octobre 1919, relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine ;

Vu l'article 7 de la loi du 1^{er} juin 1924, mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ;

Considérant que la loi du 18 germinal an X, qui régissait en France le culte catholique lors de l'annexion de l'Alsace et de la Lorraine à l'empire allemand, est restée en vigueur dans les territoires annexés, conformément à la loi allemande du 9 juin 1871, maintenant, dans ces territoires, la législation française, à l'exception des dispositions d'ordre constitutionnel ; qu'elle y était applicable à l'époque de la réintégration de l'Alsace et de la Lorraine dans l'unité française ; que, d'après l'article 3 de la loi susvisée du 17 octobre 1919, jusqu'à ce qu'il y ait été procédé à l'introduction des lois françaises, dans les conditions prévues par l'article 4 de la même loi, les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle demeurent régis par les dispositions législatives et réglementaires qui y étaient en vigueur au jour de sa promulgation ; qu'en vertu de l'article 7 de la loi du 1^{er} juin 1924, la législation locale des cultes doit continuer à y être appliquée et qu'aucun des textes réglant le régime des cultes dans les autres départements n'a été jusqu'ici introduit dans le Haut-Rhin, le Bas – Rhin et la Moselle ;

Considérant que la convention passée le 26 messidor an IX entre le Gouvernement français et le pape a été rendue exécutoire comme loi de la République par la loi du 18 germinal an X ; qu'elle y est incorporée, ainsi que les articles organiques du culte catholique avec lesquels, en vertu même de ladite loi, elle forme un ensemble indivisible ; qu'il résulte des pièces jointes au dossier, d'une part, que, pendant la période d'annexion de l'Alsace et de la Lorraine à l'Allemagne, les dispositions de cette convention ont continué à être appliquées, du consentement mutuel du Saint-Siège et de l'Allemagne ; d'une part, qu'après la réincorporation de l'Alsace et de la Lorraine à la France, le Gouvernement français et le Saint-Siège ont été d'accord pour maintenir en vigueur ladite convention et pour exécuter les obligations réciproques et corrélatives qu'elle leur imposait ;

EST D'AVIS :

Que le régime concordataire, tel qu'il résulte de la loi du 18 germinal an X, est en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.



**■ Commission représentant les Sections de l'intérieur, des finances, des travaux publics, la Section sociale et la Section du contentieux
– Avis – 27 août 1948**

Le Conseil d'État (Commission représentant les Sections de l'intérieur, des finances, des travaux publics, la Section sociale et la Section du contentieux), saisi par le ministère du Travail et de la Sécurité sociale de la question de savoir si les dispositions du décret du 31 décembre 1946 relatif à l'institution d'un régime de sécurité sociale pour les fonctionnaires peuvent être appliquées aux fonctionnaires et aux magistrats du cadre local d'Alsace et de Lorraine, aux titulaires de ces emplois admis à la retraite et à leurs veuves ;

Considérant qu'aux termes de son article 1^{er}, la loi du 19 octobre 1946, relative au statut général des fonctionnaires, s'applique aux personnes qui, nommées dans un cadre permanent, ont été titularisées dans un grade de la hiérarchie des cadres d'une administration centrale de l'État, des services extérieurs en dépendant ou des établissements publics de l'État, qu'à défaut de toute disposition contraire cette définition englobe les fonctionnaires du cadre local d'Alsace et de Lorraine dont les règles particulières touchant la discipline, la mutation et l'avancement de classe et de grade, expressément garanties à l'article 141 de la loi du 19 octobre 1946, pourront être insérées dans les statuts particuliers concernant ces fonctionnaires ;

Considérant qu'aux termes de son article 1^{er}, le décret du 31 décembre 1946 précité est applicable aux fonctionnaires en activité soumis au statut général, qu'en conséquence le bénéfice des dispositions de ce décret s'étend aux fonctionnaires du cadre local d'Alsace et de Lorraine, sans que l'entrée en jouissance des intéressés doive être subordonnée à l'intervention des statuts particuliers les concernant ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} du décret du 31 décembre 1946 précité, les dispositions de ce décret sont applicables aux magistrats de l'ordre judiciaire, et qu'en conséquence elles doivent être réputées s'étendre aux magistrats du cadre local d'Alsace et de Lorraine ;

Considérant que les ministres du culte en exercice en Alsace et en Lorraine, régis par la loi du 18 germinal an X et la loi locale du 15 novembre 1909, et jouissant, aux termes de cette dernière loi, d'un statut qui se réfère en général aux dispositions du statut local des fonctionnaires d'Alsace et de Lorraine, n'ont pas toutefois la qualité de fonctionnaires au sens de l'article 1^{er} de la loi du 19 octobre 1946, et qu'en l'état actuel de la législation les dispositions du décret du 31 décembre 1946 ne peuvent leur être applicables ;

Considérant que les motifs ci-dessus développés conduisent à attribuer aux fonctionnaires et aux magistrats retraités du cadre local ou à leurs veuves les avantages consentis à ces catégories d'intéressés par le décret du 31 décembre 1946 ;

EST D'AVIS :

Qu'il y a lieu de répondre à la question posée dans le sens des observations qui précèdent.



**■ Sections réunies des Finances et de l'Intérieur – Avis n° 281.012
– 15 mai 1962**

Le Conseil d'État (Sections réunies des Finances et de l'Intérieur), consulté par le Ministre des Finances et des Affaires Économiques sur le point de savoir si :

1°) Le fait d'admettre en déduction pour l'assiette de l'impôt sur le revenu des personnes physiques ou de l'impôt sur les sociétés, les subventions à des œuvres ou associations religieuses – les dons à des personnes physiques étant, en toute hypothèse, exclus – peut être regardé comme une subvention au sens de la loi du 9 décembre 1905 ;

2°) Au cas où la réponse à cette première question serait négative, quel devrait être l'objet de ces œuvres ou associations pour que les conditions posées par l'article 238 bis du Code Général des Impôts puissent être regardées comme remplies ;

Vu les observations du Ministre de l'Intérieur ;

Vu la loi du 9 décembre 1905 modifiée par la loi du 25 décembre 1942 ;

Vu l'article 238 bis du Code Général des Impôts ;

Vu les articles 1231, 10°, 1373, 2° et 1383, 3° de ce même Code ;

Considérant que la loi du 9 décembre 1905 dispose dans son article 2 que la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte, et dans son article 19, modifié par la loi du 25 décembre 1942, que les associations culturelles ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'État, des départements et des communes ; que ne sont pas regardées comme subventions les sommes allouées pour réparations aux édifices affectés au culte public, qu'ils soient ou non classés monuments historiques ;

Considérant que l'article 238 bis du Code Général des Impôts dispose que les entreprises assujetties à l'impôt sur le revenu des personnes physiques ou à l'impôt sur les sociétés sont autorisées à déduire du montant de leur bénéfice imposable, dans la limite de 1 pour 1/1000 de leur chiffre d'affaires, les versements qu'elles ont effectués au profit d'œuvres ou d'organismes d'intérêt général, de caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social ou familial ; que pour les autres contribuables la déduction est admise dans la limite de 0,50 % du revenu imposable ; que les dispositions de cet article s'appliqueront aux sommes versées à compter du 1^{er} janvier 1954 ;

Sur la première question :

Considérant que les déductions du bénéfice ou revenu imposable et les réductions d'impôt corrélatives autorisées par l'article 238 bis précité du Code Général sont accordées à des contribuables qui ont fait profiter de leurs libéralités les œuvres ou organismes prévus par cet article ; que ces déductions et réductions, si elles peuvent inciter les contribuables dont s'agit à développer leur générosité en faveur d'œuvres ou organismes qui tout en présentant un caractère culturel rentrent dans les catégories énumérées par ledit article 238 bis, ne constituent pas les subventions qui sont interdites à l'État, aux départements et aux communes par l'article 2 de la loi susvisée du 9 décembre 1905 ;



Considérant d'ailleurs que sans doute le régime fiscal ainsi établi peut procurer indirectement un avantage à des œuvres ou organismes possédant un certain caractère cultuel, dans la mesure où ces œuvres ou organismes seraient couverts par l'article 238 bis ; mais que le législateur lui-même a estimé que les exemptions d'impôt allouées directement par l'État aux associations culturelles, en vertu de l'article 10 de la loi du 25 décembre 1905 et des articles 1231, 10°, 1373, 2° et 1383, 3° du Code Général ne tombent pas sous le coup de la prohibition des subventions édictée par cette loi de 1905 ;

Sur la deuxième question :

Considérant que pour bénéficier de l'article 238 bis précité du Code Général, les œuvres ou organismes qui reçoivent des versements doivent répondre à l'intérêt général et présenter un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social ou familial ; que des œuvres ou organismes confessionnels peuvent satisfaire à ces critères ; que, en revanche d'après l'énumération des caractères successivement énoncés par cet article 238 bis, doivent être regardés comme privés des avantages de la déduction les œuvres ou organismes ayant exclusivement un aspect cultuel ;

Considérant que les œuvres ou organismes tels que les associations culturelles, les associations diocésaines et diverses sociétés civiles, en répondant à un intérêt général, peuvent présenter nettement en raison des activités qu'ils exercent un caractère philanthropique, éducatif ou social ; qu'ils rentrent ainsi dans le champ d'application de l'article 238 bis ;

Considérant que ces œuvres ou organismes, lorsqu'ils pourvoient à la construction ou à l'entretien d'édifices qui servent au culte, doivent, en raison des préceptes qui sont formulés dans ces édifices, des mouvements d'entraide que l'on y détermine et des rassemblements qui y sont provoqués, être regardés comme possédant un caractère philanthropique, éducatif ou social ; que par suite les versements faits à ces œuvres ou organismes avec affectation spéciale aux édifices ouverts au public, peuvent être déduits en vertu de l'article 238 bis ;

Considérant au contraire que les versements opérés pour assurer l'entretien des ministres du culte et pour faire face d'une manière générale aux dépenses entraînées par l'exercice du culte ne sauraient être compris dans la déduction instituée comme il a été dit ci-dessus.

EST D'AVIS :

De répondre aux questions posées dans le sens des observations qui précèdent.

■ Assemblée générale – Avis n° 309.354 – 21 septembre 1972

Le Conseil d'État, saisi par le ministre de l'Éducation nationale de la question de savoir si un professeur certifié de l'enseignement public du second degré qui, se trouvant en position de disponibilité, a embrassé l'état ecclésiastique, peut obtenir à nouveau un poste dans l'enseignement public ;

Vu la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ; le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ; la Constitution du 4 octobre 1958 ; la loi du 18 mars 1850 sur l'enseignement ; la loi du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire et notamment son article 17 ;



l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires ; la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés, ensemble les décrets n° 60-388 et 60-389 du 22 avril 1960 pris pour son application ;

Considérant que l'autorité publique, alors même qu'elle est en droit de refuser l'accès à la fonction publique ou l'intégration dans les cadres de l'administration à des candidats dont l'exclusion est justifiée par l'intérêt du service, ne peut légalement, en dehors de toute procédure disciplinaire ou d'un abandon de poste, mettre fin aux fonctions d'un fonctionnaire titulaire ou lui refuser un emploi correspondant à sa qualification s'il n'est pas établi que cet agent se trouve dans une situation incompatible avec la poursuite de son activité ;

Considérant que contrairement à ce qui a été décidé par l'article 17 de la loi du 30 octobre 1886 en ce qui concerne l'enseignement du premier degré, aucun texte législatif n'écarte les personnels non laïcs des fonctions de l'enseignement du second degré ; que si les dispositions constitutionnelles qui ont établi la laïcité de l'État et celle de l'enseignement imposent la neutralité de l'ensemble des services publics et en particulier la neutralité du service de l'enseignement à l'égard de toutes les religions, elles ne mettent pas obstacle par elles-mêmes à ce que des fonctions de ces services soient confiées à des membres du clergé ; que, par suite, et en admettant même que sa qualité, s'il l'avait acquise avant sa nomination, eût pu permettre de lui refuser l'accès à certaines fonctions d'enseignement, un professeur titulaire de l'enseignement du second degré ne peut légalement être écarté de ses fonctions par le motif qu'il aurait embrassé l'état ecclésiastique ;

EST D'AVIS :

Qu'il y a lieu de répondre à la question posée dans le sens des observations qui précèdent.

■ Section de l'intérieur – Avis n° 346.040 – 14 novembre 1989

Le Conseil d'État (Section de l'intérieur) saisi par le ministre de l'intérieur de la question de savoir si la qualification d'association cultuelle doit être réservée aux associations dont l'activité principale est limitée à l'acquisition, la location, l'aménagement et l'entretien de locaux destinés à l'exercice public du culte ainsi qu'à la rémunération des personnes assurant la charge de ministre du culte et si, par voie de conséquence, les groupements religieux ne peuvent revendiquer, dès lors que leur objet statutaire ne se limite pas, pour l'essentiel, à ces seules activités, que le statut des congrégations, défini par le titre III de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ou celui des associations régies par le titre I^{er} de cette loi, à l'exclusion, dans tous les cas, du statut des associations cultuelles organisé par le titre IV de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État ;

Vu l'article 238 *bis* du Code général des impôts ; la loi du 1^{er} juillet 1901 modifiée relative au contrat d'association ; la loi du 9 décembre 1905 modifiée concernant la séparation des Églises et de l'État ; la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes ; le décret du 16 août 1901 modifié pris pour l'exécution de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ; le décret du 17 mars 1906 modifié pris pour l'exécution de la loi du



9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État ; le décret n° 66-388 du 13 juin 1966 modifié relatif à la tutelle administrative des associations, fondations et congrégations.

Est d'avis de répondre à la question posée dans le sens des observations qui suivent :

Aucun groupement, quel que soit son objet, ne dispose du droit de choisir arbitrairement le régime juridique qui lui est applicable, alors même que le statut dont il revendique l'application relève d'une simple déclaration à l'autorité administrative ; il doit prendre la forme juridique qui répond à l'objet et à la nature de l'activité qu'il mène sur la base de ses statuts ; son choix qui, dans un régime de déclaration, n'est soumis au contrôle de l'Administration qu'au moment où il sollicite l'autorisation d'accepter une libéralité entre vifs ou testamentaire ou lorsqu'il revendique le bénéfice des dispositions de l'article 238 *bis* du Code général des impôts, est contrôlé par le juge qui, lorsqu'il est saisi, se prononce, dans chaque cas, sur sa nature juridique.

Aux termes des dispositions de l'article 18 de la loi susvisée du 9 décembre 1905 : « les associations formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte devront être constituées conformément aux dispositions des articles 5 et suivants du titre I^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901 » ; elles constituent ainsi une forme particulière d'associations déclarées ; en revanche, les congrégations religieuses régies par le titre III de la loi du 1^{er} juillet 1901, dont la capacité juridique est subordonnée à la reconnaissance légale, relèvent d'un régime dérogatoire et échappent aux règles posées par le titre I^{er} de cette loi.

Il résulte de ce qui précède que tout groupement de personnes qui réunit un ensemble d'éléments de nature à caractériser une congrégation, tels que la soumission à des vœux et une vie en commun selon une règle approuvée par une autorité religieuse, ne peut que se placer sous le régime de la congrégation religieuse défini par le titre III de la loi du 1^{er} juillet 1901, et non sous le régime des associations régies par le titre I^{er} de cette loi.

Dans le cas où un groupement religieux constitué sous forme d'association, conformément aux dispositions des articles 5 et suivants de la loi du 1^{er} juillet 1901, revendique le statut d'association culturelle, il doit, conformément aux dispositions de l'article 19 de cette loi, mener des activités ayant « exclusivement pour objet l'exercice d'un culte », telles que l'acquisition, la location, la construction, l'aménagement et l'entretien des édifices servant au culte ainsi que l'entretien et la formation des ministres et autres personnes concourant à l'exercice du culte. La poursuite par une association qui s'est déclarée comme association culturelle, d'activités n'ayant pas un tel objet, est de nature à l'exclure du bénéfice des dispositions du titre IV de la loi du 9 décembre 1905.

■ Assemblée générale – Avis n° 346.893 – 27 novembre 1989

Le Conseil d'État saisi par le ministre d'État, ministre de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et des Sports, de la question de savoir :

1° Si, compte tenu des principes posés par la Constitution et les lois de la République et eu égard à l'ensemble des règles d'organisation et de fonction-



nement de l'école publique, le port de signes d'appartenance à une communauté religieuse est ou non compatible avec le principe de laïcité ;

2° En cas de réponse affirmative, à quelles conditions des instructions du ministre, des dispositions du règlement intérieur des écoles, collèges et lycées, des décisions des directeurs d'école et chefs d'établissement pourraient l'admettre ;

3° Si l'inobservation d'une interdiction du port de tels signes ou des conditions prescrites pour celui-ci justifieraient le refus d'accueil dans l'établissement d'un nouvel élève, le refus d'accès opposé à un élève régulièrement inscrit, l'exclusion définitive de l'établissement ou du service public de l'éducation, et quelles procédures et quelles garanties devraient alors être mises en œuvre ;

Vu la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ; le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ; la Constitution du 4 octobre 1958 ; la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement du 15 décembre 1960 ; le pacte international relatif aux droits civils et politiques ouvert à la signature à New York le 19 décembre 1966 ; le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ouvert à la signature à New York le 19 décembre 1966 ; la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire ; la loi du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire et notamment son article 17 ; la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État ; l'ordonnance n° 59-45 du 6 janvier 1959 portant prolongation de la scolarité obligatoire jusqu'à l'âge de 16 ans ; la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés ; la loi n° 75-620 du 11 juillet 1975 relative à l'éducation ; la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 portant répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales ; la loi n° 89-486 du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation ; la loi n° 89-548 du 2 août 1989 relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France ; le décret n° 76-1301 du 28 décembre 1976 modifié relatif à l'organisation de la formation dans les écoles maternelles et élémentaires ; le décret n° 85-895 du 21 août 1985 relatif aux conseils de l'éducation nationale dans les départements et les académies ; le décret n° 85-924 du 30 août 1985 relatif aux établissements publics locaux d'enseignement ; le décret n° 85-1284 du 28 novembre 1985 relatif aux conseils de l'éducation nationale dans les régions et départements d'outremer ; le décret n° 85-1348 du 18 décembre 1985 relatif aux procédures disciplinaires dans les collèges, les lycées et les établissements d'éducation spéciale ; le décret n° 86-164 du 31 janvier 1986 portant organisation administrative et financière des établissements d'enseignement dont la responsabilité et la charge incombent entièrement à l'État et portant dispositions diverses applicables aux établissements de second degré municipaux et départementaux ; le décret n° 89-122 du 24 février 1989 relatif aux directeurs d'école.



Est d'avis de répondre aux questions posées dans le sens des observations ci-après :

I. – Le principe de laïcité trouve l'une de ses premières expressions dans la loi du 28 mars 1882, qui dispose que, dans l'enseignement primaire, l'instruction religieuse est donnée en dehors des édifices et des programmes scolaires et dans l'article 17 de la loi du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire, aux termes duquel « dans les écoles publiques de tout ordre, l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque ».

Ce principe a été consacré par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui fait de « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés un devoir de l'État » et par l'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958, qui proclame que « la France est une république... laïque » et qu'« elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ».

Comme l'indique ce dernier texte, le principe de laïcité implique nécessairement le respect de toutes les croyances, déjà reconnu par l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, aux termes duquel « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ».

La loi du 9 décembre 1905, tout en procédant à la séparation des Églises et de l'État, a confirmé que « la République assure la liberté de conscience ».

Cette liberté, qui doit être regardée comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, s'exerce dans le domaine de l'éducation, dans le cadre des textes législatifs qui définissent la mission du service public et les droits et obligations des élèves et de leurs familles dans les termes suivants :

Article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1959 relative aux rapports entre l'État et les établissements de l'enseignement privé :

« Suivant les principes définis dans la Constitution, l'État assure aux enfants et adolescents dans les établissements publics d'enseignement la possibilité de recevoir un enseignement conforme à leurs aptitudes dans un égal respect de toutes les croyances. »

Article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1975 relative à l'éducation :

« Tout enfant a droit à une formation scolaire qui, complétant l'action de sa famille, concourt à son éducation.

Cette formation favorise l'épanouissement de l'enfant, lui permet d'acquérir une culture, le prépare à la vie professionnelle et à l'exercice de ses responsabilités d'homme et de citoyen...

L'État garantit le respect de la personnalité de l'enfant et de l'action éducative des familles. »

Article 1^{er} de la loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989 : « Le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté...



Les écoles, les collèges, les lycées et les établissements d'enseignement supérieur... contribuent à favoriser l'égalité entre les hommes et les femmes. Ils dispensent une formation adaptée dans ses contenus et ses méthodes aux évolutions technologiques, sociales et culturelles du pays et de son environnement européen et international ».

Article 1^{er} de la même loi : « Les obligations des élèves consistent dans l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études ; elles incluent l'assiduité et le respect des règles de fonctionnement et de la vie collective des établissements.

Dans les collèges et les lycées, les élèves disposent, dans le respect du pluralisme et du principe de neutralité, de la liberté d'information et de la liberté d'expression. L'exercice de ces libertés ne peut porter atteinte aux activités d'enseignement... »

Article 1^{er}, deuxième alinéa de la loi du 2 août 1989 relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France : « Les agissements discriminatoires des détenteurs de l'autorité publique, des groupements ou des personnes privées, la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, la diffamation et l'injure au motif de l'appartenance ou de la non-appartenance à une ethnie, une nation ou une religion sont interdits. »

Article 2 de la même loi :

« ... L'école... doit inculquer aux élèves le respect de l'individu, de ses origines et de ses différences. »

Enfin, par les conventions internationales susvisées la République française s'est engagée :

- à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire le droit d'accéder à l'enseignement sans distinction aucune notamment de religion et à prendre les mesures propres à donner effet à un tel droit ;
- à assurer la liberté de pensée, de conscience et de religion, et la liberté de manifester sa religion ou ses convictions individuellement ou collectivement, en public ou en privé, sous la seule réserve des restrictions prévues par la loi et nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publics, de la morale ou des libertés et des droits fondamentaux d'autrui ;
- à respecter, dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, le droit des parents de faire assurer cette éducation conformément à leurs convictions religieuses ;
- à prendre les mesures nécessaires pour que l'éducation favorise la compréhension et la tolérance entre tous les groupes raciaux et religieux.

Il résulte des textes constitutionnels et législatifs et des engagements internationaux de la France sus-rappelés que le principe de la laïcité de l'enseignement public, qui est l'un des éléments de la laïcité de l'État et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect d'une part de cette neutralité par les programmes et par les enseignants et d'autre part de la liberté de conscience des élèves. Il interdit conformément aux principes rappelés par les mêmes textes et les engagements internationaux de la France toute discrimination dans l'accès à l'enseignement qui serait fondée sur les convictions ou croyances religieuses des élèves.



La liberté ainsi reconnue aux élèves comporte pour eux le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, et sans qu'il soit porté atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes et à l'obligation d'assiduité.

Son exercice peut être limité, dans la mesure où il ferait obstacle à l'accomplissement des missions dévolues par le législateur au service public de l'éducation, lequel doit notamment, outre permettre l'acquisition par l'enfant d'une culture et sa préparation à la vie professionnelle et à ses responsabilités d'homme et de citoyen, contribuer au développement de sa personnalité, lui inculquer le respect de l'individu, de ses origines et de ses différences, garantir et favoriser l'égalité entre les hommes et les femmes.

Il résulte de ce qui vient d'être dit que, dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses, mais que cette liberté 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 un acte de pression, de provocation, 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.

II. – Le port de signes d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires peut, en cas de besoin, faire l'objet d'une réglementation destinée à fixer les modalités d'application des principes qui viennent d'être définis, compte tenu de la situation propre aux établissements et dans les conditions énoncées ci-après :

La réglementation de la discipline dans les écoles et notamment des conditions dans lesquelles pourrait être restreint ou interdit, le port par les élèves de signes d'appartenance à une religion, relève, par application de l'article 14 du décret du 28 décembre 1976 et des articles 7 et 25 du décret du 21 août 1985, de la compétence d'une part de l'inspecteur d'académie, qui arrête le règlement-type du département après consultation du Conseil de l'éducation nationale et d'autre part du conseil d'école, qui vote le règlement intérieur, compte tenu des dispositions du règlement-type du département, conformément à l'article 17 *bis* du même décret du 28 décembre 1976.

Dans les lycées et collèges, cette réglementation est de la compétence du conseil d'administration de l'établissement qui, en vertu de l'article 3 du décret du 30 août 1985 et de l'article 4 du décret du 31 janvier 1986, adopte, sous réserve du contrôle de légalité, le règlement intérieur de l'établissement, lequel « définit les droits et les devoirs de chacun des membres de la communauté scolaire » et « détermine notamment les modalités selon lesquelles sont mis en application :

- le respect des principes de laïcité et de pluralisme ;
- le devoir de tolérance et de respect d'autrui dans sa personnalité et dans ses convictions ;

[...]



– l’obligation pour chaque élève de participer à toutes les activités correspondant à sa scolarité organisées par l’établissement et d’accomplir les tâches qui en découlent... »

Le ministre auquel il appartient, au titre de ses pouvoirs hiérarchiques ou de tutelle, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l’administration placée sous son autorité, peut, par voie d’instructions, définir les orientations ou donner les indications susceptibles de guider les autorités compétentes dans l’élaboration de la réglementation intérieure des établissements scolaires et pour l’application de celle-ci.

III. – Il appartient aux autorités détentrices du pouvoir disciplinaire d’apprécier, sous le contrôle du juge administratif, si le port par un élève, à l’intérieur d’un établissement scolaire public ou dans tout autre lieu où s’exerce l’enseignement, d’un signe d’appartenance religieuse qui méconnaîtrait l’une des conditions énoncées au I du présent avis ou la réglementation intérieure de l’établissement, constitue une faute de nature à justifier la mise en œuvre de la procédure disciplinaire et l’application, après respect des garanties instituées par cette procédure et des droits de la défense, de l’une des sanctions prévues par les textes applicables, au nombre desquelles peut figurer l’exclusion de l’établissement.

L’exclusion d’une école, d’un collège ou d’un lycée est possible, malgré le caractère obligatoire de l’instruction, dès lors que l’instruction de l’enfant peut être donnée, conformément à l’article 3 de l’ordonnance du 6 janvier 1959 portant prolongation de la scolarité obligatoire jusqu’à l’âge de 16 ans, « soit dans les établissements ou écoles publics ou libres, soit dans les familles par les parents, ou l’un d’entre eux, ou toute personne de leur choix », et que notamment l’élève peut être inscrit au centre public d’enseignement par correspondance, comme le prévoit d’ailleurs expressément le décret du 18 décembre 1985 relatif aux procédures disciplinaires dans les collèges, les lycées ou les établissements d’éducation spéciale.

Le directeur d’école, conformément à l’article 20 du décret du 28 décembre 1976 et à l’article 2 du décret du 24 février 1989, et le chef d’établissement, conformément aux articles 8 et 9 du décret du 30 août 1985, sont responsables de l’ordre dans l’établissement et de son bon fonctionnement. Ils doivent notamment veiller à l’application du règlement intérieur. Ils peuvent dans la mesure et pour la durée nécessaires au rétablissement du déroulement normal des enseignements et de l’ordre dans l’établissement, refuser l’admission dans l’établissement ou à l’un des enseignements d’un élève régulièrement inscrit dont le comportement perturberait gravement le fonctionnement du service public, ou dont l’attitude a entraîné le déclenchement de poursuites disciplinaires, dans l’attente de la décision de l’autorité compétente. Un refus d’admission d’un élève mineur ne peut être exécuté sans que ses parents ou ses représentants légaux en aient été préalablement avertis.

Un refus d’admission dans une école d’un élève nouvellement inscrit ou un refus d’inscription dans un collège ou un lycée ne serait justifié que par le risque d’une menace pour l’ordre dans l’établissement ou pour le fonctionnement normal du service de l’enseignement.





Annexe 3

Avis des formations contentieuses du Conseil d'État

■ **Assemblée – Avis – 24 octobre 1997 – n° 187.122 –
Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom
– MM. Struillou, rapp. ; Arrighi de Casanova, c. du g.**

Sur le rapport de la 8^e sous-section de la Section du Contentieux,

Vu, enregistré le 14 avril 1997, au secrétariat du Contentieux du Conseil d'État le jugement du 25 mars 1997 par lequel le tribunal administratif de Clermont-Ferrand, avant de statuer sur la demande de l'Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom tendant à la décharge de la taxe foncière à laquelle elle a été assujettie au titre de l'année 1995 dans les rôles de la commune de Riom, a décidé, en application des dispositions de l'article 12 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du Contentieux administratif, de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'État en soumettant à son examen la question de savoir si l'association requérante peut être qualifiée d'association culturelle au sens des dispositions du 4° de l'article 1382 du Code général des impôts et de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État ;.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des impôts ;

Vu la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État ;

Vu la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987, et notamment son article 12 ;

Vu les articles 57-11 à 57-13 ajoutés au décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 modifié par le décret n° 88-905 du 2 septembre 1988 ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. Struillou, Maître des Requêtes,
- les observations de Me Blondel, avocat de l'Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom,
- les conclusions de M. Arrighi de Casanova, Commissaire du gouvernement ;



REND L'AVIS SUIVANT :

Aux termes des dispositions de l'article 12 de la loi susvisée du 31 décembre 1987 : « avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif peut, par un jugement qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État... Il est sursis à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à un avis du Conseil d'État ».

Le 4° de l'article 1382 du code général des impôts exempte de la taxe foncière sur les propriétés bâties « les édifices affectés à l'exercice d'un culte appartenant à l'État, aux départements ou aux communes, ou attribués, en vertu des dispositions de l'article 4 de la loi de 1905 aux associations ou unions prévues par le titre IV de la même loi ainsi que ceux attribués, en vertu des dispositions de l'article 112 de la loi du 29 avril 1926 aux associations visées par cet article et ceux acquis ou édifiés par lesdites associations ou unions ». Seules les collectivités publiques et les associations culturelles au sens de la loi du 9 décembre 1905 ou leurs unions peuvent prétendre, pour les édifices qui leur ont été attribués ou qu'elles ont acquis ou édifiés, au bénéfice de cette exemption sans que celle-ci soit subordonnée à une reconnaissance préalable au titre des dispositions relatives au contrôle des dons et legs.

Il résulte des dispositions des articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État que les associations revendiquant le statut d'association culturelle doivent avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte, c'est-à-dire, au sens de ces dispositions, la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques. En outre, ces associations ne peuvent mener que des activités en relation avec cet objet tel que l'acquisition, la location, la construction, l'aménagement et l'entretien des édifices servant au culte ainsi que l'entretien et la formation des ministres et autres personnes concourant à l'exercice du culte.

La reconnaissance du caractère cultuel d'une association est donc subordonnée à la constatation de l'existence d'un culte et à la condition que l'exercice de celui-ci soit l'objet exclusif de l'association.

Le respect de la condition relative au caractère exclusivement cultuel de l'association doit être apprécié au regard des stipulations statutaires de l'association en cause et de ses activités réelles. La poursuite par une association d'activités autres que celles rappelées ci-dessus est de nature, sauf si ces activités se rattachent directement à l'exercice du culte et présentent un caractère strictement accessoire, à l'exclusion du bénéfice du statut d'association culturelle.

La liberté des cultes étant assurée par la République, en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 sous les seules restrictions imposées dans l'intérêt de l'ordre public, le fait que certaines des activités de l'association pourraient porter atteinte à l'ordre public s'oppose à ce que ladite association bénéficie du statut d'association culturelle et, par suite, prétende à l'exemption de la taxe foncière sur les propriétés bâties.

S'il appartient au Conseil d'État, dans le cadre de la procédure prévue par l'article 12 de la loi du 31 décembre 1987 précité, de formuler un avis sur une question de droit nouvelle, il ne lui appartient pas de trancher l'affaire au fond



et, par suite, d'apprécier si, en l'espèce l'Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom peut être qualifiée d'association culturelle au sens des dispositions du 4° de l'article 1382 du code général des impôts et de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État.

Le présent avis sera notifié au président du tribunal administratif de Clermont-Ferrand, à l'Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom, au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et au ministre de l'intérieur.

■ Quatrième et sixième sous-sections réunies – Avis – 3 mai 2000 – n° 217.017 – Mlle Marteaux ; M^{me} Picard, rapp. ; M. Schwartz, c. du g.

Sur le rapport de la 4^e sous-section de la Section du contentieux,

Vu, enregistré le 2 février 2000 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, le jugement du 25 janvier 2000 par lequel le président du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, avant de statuer sur la demande de M^{lle} Julie Marteaux tendant à l'annulation de l'arrêté du 24 février 1999 par lequel le recteur de l'académie de Reims a mis fin à ses fonctions de surveillante intérimaire à temps complet, a décidé, par application des dispositions de l'article 12 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'État, en soumettant à son examen les questions suivantes :

1°) les exigences tenant aux principes de la laïcité de l'État et de la neutralité des services publics qui fondent l'obligation de réserve incombant à un agent public, doivent-elles être appréciées en fonction de la nature des services publics concernés ;

2°) dans le cas du service public de l'enseignement, convient-il de distinguer suivant que l'agent assure ou non des fonctions éducatives et, dans cette éventualité, suivant qu'il exerce ou non des fonctions d'enseignement ;

3°) convient-il, dans certains cas, d'opérer une distinction entre les signes religieux selon leur nature ou le degré de leur caractère ostentatoire ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;

Vu la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 et notamment son article 12 ;

Vu la loi n° 89-486 du 10 juillet 1989 ;

Vu les articles 57-11 à 57-13 ajoutés au décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 modifié par le décret n° 88-905 du 2 septembre 1988 ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 et le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 ;



Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M^{me} Picard, Maître des Requêtes,
- les conclusions de M. Schwartz, Commissaire du gouvernement ;

REND L'AVIS SUIVANT :

1°) Il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'État et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci ;

2°) Si les agents du service de l'enseignement public bénéficient comme tous les autres agents publics de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière qui serait fondée sur leur religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses ;

Il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les agents de ce service public selon qu'ils sont ou non chargés de fonctions d'enseignement ;

3°) Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations ;

Les suites à donner à ce manquement, notamment sur le plan disciplinaire, doivent être appréciées par l'administration sous le contrôle du juge, compte tenu de la nature et du degré de caractère ostentatoire de ce signe, comme des autres circonstances dans lesquelles le manquement est constaté ;

Le présent avis sera notifié au tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, à M^{lle} Julie Marteaux, au ministre de la fonction publique et de la réforme de l'État et au ministre de l'éducation nationale ; Il sera publié au Journal officiel de la République française.



Rapport public

Contributions





L'État et l'Église au Royaume-Uni

*Duncan Fairgrieve,
professeur au British Institute of International
and Comparative Law, Londres,
maître de conférences à l'Institut d'études politiques de Paris*

Au Royaume-Uni et en France, les rapports complexes entre l'État et l'Église ont été forgés à travers l'histoire du Moyen Âge jusqu'à nos jours. Pour un comparatiste britannique, le principe de laïcité de l'État français marque l'un des grands points de différence dans le droit constitutionnel des deux pays. À l'inverse d'une séparation entière entre l'État et l'Église en France, le lien entre l'État et l'Église outre-Manche est très fort.

Les rapports constitutionnels entre l'État et l'Église

De prime abord, les différences entre les deux pays sont assurément frappantes. L'État britannique est fondé sur un rapport étroit entre la Couronne et l'Église¹. Le Roi Henri VIII rompit en 1534 avec Rome lorsque le Pape refusa d'annuler son mariage avec Catherine d'Aragon. L'Église catholique fut aussitôt remplacée par l'Église anglicane, dont le monarque est reconnu « gouverneur suprême ». L'actuel monarque, Élisabeth II, porte le titre de « *Defender of the Faith* » et l'Église d'Angleterre est officiellement reconnue comme telle par la loi.

En France, le contexte constitutionnel est très différent. État unitaire, la France est une République constitutionnellement reconnue comme « indivisible ». La laïcité, énoncée par le premier article de la Constitution, a été inscrite par le Conseil d'État au rang des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République². Au Royaume-Uni, de telles déclarations de principes constitutionnels sont étrangères à la culture juridique traditionnelle. Le constitutionna-

1 - Cf. Jacques Zylberberg, « Laïcité, connais pas », *Pouvoirs* 1995.37.

2 - CE 6 avril 2001, *Syndicat National des Enseignements du Second Degré*, AJDA 2002.63.



liste Dicey écrivit que les juristes anglais préféraient se concentrer sur la recherche de procédures efficaces plutôt que de se contenter d'une déclaration quelconque³ !

Le Royaume-Uni est donc un État non-laïc. Peut-être le plus étonnant pour un observateur étranger est le rôle octroyé aux représentants de l'Église dans le processus démocratique du pays. En effet, les archevêques⁴ et vingt-quatre évêques anglicans siègent dans la deuxième chambre du parlement, la *House of Lords*. Le monarque nomme – suivant le conseil de son Premier ministre – l'archevêque ainsi que les évêques. Lors de leur nomination, ces derniers doivent prêter serment à la Reine. Les règles de fonctionnement de l'Église de l'Angleterre sont préparées par le Synode général mais ne prennent effet qu'après l'accord du Parlement.

Les deux systèmes semblent donc très éloignés. Néanmoins, il ne faut pas en surestimer les différences. En droit comparé, la réalité est souvent plus complexe que les apparences.

Le contexte britannique du rapport entre l'État et l'Église est marqué par une forte hétérogénéité⁵. En effet, la diversité des composantes du Royaume-Uni interdit la généralisation. Le Royaume-Uni est un État construit de plusieurs nations, dont chacune a sa propre approche héritée de son parcours historique. Si en Angleterre et en Écosse, l'Église anglicane et l'Église presbytérienne sont respectivement « établies », en Irlande du Nord et au Pays des Galles, il n'existe pas d'Église reconnue par la loi comme celle de la nation.

L'approche française est loin d'être homogène dans tout son territoire. Dans le domaine de laïcité, l'image d'une France jacobine doit être nuancée. Bien que la République soit déclarée une et indivisible, l'application du principe de laïcité est loin d'être uniforme dans la totalité de son territoire. C'est le cas des départements d'Alsace-Moselle et des territoires d'outre-mer.

Suite à la première guerre mondiale, le retour à la France des trois départements d'Alsace-Moselle s'est accompagné du maintien du régime instauré par le célèbre concordat signé entre le Saint-Siège et la France le 15 juillet 1801 sous l'impulsion du premier consul Bonaparte⁶. Le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle ont donc un statut scolaire à part, qui maintient un enseignement religieux dans les écoles publiques, avec possibilité de dispense. Les ministres

3 - A.V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law and the Constitution* (Macmillan, 1965) 198-199. Bentham était, lui aussi très méfiant quant à l'idée de déclarations de principes : il a décrit la Déclaration des droits de l'homme, dans une phrase devenue célèbre, comme « nonsense on stilts ».

4 - Archevêques de Canterbury et de York, Évêques de Londres, Durham et Winchester ainsi que de 21 autres diocèses selon leur ancienneté.

5 - Cf. V. Bernard d'Hellencourt « Les vicissitudes d'une « sécularisation chrétienne » au Royaume-Uni » dans Jean Baubérot (dir.) *Religions et laïcité dans l'Europe des Douze*, Syros 1994.

6 - Le titre du Concordat est la « Convention entre le gouvernement français et Sa Sainteté Pie VII » et compte 17 articles. Dans le préambule est proclamé que : « Le gouvernement de la République française reconnaît que la religion catholique, apostolique et romaine, est la religion de la grande majorité des Français. » Voir G. Bedouelle et J.-P. Costa, *Les laïcités à la française* (PUF, Paris, 1998) chapitre 2.



des cultes (c'est-à-dire les vicaires, les curés, les pasteurs, les inspecteurs luthériens et les rabbins) sont d'ailleurs rétribués par l'État⁷.

Les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ne sont pas les seuls à jouir d'un statut d'exception : une partie de la France d'outre-mer échappe à la loi commune. Il en est ainsi de la Guyane, où s'applique encore l'ordonnance du 27 août 1828, prise par Charles X, qui prévoit l'entretien des ministres du culte catholique à la charge du budget départemental et qui sont nommés sur proposition de l'évêque⁸. À Mayotte, territoire majoritairement musulman, le préfet nomme le mufti⁹.

Cette complexité a été soulignée par Bedouelle et Costa dans leur excellent ouvrage, *Les Laïcités à la française* : « La « Laïcité » dans le contexte français n'est nullement un concept univoque, mais complexe, varié, à la fois dans l'espace et dans le temps »¹⁰. Ils soulignent que : « En définitive, dans un pays aussi centralisé que la France, il n'est pas indifférent qu'en outre mer il y ait six régimes religieux, ce qui, avec le statut d'Alsace-Moselle, et le droit commun de la séparation, donne huit visages à la laïcité, pour la plupart, héritage du passé¹¹. »

De l'étonnante implication de l'État britannique dans la vie de l'Église pour un œil français, il faut rappeler qu'en France les évêques de Metz et de Strasbourg sont eux-mêmes désignés par décret du Président de la République¹².

Protection de la liberté de religion

Malgré la place privilégiée de l'Église d'Angleterre au sein des institutions britanniques, le Royaume-Uni d'aujourd'hui est composé d'une mosaïque religieuse riche, incluant surtout diverses fois chrétiennes, ainsi que les communautés juives, musulmanes, hindoues ou sikhs, en raison de l'immigration en provenance du Commonwealth. Il existe une tolérance culturelle qui s'est vu renforcée par des textes législatifs. Notre sujet ne pourrait être compris sans référence aux notions de libertés publiques et notamment à celle de la liberté de religion. Or, le cadre juridique encadrant les droits fondamentaux au Royaume-Uni contraste également avec le système français. Il faut donc en dire quelques mots.

7 - D'ailleurs les ministres du culte sont nommés, pour la plupart, par le pouvoir civil – les évêques de Metz et de Strasbourg sont désignés par décret du président de la République : Jean-Michel Ducomte, « Les limites et les incertitudes du modèle laïque français » in A. Gérard (dir.) *Permanence de la laïcité en France et dans le monde* (Éditions Privat, 2001) 85.

8 - G. Bedouelle et J.-P. Costa, *Les laïcités à la française* (PUF, Paris, 1998) 70.

9 - Jean-Michel Ducomte, « Les limites et les incertitudes du modèle laïque français » in A. Gérard (dir.) *Permanence de la laïcité en France et dans le monde* (Éditions Privat, 2001) 87.

10 - G. Bedouelle et J.-P. Costa, *Les laïcités à la française* (PUF, Paris, 1998) 6.

11 - G. Bedouelle et J.-P. Costa, *Les laïcités à la française* (PUF, Paris, 1998) 70-71.

12 - Jean-Michel Ducomte, « Les limites et les incertitudes du modèle laïque français » in A. Gérard (dir.) *Permanence de la laïcité en France et dans le monde* (Éditions Privat, 2001) 85.



Selon la théorie juridique traditionnelle, la souveraineté absolue du Parlement britannique est incompatible avec la notion de droits fondamentaux protégés par une loi supérieure. Il n'y a pas de lois supérieures : un nouveau parlement peut toujours abroger une loi existante. Aussi, d'après cette théorie, les libertés publiques en droit anglais sont conçues de manière négative plutôt que positive. Chaque personne peut simplement faire tout ce que n'est pas interdit par la loi ou la jurisprudence.

Cependant, il serait faux de conclure que malgré la conception classique de la souveraineté parlementaire, il n'existe pas de protection des droits fondamentaux en droit anglais. Des droits tels que la liberté personnelle, le droit d'accès au juge, et le droit à la propriété ont une valeur importante, et sont protégés comme tels. En second lieu, la Convention européenne des Droits de l'Homme – ratifiée dès le début par le Royaume-Uni mais dépourvue d'effet *direct* pendant des longues années en raison du régime constitutionnel britannique d'inspiration dualiste – a néanmoins exercé une influence sur le système anglais, puisque les juges anglais ont accepté de prendre en considération la Convention même non incorporée ainsi que sa jurisprudence comme source de principes de droit, lorsque une loi était ambiguë, ou quand la *common law* était incertaine. En troisième lieu, la Convention a finalement été incorporée en droit anglais grâce à la loi « *Human Rights Act 1998* » qui est entrée en vigueur le 2 octobre 2000.

En dépit de la conception classique des libertés, le Royaume-Uni s'est doté de plusieurs textes spécifiquement destinés à lutter contre les discriminations, qu'elles soient fondées sur le sexe,¹³ ou l'origine raciale¹⁴. Même s'il n'existe pas encore de législation de portée parallèle pour la discrimination fondée sur l'appartenance religieuse, il existe cependant des protections de la loi, en particulier la « *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* », par laquelle certains délits pénaux ont été créés en ce qui concerne les actes pour motifs de « haine religieuse ». L'incorporation de la Convention européenne par la loi « *Human Rights Act 1998* » a vu également une protection accrue de la liberté de religion grâce à l'article 9.

Religion et éducation

En France, le débat autour de la laïcité trouve l'une de ses principales expressions dans l'enseignement, le terrain peut-être le plus conflictuel en matière de laïcité de l'État¹⁵. En Angleterre, le débat n'a pas atteint la même ampleur qu'en France, même si certains problèmes parallèles y ont été confrontés, notamment le port de signes d'appartenance religieuse à l'école.

13 - Sex Discrimination Act 1975.

14 - The Race Relations Act 1976, amendé par the Race Relations (Amendment) Act 2000.

15 - Voir G. Bedouelle et J.-P. Costa, *Les laïcités à la française* (PUF, Paris, 1998) p. 91 *et seq.*



Du point de vue des institutions, le statut des écoles en Angleterre est très divers. Il faut tout d'abord distinguer entre les écoles payantes, les écoles privées – plus nombreuses qu'en France – et les écoles de l'État¹⁶. En fait, 90 % des élèves sont scolarisés dans des écoles gratuites et gérées par l'État. Parmi les écoles financées par l'État de catégories diverses¹⁷, il existe un bon nombre d'écoles confessionnelles (primaires et secondaires).

L'enseignement religieux fait partie des programmes scolaires des écoles. Selon la « *School Standards and Framework Act 1998* », chaque étudiant doit participer à un culte quotidien. En dehors de certaines exceptions¹⁸, cette célébration quotidienne doit être de caractère chrétien¹⁹. Néanmoins, il est reconnu que les parents peuvent soustraire leurs enfants aux obligations du culte quotidien ainsi qu'à l'éducation religieuse commune. Cette dernière exception est explicitement retenue dans la loi²⁰ et découle également des obligations de l'article 9 de la Convention européenne, incorporée par le « *Human Rights Act 1998* ».

En ce qui concerne le recrutement des enseignants, les écoles confessionnelles peuvent recruter des enseignants en fonction de leur capacité à dispenser l'éducation religieuse²¹. En dehors de ces écoles, dans des écoles non-confessionnelles, des candidats à des postes d'enseignement ne peuvent être exclus en raison de leurs croyances (ou non-croyance) ou pratiques religieuses.

Le port de signes d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires

Au Royaume-Uni, le port de signes d'appartenance religieuse a été l'objet d'un litige allant jusqu'à la Chambre des Lords, ainsi que d'un différend non-contentieux qui s'est déroulé au Nord de l'Angleterre. Le gouvernement a également pris un certain nombre de mesures afin d'éviter des conflits sur le port de signes d'appartenance religieuse.

Un problème comparable à celui du foulard islamique a été soumis aux juridictions anglaises pendant les années 80. Un enfant sikh avait alors refusé de porter la casquette de l'uniforme de son école (privée) puisqu'il devait porter un turban afin de se conformer aux prescriptions de sa religion. Le directeur de l'école a refusé l'accès de l'enfant à l'école.

16 - On hésite à les appeler « écoles publiques » puisque les écoles privées sont paradoxalement connues comme « public schools ». La tendance actuelle est de distinguer entre les écoles indépendantes (payantes) et les écoles étatiques.

17 - Pour plus de détails, nous nous permettons de renvoyer à Duncan Fairgrieve, « Un État non laïc : le Royaume-Uni », *Les Cahiers de la Fonction Publique*, novembre 2002.

18 - Ex concernant des écoles confessionnelles.

19 - School Standards and Framework Act 1998, schedule 20.

20 - School Standards and Framework Act 1998, article 71.

21 - School Standards and Framework Act 1998.



L'enfant et sa famille, soutenus par la Commission for Racial Equality (*Commission pour l'égalité raciale*)²², ont contesté cette décision. La Chambre des Lords a donné raison aux demandeurs dans sa décision *Mandla v Dowell*²³. Pour trancher ce litige, la Chambre des Lords s'est appuyée sur une loi de 1976 sur les relations entre les races (*Race Relations Act*) qui interdit toute discrimination fondée sur la race. La Chambre des Lords a décidé que le refus du directeur constituait une discrimination contraire aux dispositions de cette loi²⁴. Les obligations concernant l'uniforme étaient telles que les Sikhs pouvaient s'y conformer moins facilement que d'autres.

La polémique du foulard islamique a été directement résolue lors d'un différend non-contentieux qui s'est déroulé en Grande-Bretagne²⁵. En 1988, deux écolières avaient demandé l'autorisation de porter le foulard islamique au comité de direction de leur école à Manchester. Le comité avait refusé d'accorder une autorisation en invoquant des raisons d'hygiène. La Commission pour l'égalité raciale (*Commission for Racial Equality*) était saisie par le père des fillettes concernées. La Commission a indiqué que cette interdiction constituait une discrimination raciale indirecte dans la mesure où elle affectait de façon disproportionnée la population originaire du sous-continent indien²⁶. Ce conflit s'est résolu entre les parties par un compromis. La direction a accepté le port d'un foulard qui était, comme l'uniforme de l'école, de couleur bleu marine. La direction a demandé que le foulard soit maintenu serré au niveau du cou, pour éviter tout problème pendant les cours d'éducation physique ou de chimie par exemple.

Politique gouvernementale destinée à éviter les conflits sur le port de signes d'appartenance religieuse

Les directions des établissements d'enseignement primaire et secondaire ont une grande autonomie en ce qui concerne la responsabilité de la conduite des écoles, particulièrement en ce qui concerne les normes de comportement et d'habillement. Malgré cette compétence locale, le gouvernement a mis en place une politique destinée à éviter des problèmes soulevés par le port de signes d'appartenance religieuse. Le gouvernement a notamment établi une série de « *guidelines* » en matière d'uniformes et sécurité.

22 - Cette instance, créée par la loi de 1976, a pour mission l'élimination des discriminations raciales. Elle peut notamment mener des enquêtes et assister les particuliers devant les tribunaux.

23 - [1983] 2 AC 548.

24 - La Chambre des Lords a donné un sens large à l'expression « groupe racial » en considérant que les Sikhs, un groupe religieux, pouvait constituer un groupe racial.

25 - Sebastian Poulter, « Muslim Headscarves in School : Contrasting Legal Approaches in England and France » (1997) 17 OJLS 43, 67-68.

26 - Voir Services des affaires européennes du Sénat, *Le port de signes d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires*, La documentation française, 1997.



Tout d'abord, le ministère d'éducation a souligné qu'en établissant les normes d'habillement, le comité de direction de l'école doit « être sensible aux besoins des cultures, des races et des religions différentes. Le ministère attend des établissements scolaires qu'ils définissent ces besoins dans le cadre d'un règlement général portant sur les uniformes autorisés dans les écoles. Ainsi, par exemple, de permettre aux jeunes filles musulmanes de revêtir leurs robes habituelles et aux garçons de religion sikh le port du turban traditionnel. Le ministère ne considère pas qu'il soit acceptable de sanctionner disciplinairement un élève qui n'aurait pas respecté un règlement relatif aux uniformes à cause de son appartenance à un code vestimentaire particulier de caractère culturel, racial ou religieux ».

En ce qui concerne la sécurité à l'école, certains établissements ont été confrontés à la question du port du kirpan par les sikhs, un poignard d'acier à symbole religieux. Le ministère d'éducation a souligné que : « Les établissements scolaires doivent être pleinement informés des prescriptions religieuses des Sikhs et conscients de la nécessité de prendre en compte ces données de façon raisonnable. Un *modus vivendi* doit pouvoir normalement être trouvé entre les observances religieuses de la communauté Sikh d'une part, et les préoccupations évidentes de l'établissement scolaire et des parents n'appartenant pas à la religion Sikh d'autre part, par exemple en permettant le port sécurisé d'un kirpan symbolique (dans un étui protégé). »²⁷

Enfin, il faut noter qu'en dehors du domaine de l'éducation, certains textes législatifs établissent des exceptions au profit des Sikhs. Par exemple, les Sikhs sont dispensés de l'obligation du port d'un casque de chantier (*Employment Act* 1989) ou du port d'un casque de motocycliste (*Road Traffic Act* 1989).

L'exigence rigoureuse de séparation entre la religion et l'État a comporté en France de multiples ramifications politiques, juridiques et aussi passionnelles²⁸. La question vestimentaire à l'école y a été abordée à partir de principes de valeur constitutionnelle, et « reconnus par les lois de la République ». De ces principes ont été conçues les solutions pratiques dans le domaine scolaire.

Au Royaume-Uni, une démarche différente a dominé²⁹. Les conflits potentiels ont été résolus par des *guidelines*, des normes non contraignantes, ainsi que par l'intervention des organisations tels que la Commission for Racial Equality (*Commission pour l'égalité raciale*). Les solutions ne sont pas venues du pouvoir central, mais au contraire du pouvoir discrétionnaire au niveau local,

27 - Department for Education and Skills and Home Office, *School Security – Dealing with Troublemakers* (1997).

28 - G. Bedouelle et J.-P. Costa, *Les laïcités à la française* (PUF, Paris, 1998) 6.

29 - En Grande-Bretagne, la polémique n'est pas vue dans la perspective du principe de neutralité du service public. Dans un pays où il n'existe pas de notion développée de service public, la question de sa neutralité se pose encore moins.



c'est-à-dire de décisions de directeurs d'écoles. La médiation entre les parties a été encouragée, les recours devant les juridictions évités, autant que possible.

Au Royaume-Uni, il n'existe point de débat autour d'une interdiction législative. Au contraire, la question du port de signes d'appartenance religieuse est plutôt abordée du point de vue de la protection contre des discriminations. C'est une approche qui est sans doute influencée par la tradition de pluralisme culturel. C'est une approche partagée par d'autres pays³⁰, dans lesquels il est également intéressant de noter le poids considérable des instances créées pour lutter contre des discriminations.

Même si le courant actuel en France semble aller inéluctablement vers une intervention législative pour régler la question du port de signes d'appartenance religieuse à l'école, il existe néanmoins des points de similarité. La démarche du Conseil d'État, dans son avis du 27 novembre 1989 et la jurisprudence qui s'en est suivie, illustre une approche plutôt pragmatique qui tend à concilier dans les circonstances propres à chaque espèce l'expression de la liberté de conscience en matière religieuse avec les autres droits et libertés fondamentales.

Enfin, un autre point important à rappeler est le contexte d'importantes influences extérieures qui accompagne les modèles français et britannique dans leurs rapports entre l'État et la religion. La laïcité doit ainsi être conçue dans le cadre de la protection de la liberté de pensée, de conscience et de religion, et il faut citer à ce sujet l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme³¹. Ce sont les influences extérieures qui nous obligent à concevoir des problèmes qui semblent être particuliers à notre propre système de droit dans un cadre légal commun³². Ces influences peuvent même constituer une source d'interrogation du *statu quo*.

30 - Au Pays-Bas, le caractère non discriminatoire des prescriptions vestimentaires à l'école doit notamment être apprécié sur le plan religieux, de sorte que l'interdiction générale du port de la kippa, d'un turban ou d'un foulard est exclue, que l'interdiction vise les élèves ou les professeurs : Service des Études juridiques du Sénat, *Le port du voile islamique dans les établissements publics en droit comparé* (novembre 2003).

31 - La Cour de Strasbourg a tenu une position prudente sur la question du rapport institutionnel de l'État et la religion. Elle a invoqué l'importance de « la marge d'appréciation qu'il faut laisser à chaque État... pour ce qui est de l'établissement des délicats rapports entre les Églises et l'État. » (*Cha'are Shalom Ve Tsedek v France* [GC], n° 27417/95, § 84, CEDH 2000-VII).

32 - Voir le débat dans les autres pays européens : Service des Études juridiques du Sénat, *Le port du voile islamique dans les établissements publics en droit comparé* (novembre 2003).



Pour une véritable culture laïque

Émile Poulat,
directeur d'études à l'École
des hautes études en sciences sociales

Sur la « laïcité », ou même « la Laïcité » – cette entité –, les médias ne tarissent pas, la rhétorique coule à flot, colloques et commissions se succèdent sans relâche. Pendant des siècles, *clerc* et *laïc* ont fait système. Ce que nous mettons sous le mot « laïcité » commence et se définit par l'éclatement de ce système ecclésiastique et théologique, caractéristique de la chrétienté, tout au moins du catholicisme et de l'orthodoxie. Alors sont apparus ceux qui se professaient laïques¹, pionniers d'un nouveau régime de pensée et de société.

On peut décomposer ce mouvement en trois temps. Ce fut d'abord *l'idée laïque* – une utopie, comme l'idéal chrétien –, qui a élaboré un *programme laïque* – la laïcité républicaine –, auquel la III^e République a donné corps en votant, de 1887 à 1905, le bloc des « lois laïques ». L'application de ces lois selon les procédures usuelles a engendré le *régime laïque* qui nous régit tous et dans lequel nous baignons tous, citoyens français, résidents étrangers et même sans-papiers. De l'idée première au régime actuel, la distance peut paraître considérable : le réalisme et ses compromis l'ont emporté sur l'idéalisme et ses ambitions. Les uns s'en désolent, les autres s'en réjouissent : preuve que *la laïcité* est aujourd'hui ce qui nous permet à tous de vivre ensemble sans résoudre aucun de nos différends, sans y prétendre et en se gardant de l'exiger.

Ce régime de laïcité s'impose à tous, par sa triple force légale, administrative ou judiciaire, mais n'impose à personne la manière dont chacun peut librement, contradictoirement, entendre et se représenter cette « laïcité ». Le débat reste ouvert, tandis que la vie suit son cours.

Si le débat perdure et souvent s'enlise, c'est sans doute parce que l'ampleur des divergences et du contentieux ne facilite pas la compréhension mutuelle et peut même dissuader de la rechercher. À quoi bon, puisque – c'est sûr – le *cléricalisme* ne changera pas (l'Inquisition, la Saint-Barthélemy, le Chevalier

1 - Léon XIII a canonisé en 1881 un mystique gyrovague, Benoît-Joseph Labre, qui n'était ni clerc, ni religieux : un « saint laïc ». A quoi les républicains opposèrent aussitôt ces « saints laïques » qu'étaient les grands savants, ou Émile Littré, reconnu par tous comme un « saint laïque ». On peut regretter que cette manière d'écrire n'ait pas réussi à imposer sa règle.



de la Barre, jusqu'au silence de Pie XII), et que le *laïcisme* restera toujours bête et méchant ?

À ces représentations antagonistes de l'autre, s'ajoute une *inculture laïque* généralisée qui va de pair avec une *inculture religieuse* souvent dénoncée. Mais si la seconde commence à être perçue comme préoccupante, la première demeure encore largement inconsciente. Il est vrai que notre régime laïque est aussi complexe que subtil. En gros, chacun a bien son idée de la laïcité, et des faits – des exemples – pour la justifier, ou la critiquer, mais elle reste pour l'essentiel dans le domaine de l'irréel, sans prise sur le réel que constitue ce régime.

Laïcité, le mot est parmi nous une commodité de langage, un manteau de Noé qui cache souvent beaucoup d'ignorances ou d'erreurs. Ferdinand Buisson, dans son *Nouveau Dictionnaire de Pédagogie et d'Instruction primaire*, le considérait encore en 1911 comme un néologisme. De fait, les républicains n'en avaient pas eu besoin pour réaliser leur programme de mesures laïques. Nous ne disposons même d'une histoire du mot et de ses deux valences : laïcité de l'État, de l'école, de l'administration comme caractère propre ; et, plus tardif, la laïcité comme conception générale. On peut être immergé dans une culture laïque (ou laïcisée) au sens anthropologique anglo-saxon, et dépourvu de toute culture laïque ou presque au sens classique français.

Fait significatif, une seule chaire en France est vouée à l'histoire et sociologie de la laïcité ; elle date de 1991 et elle a trouvé son lieu à l'École pratique des Hautes Études au sein des « sciences religieuses », qui sont d'ailleurs nées laïques d'une loi laïque. On demande aujourd'hui des bilingues, voire des polyglottes. Il nous faut pareillement devenir biculturel, sinon multiculturel. La vieille culture chrétienne est aujourd'hui submergée par la nouvelle culture laïque (ou « moderne »), et toutes deux doivent affronter des cultures exogènes, avant tout l'islam si l'on juge à son poids numérique.

La laïcité est ainsi déjà là et pas encore là. On peut spéculer sur l'idée laïque comme conception du monde et militer pour elle. On peut aussi considérer, très empiriquement, qu'elle est descendue du ciel des idées pour prendre forme, imparfaite sans doute, dans le régime juridique et administratif qui nous gouverne, et réfléchir sur lui pour en pénétrer le sens et déchiffrer l'esprit. La recherche et la pensée se situent alors au niveau de ce qu'il convient d'appeler *notre laïcité publique*.

« Notre » est une façon de ne pas dire « à la française », mais aussi de souligner qu'elle nous est commune à tous, citoyens ou non, pionniers ou ralliés, partisans ou adversaires, satisfaits ou critiques. « La loi du pays est la loi » : c'est un principe que professent traditionnellement juifs et musulmans quand ils vivent sur une terre étrangère à leur religion. C'est un principe auquel l'Église catholique en France a fini par se plier sans avoir achevé de se mettre au clair avec lui.

Mais pourquoi « publique » ? L'association des deux mots n'est pas dans nos habitudes de langage où elle introduit pourtant une précision majeure dont le besoin est insuffisamment ressenti. Nous parlons plus volontiers de *libertés publiques*, sans voir que celles-ci existent selon deux modalités : en tant que libertés de fait, personnelles ou collectives, exercées sous la responsabilité de chacun ; en tant que libertés de droit, définies, gérées et contrôlées par l'auto-



rité publique (les trois pouvoirs chers à Montesquieu). Chacun de nous peut penser ce qu'il veut de la laïcité et du régime qui en est issu, mais il ne peut faire tout ce qu'il veut au nom de ce qu'il pense dans ce régime institué par la volonté générale et dans l'intérêt général. Sa volonté subjective – privée – se heurte à la réalité objective – publique – du droit et de sa résistance.

Notre laïcité apparaît ainsi à deux faces inséparables. Comme le Janus romain, elle est *bi frons*, et c'est bien pourquoi, à la lettre, elle voit double. C'est aussi pourquoi elle peine à accommoder, selon qu'elle regarde en direction de la *conscience* et de sa liberté, ou en direction *de l'État* et de sa souveraineté.

Cette perspective entraîne un déplacement important : *la question laïque ne se réduit pas à la question religieuse*. L'histoire de la laïcité ne se résume pas à l'affrontement séculaire de l'Église et de l'État – le Sacerdoce et l'Empire –, jusqu'au triomphe de l'État réussissant à mettre l'Église à la raison, sa raison d'État. Ce grand récit fait tout simplement l'impasse sur le rôle et la place de la conscience dans ce procès historique. De surcroît, il laisse l'État désarmé devant la situation nouvelle : il avait à faire à une grande puissance rivale, dans les règles de l'art politique ; il lui faut désormais gérer soixante millions de libertés individuelles dont les unes se réclament des obligations de leur religion et les autres de leur affranchissement de toute religion. L'absolue et totale liberté de conscience n'a pas été gagnée sur l'Église pour être asservie par l'État.

L'enjeu de ce déplacement n'est autre que notre définition de la laïcité. À défaut de définition juridique faisant autorité, la doctrine s'est employée à en déterminer les traits essentiels : séparation des Églises et de l'État, neutralité religieuse de l'État. Elle s'enferme ainsi délibérément dans une problématique étroite et archaïque, vite démentie par les faits, analysés comme autant d'exceptions à la règle (c'est la réalité qui s'écarte du modèle, selon une démarche classique). Mieux vaut donc partir d'un principe qui ne souffre pas d'exception : la laïcité est le régime qui assure la *liberté de conscience pour tous et pour chacun*, quelles que soient les modalités – variables, discutables – mises en œuvre ici ou là pour en déterminer le cadre.

L'histoire de la laïcité en France ne peut s'identifier à une histoire des rapports de l'Église et de l'État entre eux ou de leur compétence sur les services publics (enseignement, santé, bienfaisance, etc.). Elle est inséparable d'une histoire de la liberté de conscience et des luttes pour conquérir cette liberté aujourd'hui acquise pour tous.

À ce point apparaît une autre définition de notre laïcité : *la laïcité* de la République s'est construite en opposition à la *catholicité* de l'Ancien Régime et de l'ancienne monarchie, à travers la Révolution française. Ainsi s'explique la violence des luttes politiques qui ont permis son instauration et qui ont marqué durablement la mémoire catholique. Notre laïcité n'est pas simplement l'aboutissement d'une querelle d'idées : elle reste en France la blessure originelle d'une violence fondatrice. Son histoire repose sur deux mémoires qui ne se sont jamais réconciliées, malgré tous les compromis et les ajustements intervenus.

Sous l'Ancien Régime, « la religion catholique, apostolique et romaine » était religion du roi, du royaume et de ses habitants, seule religion admise à exercer publiquement son culte, si l'on excepte la parenthèse de l'édit de Nantes



(1578-1685) pour les protestants après les « guerres de religion » et le régime particulier consenti aux juifs. La liberté de conscience y était un droit reconnu à tous par l'État comme par l'Église, en doctrine sans restriction, mais limitée au for interne². En son âme et conscience, chacun croit comme il l'entend ; en société il doit respecter l'ordre établi et ses prescriptions, à commencer par « l'extérieur de la religion ». L'Église ne fait pas la loi en France, mais, pour l'essentiel, sa doctrine et sa discipline sont reçues comme lois de l'État, enregistrées par le Parlement.

Liberté, au singulier ou au pluriel, le mot est difficile d'emploi. Sur le plan théologique et philosophique, il se relie aux querelles sur le libre arbitre, puis sur grâce et liberté (jésuites et jansénistes : une impasse) ou sur le droit au libre examen de la Bible, les Saintes Écritures. Lors de ces discussions, il prendra un autre cours, loin de toute spéculation, avec la revendication de nouvelles *libertés publiques* : un vaste domaine inexploré, tout ce qui a trait à la manifestation publique des convictions privées par voie d'actes, d'écrits ou de discours.

Ce droit sera reconnu et consacré en 1789 par l'art. 10 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* : « Nul ne peut être inquiété pour ses opinions même religieuses ». Un article longuement débattu et qui appelle commentaire, tant son sens et sa portée nous échappent.

1) À cette date, il faut le rappeler, les élus de l'Assemblée nationale se professent catholiques dans leur très grande majorité et ne songent nullement à réformer l'Église qui reste encore, pour quelque temps, seule religion admise à exercer publiquement son culte. C'est une liberté avant tout au bénéfice des hétérodoxes, dissidents, libertins ou philosophes.

2) Cette liberté de conscience (qui ne dit pas son nom) n'emporte pas liberté de culte : l'une est personnelle, l'autre est collective, dérivée de la première dont tout découle. De ce fait, en France, la liberté de culte n'a jamais été reconnue comme un droit de l'homme et du citoyen. Si elle est aujourd'hui acquise, elle le doit à la loi de 1905 qui a mis fin au système des « cultes reconnus » (les autres relevaient des autorités de police) et, sur un plan plus élevé, de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* en 1948.

3) La Déclaration de 1789 et son art. 10 marquent le passage de la tolérance à la liberté : un changement de régime qui est un changement de nature. La tolérance, c'est l'exception qui confirme la règle ; la liberté, c'est ce qui abroge cette règle et confère à tous les mêmes droits sans exception. La *tolérance publique* est toujours précaire, révocable et, de toute façon, contenue dans les limites de sa concession ; les *libertés publiques* sont inaliénables et explosives, même si elles demeurent encadrées. Celui qui tolère, celui qui est toléré, chacun supporte l'autre (et cette contrainte reste une vertu privée) ; vivre libre s'apprend et oblige à intégrer la liberté d'autrui.

2 - Axiome catholique : « *De internis non judicat Ecclesia* » (L'Église ne juge pas du for interne : elle énonce des règles, sanctionne les infractions et, pour le reste, s'en remet à Dieu). Axiome civil : « *Foris ut mos est ; intus ut libet* » (En société, comme le veut l'usage ; en toi, à ta guise). Tout est affaire de frontière et de douaniers.



4) Liberté de conscience, liberté de culte, liberté d'association et de réunion, liberté de la presse ou de l'enseignement, la langue juridique française est techniquement précise. *Liberté religieuse* est une expression bien attestée au XIX^e siècle : elle relève du langage courant, sans prétention juridique, et elle exprime toujours une insatisfaction ou une appréhension devant ce qui la menace. Elle nous revient aujourd'hui de l'étranger, sans progrès dans la précision. Elle recouvre des réalités disparates et même inconnues du droit français comme la *libertas Ecclesiae* des canonistes. Elle entretient ainsi le flou dans la discussion. Elle reste néanmoins recevable, à titre récapitulatif, mais au pluriel : *les libertés religieuses*³.

Le langage n'est jamais innocent : singulier ou pluriel, le choix cache un enjeu lourd de conséquences. Les religions se pensent et se présentent volontiers comme un bloc, une totalité, et considèrent leur liberté comme un droit naturel ou inné, supérieur et antérieur à l'État. En régime laïque de « séparation », celui-ci les ignore comme entités juridiques et personnes morales : il ne connaît et ne reconnaît que des libertés en tout genre dont toute religion peut bénéficier ; il peut même créer des formes qui leur sont propres (p. ex., les associations culturelles ou un régime de protection sociale). C'était déjà le cas sous l'Ancien régime où l'Église gallicane ne jouissait, en tant que telle, d'aucune personnalité, et encore en régime concordataire où les « cultes reconnus » ne la possédaient qu'à travers une série d'établissements publics (fabriques, menses, consistoires, etc.). Bien plus, la vie des Églises ne se réduisait pas à l'exercice du culte : les congrégations, l'enseignement, la bienfaisance, l'édition, la presse, etc. relevaient d'autres règles.

Au droit inné revendiqué par les religions, la République laïque oppose ainsi le droit commun des libertés ouvertes à tous avec d'éventuelles spécificités. La situation a commencé à se compliquer quand les religions sont entrées dans le mécanisme des aides publiques et des exemptions fiscales, puisque celles-ci supposent des conditions et un contrôle. L'aide ne va jamais aux Églises, mais à leurs activités particulières, en relation avec l'utilité publique et l'intérêt général. La laïcité n'est pas simplement un régime qui attribue aux religions une position nouvelle dans la société ; elle est d'abord l'esprit nouveau qui a imposé cette modification.

La République ne demande aux Églises et religions rien de plus qu'une *attitude loyaliste*. Elles ont sans doute intérêt à voir plus loin et à entrer dans l'intelligence de cet esprit nouveau, fondateur d'une culture de la liberté individuelle et des libertés publiques, assez différente de ce qu'elles mettent sous le nom de « liberté religieuse ».

5) L'Église catholique accepte depuis Vatican II (Déclaration *Dignitatis humanae*, 1965) cette « liberté de conscience » qu'elle a longtemps condamnée en termes sévères (« une peste »). C'est un changement d'attitude et de langage qu'on voyait venir depuis Pie XI et dont nul ne peut raisonnablement contester l'importance. À considérer sa doctrine traditionnelle, c'est un

3 - La récente publication d'un monumental *Traité de droit français des religions* (Litec, 2003) relève en partie de cette critique, en ce sens que ce droit s'inscrit et s'explique dans le cadre plus général du droit de toute conscience au respect de ses libertés.



affinement et un approfondissement, dictés par les éléments nouveaux qu'elle a dû intégrer ; ce n'est en rien un revirement. Sans doute a-t-elle payé ce changement au prix fort : le deuil de la chrétienté aux deux niveaux d'une société chrétienne et d'un État chrétien, avec tous les ajustements exigés pour cette situation inédite.

Si la controverse est éteinte, le malentendu n'est pas pour autant dissipé, et il ne suffit pas de tourner la page : il faut rouvrir le dossier et entrer dans une explication de textes. Notre expression « liberté de conscience » est fortement codée et susceptible de bien des sens. Elle est en outre intraduisible en latin – la langue de l'Église –, qui préfère la concrétude du pluriel : *jura hominum* et *libertas conscientiarum*. Ce que nous appelons la « conscience » a une longue histoire, d'ailleurs mal connue⁴, qui correspond à l'émergence de la personne et à la montée de l'individualisme. Nous avons donc appris, difficilement, que l'on peut reconnaître à tout homme son éminente dignité, fût-il coupable des pires crimes, et son entière liberté de conscience, sous sa responsabilité, sans nécessairement reconnaître l'idée qu'il s'en fait et l'usage qu'il en fait. Cet accord possible est indispensable pour passer « de l'anathème au dialogue », et entrer ainsi dans ce qui fait la substance de notre laïcité : *un espace public ouvert à tous*, sans exclusion. En revanche, il en faut infiniment plus pour assurer la réconciliation des consciences. Une société peut se dire laïque dans la mesure où la *paix publique* résiste à l'épreuve de ces divisions qui ne concernent pas seulement la religion. La liberté de conscience est intégrale : loin de se borner au jugement sur la fin ultime de l'homme, elle s'exerce dans tous les domaines de la vie publique.

6) *Public*, le mot revient souvent et alimente une querelle dont on ne voit pas le bout dans un brouillard conceptuel difficile à percer.

Sous l'Ancien Régime, la religion catholique structurait la société, grâce à l'articulation de deux droits, civil et canonique (on était docteur *in utroque*), et des deux « pouvoirs », *spirituel et temporel* (ou, si l'on préfère, des deux « puissances », civile et ecclésiastique). Le droit moderne repose sur une autre distinction, *public et privé*, et sur sa propre suffisance. Le droit moderne repose sur une autre distinction, *public et privé*, et sur sa propre suffisance. Sous le Concordat, le culte était service public et ses ministres recevaient un traitement public ; l'enseignement et l'assistance étaient soit publics, soit privés, sans cloison étanche entre les deux formes ; les congrégations, par définition, étaient privées, reposant sur une agrégation volontaire. Les Églises n'étaient ni publiques, ni privées : elles n'avaient d'existence reconnue juridiquement qu'à travers les catégories définies par le droit, en particulier menses, fabriques et consistoires pour le culte.

L'existence d'un service public du culte n'entraînait aucune obligation d'en user : c'était pour chacun affaire de conscience, dont il décidait privéement. La suppression de ce service par la loi de 1905 est devenue une source de confusion. *L'État se retirait* et abandonnait l'exercice du culte au droit commun, c'est-à-dire à la libre initiative de ceux qui voulaient en user, avec une restric-

4 - Nous avons plusieurs thèses sur l'idée de nature ou de bonheur au XVIII^e siècle : aucune sur l'idée de conscience.



tion d'ordre public : les fidèles devaient respecter les règles d'organisation du culte qu'ils suivaient quand celui-ci s'exerçait dans un édifice public. Pour le reste, rien n'était changé à la vie publique des Églises, si l'on excepte les mesures prises contre les congrégations principalement enseignantes et hospitalières.

C'est alors que la rhétorique s'en mêle. Pour les laïques, la religion n'est plus désormais qu'une « affaire privée ». Si ceux qui ont fait la loi le disent, c'est que c'est vrai et c'est ce que le catholicisme n'admet pas plus que le judaïsme. Que la religion soit affaire de conscience, ils n'en disconviennent pas, mais qu'elle se réduise à cette question personnelle, c'est ce qu'ils ne peuvent accepter : les hommes vivent en société et une société est autre chose qu'un agrégat d'individus.

En fait, la loi ne dit rien de tout cela, qui n'est pas son objet. Elle n'interdit pas de le penser, mais elle autorise aussi à penser que, pour qui sait en user, la liberté a des vertus insoupçonnées dont nul ne peut la priver. Si l'influence des Églises dans la société recule, ce n'est pas parce que la loi les exclut de la vie publique, mais avant tout affaire de société et de culture. La science est laïque, l'économique est laïque, les médias, les loisirs et le sport sont laïques, et ce sont eux qui façonnent les esprits plus encore et autrement que le catéchisme.

Si les Églises n'ont pas été exclues de la vie publique, il est vrai néanmoins que diverses mesures d'autorité y ont redimensionné leur place, mais aussi qu'elles-mêmes ont su occuper de nouvelles positions (on en nommera deux : le secours catholique et l'aumônerie militaire) et, en outre, que leur action n'a pas toujours un caractère confessionnel (ce qui montre une certaine « sécularisation interne »).

En revanche, – et on peut comprendre leur nostalgie –, elles ont bien perdu, progressivement, le *statut public* dont elles jouissaient. Elles restent une autorité ; elles ne sont plus un pouvoir. Elles se retrouvent aujourd'hui au civil dans la grande famille de ces corps intermédiaires – entre l'État et le citoyen – que la Révolution avait systématiquement détruits et que le XIX^e siècle a patiemment reconstitués. Peuvent-ils accepter de n'être que l'un d'entre eux ?

À ce titre, l'État, qui fait feu de tout bois, est disposé à reconnaître leurs spécificités et à y faire droit. Pourtant, elles apparaissent encore incertaines et hésitantes, faute d'une réflexion suffisamment avancée sur ce à quoi elles s'engageraient au nom de la laïcité. Faire valoir leur engagement social et civique, n'est-ce pas glisser sur la pente de la sécularisation au détriment de leur identité ? Accentuer la transcendance religieuse de leur message, n'est-ce pas se couper du mouvement de la société ? La laïcité en débat peut recevoir des Églises propositions ou admonestations sur les questions d'actualité en suspens. Elle ne les dispense pas d'un travail de réflexion sur elles-mêmes pour se mettre au clair avec ce qu'il faut bien appeler la *révolution laïque*⁵.

5 - Qu'on me permette de renvoyer à mon ouvrage récent, *Notre laïcité publique*, Paris, Berg International, 2003, 500 p.





Le droit interne des religions dans la jurisprudence du Conseil d'État

Emmanuel Tawil,
docteur en droit canonique,
chargé de cours à l'Institut de droit canonique de Strasbourg

Les confessions religieuses produisent des règles auxquelles sont soumis leurs membres. Ces droits et disciplines internes sont évidemment fort divers¹. Ce sont ces droits et disciplines internes aux confessions religieuses que l'on désigne par la formule générique de *droit interne des religions*². La République française, que l'article 1^{er} de la Constitution proclame laïque, prend en compte non seulement le fait religieux mais, également, le droit interne des religions.

Dans le cadre du régime des cultes issu des Articles organiques, régime toujours applicable en Alsace et en Moselle sous réserve de quelques évolutions de détail³, cette prise en compte était assumée par l'État. Ainsi, le Conseil d'État était compétent pour connaître du recours pour abus, susceptible d'impliquer les droits et disciplines internes des cultes reconnus⁴. Les administrativistes, par exemple Anselme Batbie dans son *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*⁵ ou Édouard Laferrière dans son *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*⁶, ont écrit sur ces questions. En revanche, dans le cadre du régime issu de la loi

1 - Francis Messner, « Du droit ecclésiastique au droit des religions : évolutions d'une terminologie », *Revue de droit canonique*, 1997, p. 157.

2 - Francis Messner, « Du droit ecclésiastique au droit des religions. Mutations terminologiques et représentations sociales », in *Traité de droit français des religions* (sous la direction de Francis Messner, Pierre-Henri Prélôt et Jean-Marie Woehrling), Paris, Litec, 2003, n° 19, p. 10.

3 - Francis Messner, « Les évolutions du droit local alsacien-mosellan entre 1870 et 1945 », in *Les origines historiques du statut des confessions religieuses dans les pays de l'Union européenne* (sous la direction de Brigitte Basdevant-Gaudemet et Francis Messner), Paris, PUF, coll. « Histoire », 1999, p. 77-92.

4 - Le recours pour abus au dix-neuvième siècle a été l'objet de deux études récentes, qu'il convient de consulter pour avoir une idée de la portée de cette procédure : Brigitte Basdevant-Gaudemet, *Le Jeu concordataire dans la France du XIX^e siècle*, Paris, PUF, coll. « Histoire », 1988, XVI-298 pages ; Jacques Lafon, *Les Prêtres, les Fidèles et l'État*, Paris, Beauchesne, 1987, 372 pages.

5 - Anselme Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. 3, Paris, 1862, n° 42-157, p. 41-176.

6 - Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, Paris, Berger-Levrault, 1888, p. 80 et s.



de séparation de 1905, on pourrait penser que l'État, qui refuse de donner une investiture publique aux confessions religieuses et entend les contenir dans une sphère privée⁷, se désintéresse du droit interne des religions. Il en résulterait que les droits internes des religions n'auraient aucune pertinence au regard de l'ordre juridique étatique. À première vue, le Conseil d'État semble réticent à prendre en compte le droit interne des religions. Par exemple, lorsqu'il contrôle les statuts civils des congrégations, le Conseil d'État veille à ce que ceux-ci ne contiennent pas de clause générale de renvoi au droit canonique. Par exemple, des dispositions statutaires relatives à la capacité juridique des membres d'une congrégation renvoyant aux constitutions canoniques « constituent une référence dont la portée ne peut être appréciée, dont le contenu est susceptible de variations et qui, placées sur le même plan que le Code civil, ne peuvent être insérées dans des statuts approuvés par un acte gouvernemental »⁸.

Cette première impression est erronée. En réalité, le droit interne des religions est pris en compte par le Conseil d'État. À cet égard, le droit français ne se distingue pas de celui des principaux pays de droit romano-germanique (par exemple la Belgique⁹, l'Allemagne¹⁰ ou l'Italie¹¹) ou de *common law* (par exemple les États-Unis¹²).

Il convient de distinguer la prise en compte du droit interne des religions en tant que telle, c'est-à-dire des ordres juridiques confessionnels, de plusieurs situations dans lesquelles des normes d'origine confessionnelle sont appliquées dans l'ordre juridique étatique, en tant que droit de l'État. Dans une telle situation une norme de droit interne des religions, tout en restant une norme de droit interne des religions, devient en même temps une norme de droit étatique. Le canadien Ernest Caparros a forgé un néologisme latin : au sujet du

7 - René Rémond, « Dialectique du cléricisme et de l'anticléricisme », in *Nouveaux enjeux de la laïcité*, Actes des colloques du 22 avril 1989 et des 26 et 29 mai 1989, Paris, Centurion, 1990, p. 29.

8 - CE Section de l'intérieur, note n° 350-190 du 3 décembre 1991.

9 - Rik Torfs, « The Autonomy of Churches in Belgium », in *Legal Position of Churches and Church Autonomy* (sous la direction de Hildegard Warnink), Leuven, Peeters, 2001, p. 83-110 ; Rik Torfs, « Church Autonomy in Belgium », in *Church Autonomy* (sous la direction de Gerhard Robbers), Frankfurt-am-Main, Peter Lang, 2001, p. 607-631.

10 - Gerhard Robbers, « The Church Autonomy in Germany », in *Legal Position of Churches and Church Autonomy* (sous la direction de Hildegard Warnink), *op. cit.*, p. 121-127.

11 - Gianni Long, « Church Autonomy and Religious Liberty in Italy », in *Church Autonomy* (sous la direction de Gerhard Robbers), *op. cit.*, p. 319-343.

12 - Robert A. Destro, « The Politics of Church Autonomy in the U.S.A. », in *Legal Position of Churches and Church Autonomy* (sous la direction de Hildegard Warnink), *op. cit.*, p. 187-219.



droit canonique, il a proposé, dès 1976, de parler de *civilizatio* pour désigner « l'intégration dans la législation [de l'État] de dispositions de droit canonique »¹³.

Le Conseil d'État est amené à connaître de ces deux types de situations. Parfois, il contrôle l'application de règles de droit interne des religions insérées dans l'ordre juridique étatique (deuxième partie). Par ailleurs, le Conseil d'État, sans que formellement le droit interne des religions soit une norme de référence de son contrôle, peut être amené à garantir son effectivité (première partie).

I. L'effectivité de règles de droit interne des religions non insérées dans l'ordre juridique étatique

Le Conseil d'État assure l'effectivité des règles de droit interne des religions non insérées formellement dans l'ordre juridique étatique. Il en est ainsi lorsqu'il assure le respect de normes prévoyant l'incompétence des pouvoirs publics, desquelles résulte une indépendance matérielle du droit interne des religions (A). De même, l'effectivité du droit interne des religions peut résulter de la couverture de celui-ci par les droits fondamentaux (B).

A. L'indépendance matérielle du droit interne des religions

La souveraineté implique « le pouvoir absolu et incontrôlable des États de se comporter dans les relations extérieures comme dans les relations domestiques, selon leur bon plaisir, sans aucune restriction que celles qu'ils auraient volontairement acceptées »¹⁴. Ainsi « les États, par principe, ne peuvent recevoir d'ordres, qu'ils proviennent d'autres États ou d'organismes internationaux »¹⁵. La souveraineté de l'État implique également que l'État détermine lui-même l'étendue des compétences qu'il entend exercer. Le domaine que le droit de l'État peut potentiellement régir « est toujours illimité, en tant qu'il est de l'essence d'un tel ordre juridique qu'il puisse régler la conduite des individus qui lui sont soumis, dans tous ses plans ou aspects »¹⁶. Et lorsque l'État exerce sa compétence dans un domaine, il considère que les collectivités religieuses lui sont soumises. Il résulte de la souveraineté de l'État que la compétence de l'État est potentiellement illimitée en matière religieuse et que

13 - Ernest Caparros, « La *civilizatio* du droit canonique », in *La norma en el derecho canonico, Actas del III Congreso Internacional de Derecho canónico, Pamplona, 10-15 de octubre de 1976*, Pamplona, Ediciones universidad de Navara, 1976, t. 2, p. 737.

14 - N. Politis, *Nouvelles Tendances du droit international*, Paris, Hachette, 1927, p. 18-19.

15 - Chambre d'appel du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, 29 octobre 1997, *La Vallée de la Lasva*, IT-95-14-AR 108 bis, § 26.

16 - Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, traduction de Charles Eisenmann, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 1999, p. 23.



l'Église a l'obligation de respecter le droit de l'État. Au regard de la souveraineté de l'État, celui-ci dispose de la faculté de prévoir un contrôle de l'ensemble de l'activité des collectivités religieuses. Tout comme il peut décider de limiter la compétence de ses organes. La compétence normative potentiellement illimitée de l'État en matière religieuse est traditionnellement affirmée en France. Vivien, dans son rapport devant le Conseil d'État à l'occasion de l'affaire *Cardinal de Bonald* en 1845, affirmait que l'État peut « déterminer seul les limites de son autorité »¹⁷.

La plupart des régimes politiques français depuis la Révolution ont affirmé le principe de la soumission des religions au droit de l'État¹⁸. À certaines époques, il paraissait essentiel de rappeler ce principe, car pour les gallicans, « si l'on ne veut pas que l'État soit soumis à l'Église, il faut que l'Église soit soumise à l'État »¹⁹. Dans la mesure où l'État est souverain, les collectivités religieuses sont soumises à la volonté de l'État d'exercer sa propre compétence : elles n'ont pas la possibilité de modifier les règles de droit étatique ou, ce qui formellement reviendrait au même, de s'en exonérer. Dès lors, la soumission des collectivités religieuses au droit de l'État apparaît comme le corollaire de la souveraineté de celui-ci. Dire que la souveraineté implique la soumission des collectivités religieuses au droit de l'État revient à affirmer que les collectivités religieuses sont incompétentes pour connaître de questions temporelles. Les deux affirmations sont équivalentes dans la mesure où l'on définit le domaine temporel comme recouvrant l'ensemble des questions pour lesquelles l'État affirme sa compétence²⁰.

L'État, souverain, est susceptible donc de produire des normes dans tout domaine. Mais « il n'y a là qu'une virtualité, une possibilité abstraite : concrètement, pour étendue et envahissante que soit l'intervention étatique, le droit de chaque État se limite même quant à sa matière. Ce qui revient à dire que certaines matières ne font pas partie de son domaine, parce que l'État s'en désintéresse et n'a donc aucun motif de les prendre en considération, sans compter qu'un autre peut toujours les régler »²¹. Il est donc possible que l'État détermine un « espace juridiquement indifférent »²². Au sein de cet espace, Santi Romano considère « qu'un autre ordre juridique peut [...] prendre place et être, à son tour, pour le premier ordre qui reconnaît l'existence de ces sphères, indifférent aussi longtemps qu'il n'en franchit pas les limites. [...] Cet ordre pourra être juridique par lui-même »²³. Il y a donc « des matières entières que l'ordre de l'État exclut de son orbite »²⁴. Par ailleurs,

17 - Vivien, Rapport sur CE 9 mars 1845, *Cardinal de Bonald*, D. 1845, 3^e partie, p. 66.

18 - Adrien Dubieff et Victor Gottofrey, *Traité de l'administration des cultes*, t. 1, Paris, Société d'imprimerie et librairie administrative des chemins de fer Paul Dupont, 1891, n° 13, p. 12.

19 - Devilleuneuve, note sous CE 30 décembre 1839, *Évêque de Clermont*, S. 1839, 2^e partie, col. 54-55.

20 - Louis de Naurois, « Aux confins du droit privé et du droit public, la liberté religieuse », *Loc. cit.*, p. 275 ; « Le droit canonique devant les juridictions étatiques », *Année canonique*, 1982, p. 302-303.

21 - Santi Romano, *L'ordre juridique*, traduction de Lucien François et Pierre Gothot, préface de Philippe Francescakis, Paris, Dalloz, 2002, § 46, p. 151.

22 - *Ibid.*, § 47 p. 155.

23 - *Ibid.*, § 47 p. 155-156.

24 - *Ibid.*, § 47 p. 157.



dans certains cas, l'État accepte de reconnaître des effets civils à des actes adoptés par l'Église dans une matière placée hors de son champ de compétence²⁵. Cette analyse éclaire le droit français des religions, et notamment la jurisprudence du Conseil d'État impliquant les droits internes des religions. En effet, la jurisprudence du Conseil d'État précise l'étendue de l'incompétence des pouvoirs publics étatiques en matière religieuse, incompétence de laquelle résulte une indépendance matérielle du droit des religions. Cette indépendance se traduit par une liberté d'application du droit interne des religions, que garantit le Conseil d'État.

Lorsque seules sont concernées ces matières pour lesquelles les pouvoirs publics sont incompétents, les collectivités religieuses peuvent agir librement, sans craindre l'intervention étatique. Mais, si une matière que l'État entend régir par ses organes est impliquée, ceux-ci ont pleine compétence pour agir, y compris lorsque, simultanément, est concernée une matière pour laquelle les pouvoirs publics sont incompétents. Il faut garder à l'esprit que ce système est fondé sur un ensemble de normes prévoyant l'incompétence des pouvoirs publics. Lorsque le juge déclare qu'un acte étatique intervenu dans le domaine d'incompétence de l'État est nul ou inapplicable, il n'agit pas ainsi au motif que l'acte en question porte atteinte au domaine de compétence reconnu aux collectivités religieuses, mais parce que cet acte viole la norme étatique qui interdit aux pouvoirs publics d'intervenir dans une certaine matière. Il y a de nombreuses matières pour lesquelles les organes de l'État sont incompétents sur l'ensemble du territoire.

1) Les matières que « l'ordre de l'État exclut de son orbite » (Santi Romano)²⁶

Le Conseil d'État est intervenu pour préciser le domaine d'incompétence des organes de l'État.

Il est admis que le principe de laïcité implique l'incompétence dogmatique de l'État. En découlerait l'impossibilité pour l'État de faire le tri entre secte et religion en se fondant sur des motifs théologiques²⁷. Ce principe a un fondement ancien. Ainsi, en 1845, Vivien affirmait dans un rapport au Conseil d'État que « l'État ne doit pas intervenir dans les questions du dogme et de la foi »²⁸.

L'État s'est déclaré incompétent pour connaître de tout ce qui relève de la police intérieure des édifices religieux, même lorsque ceux-ci appartiennent au domaine public²⁹. Au XIX^e siècle, l'article 9 des Articles organiques du culte catholique prévoyait que « le culte catholique sera exercé sous la direction des archevêques et évêques dans leurs diocèses, et sous celle des curés dans leurs

25 - *Ibid.*, § 47 p. 158. Voir également § 42, p. 139.

26 - *Ibid.*, § 47 p. 157.

27 - Guy Bedouelle et Jean-Paul Costa, *Les laïcités à la française*, Paris, PUF, 1998, p. 240.

28 - Vivien, Rapport sur CE 9 mars 1845, *Cardinal de Bonald*, D. 1845, 3e partie, p. 66.

29 - Sur la police intérieure des édifices religieux, voir Pierre-Henri Prétot, « La neutralité religieuse de l'État », in *Traité de droit français des religions* (sous la direction de Francis Messner, Pierre-Henri Prétot et Jean-Marie Woehrling), *op. cit.*, n° 1088-1097, p. 507-511.



paroisses ». La jurisprudence qualifiait ce pouvoir du prêtre dans l'édifice religieux de « police intérieure de l'église »³⁰. La loi du 9 décembre 1905 ne mentionne rien de tel. Toutefois, la jurisprudence du Conseil d'État, continue de qualifier le pouvoir du ministre du culte de pouvoir de police³¹. Le ministre du culte affectataire dispose de prérogatives exclusives. L'affectataire est compétent pour « régler les heures d'ouverture de l'église, en vue d'assurer aux fidèles la pratique de leur religion »³². Lui appartient également « la réglementation de l'usage des biens laissés par les lois susvisées à la disposition des fidèles »³³. De manière générale, l'affectation légale a pour conséquence de limiter les compétences qui appartiennent au maire en vertu de son pouvoir de police générale³⁴. Par exemple, le maire ne peut pas user de ses pouvoirs de police administrative générale pour « régler l'usage du mobilier de l'église par les fidèles »³⁵. Il n'a pas le droit de se mêler des questions d'utilisation du mobilier culturel, qui relèvent exclusivement de la compétence du ministre du culte³⁶.

Le maire n'est pas autorité religieuse : il ne lui appartient pas d'agir dans le domaine culturel. La jurisprudence relative aux sonneries de cloches éclaire ce principe, en refusant toute intervention des pouvoirs publics visant à se substituer aux autorités religieuses³⁷. Celle relative à la consécration de nouvelles cloches a donné lieu à l'affirmation de l'incompétence de l'État en matière rituelle³⁸.

Dans l'arrêt *Saihol* de 1889, le Conseil d'État avait affirmé « qu'il est de règle et de tradition constante, dans le droit public français, que si les membres du clergé ne relèvent que de leurs supérieurs ecclésiastiques dans les questions d'ordre purement religieux, ils n'en restent pas moins soumis à la haute discipline du Gouvernement en ce qui touche leurs rapports avec le pouvoir civil et les observations des lois de l'État »³⁹. Ce principe est aujourd'hui encore pertinent lorsque des ministres du culte sont payés par l'État. Ainsi, en Alsace et en Moselle, la révocation d'un desservant par l'évêque n'est pas susceptible

30 - Voir CE 22 novembre 1907, *Abbé Voituret*, Leb., p. 848, D. 1909, 3^e partie, p. 33. Aujourd'hui encore, le tribunal administratif de Strasbourg fait référence à cette notion (TA Strasbourg 19 mars 1981, *Keppi*, Service doc. IDL ; voir également, Francis Messner, « Régime des cultes, caractères et principes généraux, police des cultes », *Jurisclasseur Alsace-Moselle*, fasc. n° 230, 2000, n° 31, p. 10).

31 - CE 3 mai 1918, *Abbé Piat*, Leb., p. 409. La même formule est reprise dans la jurisprudence postérieure (Voir, par exemple, CE 26 décembre 1930, *Abbé Tisseire*, Leb., p. 1115 et CE 24 mai 1938, *Abbé Touron*, Leb., p. 462).

32 - CE 24 février 1912, *Abbé Sarralongue*, Leb., p. 251.

33 - CE 20 juin 1913, *Abbé Arnaud et al.*, Leb., p. 727.

34 - CE 7 mars 1913, *Lhuillier et al.*, Leb., p. 323 ; CE 26 décembre 1913, *Abbé Lhuillier et al.*, Leb., p. 1295.

35 - CE 4 août 1916, *Abbé Prudhommeaux*, Leb., p. 355. Voir également CE 23 mai 1928, *Sieur Vieuille*, Leb., p. 663.

36 - CE 15 janvier 1937, *Sieurs de Bonnafos et al.*, Leb., p. 48.

37 - CE 19 juin 1914, *Abbé Collée*, Leb., p. 727 ; CE 4 août 1927, *Sieur Lacube et al.*, Leb., p. 936 ; CE 26 décembre 1930, *Abbé Tisseire*, Leb., p. 1114 ; CE 4 janvier 1936, *Abbé Chigot*, Leb., p. 11 ; CE 3 février 1911, *Bouvard*, Leb., p. 132, D. 1913, 3^e partie, p. 16 ; CE 26 décembre 1930, *Abbé Tisseire*, Leb., p. 1114.

38 - CE 8 février 1933, *Sieur Boumanne*, Leb., p. 164-165. Voir également CE 21 juin 1933, *Sieur Normand*, Leb., p. 661.

39 - CE 1^{er} février 1889, *Abbé Saihol*, Leb., p. 27-28.



d'être contrôlée par les pouvoirs publics⁴⁰, ce que le Conseil d'État affirmait déjà au dix-neuvième siècle⁴¹.

Dans le cadre de la loi de 1905, les rapports entre les aumôniers et leurs supérieurs religieux ne peuvent pas, en tant que tels, être l'objet d'un contrôle des pouvoirs publics. Si la nomination des aumôniers présents dans les services publics suppose l'accord des autorités ecclésiastiques et des pouvoirs publics, il est possible que leur révocation intervienne à l'initiative des pouvoirs publics agissant seuls⁴². En revanche, l'État n'est pas compétent pour faire obstacle à la décision par laquelle les autorités religieuses entendent mettre fin au ministère d'un aumônier. Au contraire, l'État est lié par cette décision, dont il doit tirer les conséquences. Ce principe résulte clairement de l'arrêt *Pont* de 1980. M. Pont, aumônier protestant au Centre hospitalier de Montpellier, a été placé par sa hiérarchie ecclésiastique en situation d'arrêt de ministère. En conséquence, le Centre hospitalier de Montpellier a mis un terme au contrat qui le liait à cet aumônier qui n'était plus reconnu par la hiérarchie de son Église. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Labetoulle a souligné que l'administration ne peut pas « apprécier la validité de la décision ecclésiastique »⁴³. Elle est, en quelque sorte, dans une situation de compétence liée⁴⁴. En cas de litige, le juge administratif doit seulement « s'assurer [que la décision ecclésiastique] existe »⁴⁵, en s'inspirant de la théorie de l'apparence⁴⁶. Le Conseil d'État a suivi son commissaire du gouvernement. Il a constaté l'existence de la décision ecclésiastique et estimé que les pouvoirs publics étaient tenus de tirer les conséquences de cette décision, en mettant un terme aux fonctions de M. Pont⁴⁷. Dans son arrêt du 27 mai 1994, *Bourges*, le Conseil d'État a étendu cette solution aux décisions de mutation prises par les autorités religieuses⁴⁸. Il résulte ainsi clairement de l'arrêt *Pont* et de l'arrêt *Bourges* que « les aumôniers servant dans des établissements publics ou des services publics dépendent de leur hiérarchie religieuse, si bien que les décisions ou propositions émanant de celle-ci lient les autorités civiles ou militaires »⁴⁹.

Il est possible que l'incompétence des organes de l'État varie au sein même du territoire français, selon la région et les cultes concernés. Par exemple, découle de la loi de 1905 l'incompétence de l'État pour nommer les ministres des cultes⁵⁰. En revanche, en Alsace et en Moselle, l'État intervient, s'agissant du culte catholique, lors de la nomination des évêques diocésains⁵¹ et des

40 - CE 2 décembre 1981, *Siegel*, Leb., p. 620.

41 - CE 16 janvier 1846, *Brebien*, Leb., p. 15 ; CE 30 novembre 1868, *Faure*, Leb., p. 1109.

42 - CE 7 mai 1997, *Dodu*, req. n° 152601.

43 - Daniel Labetoulle, conclusions sur CE 17 octobre 1980, *Pont*, A.J.D.A. 1981, p. 258.

44 - *Ibid.*

45 - *Ibid.*

46 - *Ibid.*

47 - CE 17 octobre 1980, *Pont*, AJDA 1981, p. 258.

48 - CE 27 mai 1994, *Bourges*, Leb., p. 263.

49 - Guy Bedouelle et Jean-Paul Costa, *Les laïcités à la française*, op. cit., p. 86.

50 - Paris 28 janvier 1915, D. 1916, 2^e partie, p. 176.

51 - René Metz, « Les nominations épiscopales en France et plus spécialement dans les diocèses de Strasbourg et de Metz », *Revue de droit canonique*, 1958, p. 111. Il est admis que le droit accordé au chef de l'État en 1801 concerne non seulement les évêques diocésains, mais aussi les évêques coadjuteurs avec droit de succession.



évêques auxiliaires⁵², des vicaires généraux, des chanoines et des curés. De même, l'État intervient lors de la nomination de la plupart des ministres des cultes protestants (luthérien et réformé) et israélite⁵³. Si en régime de séparation, l'État ne peut évidemment fixer les circonscriptions religieuses⁵⁴, en Alsace-Moselle, les organes de l'État exercent une compétence⁵⁵.

2) L'effectivité du droit interne des religions

La plupart des normes de droit interne des religions ne produisent aucun effet dans l'ordre juridique français. Ces actes sont effectifs, en ce sens qu'ils sont exécutoires et susceptibles d'être mis à exécution. Mais, cette exécution a lieu sans que l'autorité étatique soit obligée d'en tirer une quelconque conséquence. Pris en dehors de lui, parce que l'État reconnaît que ces domaines ne relèvent pas de son champ de compétence, l'État n'a pas besoin d'en tirer des conséquences dans son ordre juridique. Le baptême⁵⁶, la communion⁵⁷, la confession et les cérémonies funéraires⁵⁸, et plus largement l'ensemble de la discipline de l'Église en matière liturgique⁵⁹ produisent pleinement leurs effets sans que l'État ait besoin d'intervenir. En revanche, il arrive que les pouvoirs publics soient tenus de tirer les conséquences de l'application des normes de droit interne des religions dans l'ordre juridique religieux.

Ainsi, la « disposition et la jouissance [des lieux de culte appartenant au domaine public ne] peuvent [...] être légalement attribuées qu'en conformité des règles d'organisation générale de ce culte, lesquelles comprennent, en ce qui concerne la religion catholique, la soumission à la hiérarchie ecclésiastique »⁶⁰. Or, en vertu des règles d'organisation du culte catholique, la désignation des ministres du culte catholique appartient exclusivement à l'évêque⁶¹. La jurisprudence est toujours fidèle à ces principes. Elle a précisé que, dès lors qu'un édifice est affecté au culte catholique, les autorités de l'État sont tenues de tirer les conséquences des décisions de l'évêque quant à la détermination de la personne qui exercera les fonctions de ministre du culte. Ainsi, si un évêque a nommé un prêtre curé ou desservant, les autorités de l'État doivent en tirer toutes les conséquences. Ce prêtre doit pouvoir occuper

52 - René Metz, *Églises et État en France*, Paris, Cerf, 1977, p. 121.

53 - *Traité de droit français des religions* (sous la direction de Francis Messner, Pierre-Henri Prélot et Jean-Marie Woehrling), *op. cit.*, n° 2183-2285, p. 975-1007.

54 - CE avis 13 décembre 1923.

55 - Articles 2 et 9 du Concordat de 1801 ; articles 61 et 62 des Articles organiques, dans leur rédaction issue du décret du 10 janvier 2001 ; article 12, I du décret du 10 janvier 2001, modifiant l'article 1^{er} du décret du 26 mars 1852, JO éd. L.D., 13 janvier 2001, p. 639 ; article 14, VI du décret du 10 janvier 2001, modifiant l'article 60 de l'ordonnance du 15 mai 1844, JO éd. LD, 13 janvier 2001, p. 639.

56 - CE 5 juillet 1859, *Brevet*, Leb., p. 906 ; CE 29 janvier 1894, *Sieur Chassaing*, Leb., p. 753 ; Trib. civ. Épinal 11 mai 1910, D. 1910, 5^e partie, p. 35.

57 - CE 14 janvier 1860, *Guillot*, Leb., p. 936 ; CE 2 mai 1868, *Amblard c. abbé Denoye*, D. 1869, 3^e partie, p. 101 ; Commission provisoire chargée de remplacer le Conseil d'État, 17 décembre 1870, *Duval*, Leb. 1871, p. 445.

58 - CE 13 juin 1827, in Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. 3, *op. cit.*, n° 140 p. 151. Voir également CE 15 septembre 1843, *Cosson*, Leb., p. 528 et CE 3 mars 1866, DP 1867, 3^e partie, p. 53.

59 - TGI Argentan 1^{er} février 1973, JCPG 1973, II-17473, D. 1974, J., p. 791.

60 - CE 23 janvier 1920, *Abbé Barraud et al.*, Leb., p. 75.

61 - Corneille, conclusions sur CE 14 février 1913, *Abbé Guittou et al.*, Leb., p. 212.



l'édifice et « en régler l'usage de manière à assurer aux fidèles la pratique de leur religion »⁶². En cas de révocation ou de transfert d'un ministre du culte, les autorités de l'État doivent également en tirer toutes les conséquences. Le Conseil d'État a expressément reconnu qu'une décision épiscopale de transfert ou de révocation a « pour conséquence nécessaire le retrait de la disposition de l'édifice »⁶³. Par ailleurs, lorsque la commune a décidé de nommer le ministre du culte catholique gardien de l'édifice dont il est affectaire, et de lui allouer une indemnité de gardiennage, la révocation ou le transfert implique l'obligation pour les autorités communales de mettre un terme aux fonctions de gardien de l'ex-ministre du culte⁶⁴.

B. La couverture de normes de droit interne des religions par les droits fondamentaux de valeur constitutionnelle

Il est possible que, par le biais des droits fondamentaux dont les collectivités religieuses bénéficient, et en particulier de la liberté religieuse, celles-ci se voient reconnaître le droit d'appliquer une norme de droit interne des religions. En effet, comme le souligne Louis-Léon Christians, « garantir l'exigence de [la liberté religieuse] semble [...] exiger de l'État une certaine prise en considération des règles confessionnelles. Manifester et vivre sa croyance au sein de la société implique en effet la liberté de se conformer à des règles auxquelles on se soumet en raison de sa foi. À ce point de vue, la prise en compte étatique des règles confessionnelles est un aspect direct de la liberté de pratique religieuse »⁶⁵.

Mais ce n'est pas la norme de droit interne des religions qui reçoit alors application dans l'ordre étatique. En réalité, c'est le droit fondamental en cause qui est exercé, cet exercice impliquant qu'il soit laissé à la collectivité religieuse le droit d'appliquer cette norme⁶⁶. Si ces dispositions de droit étatique sont écartées, c'est parce qu'elles sont contraires au droit fondamental en question, garanti par la Constitution. Les droits fondamentaux sont alors, en quelque sorte, la couverture justifiant l'application du droit interne des religions.

La jurisprudence du Conseil d'État a souligné la valeur constitutionnelle de la liberté d'expression et de manifestation des croyances religieuses en rattachant ce principe à la laïcité de l'État. Dans son avis du 27 novembre 1989, le Conseil d'État a reconnu aux élèves de l'enseignement public, « le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires »⁶⁷. Dans son arrêt *Kherouaa* du 2 novembre 1992, le Conseil d'État a souligné que « la liberté d'expression [est] reconnue aux élèves et garantie par les principes de neutralité et de laïcité de l'enseignement

62 - CE 20 juin 1913, *Abbé Arnaud et al.*, Leb., p. 726.

63 - CE 24 avril 1981, *Abbé Cousseran*, req. n° 21418 (inédit).

64 - *Ibid.*

65 - Louis-Léon Christians, *La religion comme hétéronome, Contribution à l'étude comparée des recompositions juridiques du religieux*, Th., Droit canonique, Institut catholique de Paris – Université Paris Sud, 2001, p. 33.

66 - *Ibid.*, p. 35.

67 - CE avis 27 novembre 1989, in Yves Gaudemet, Bernard Stirn, Thierry Dal Farra, Frédéric Rolin, *Les grands avis du Conseil d'État*, Paris, Dalloz, seconde éd., 2001, n° 22.



public »⁶⁸. Le principe n'a été expressément reconnu par le Conseil d'État que dans le cadre scolaire. Il permet notamment le port de signes à caractère religieux⁶⁹, autorisant ainsi les usagers qui appartiennent à des collectivités religieuses dont le droit interne impose le port d'un signe (par exemple d'un foulard ou d'un voile) à se soumettre à ce dernier.

Dans sa décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, le Conseil constitutionnel a affirmé la valeur constitutionnelle de la liberté d'association⁷⁰. Le principe constitutionnel de liberté d'association interdit au législateur de prévoir une déclaration préalable à la constitution de l'association. Il est généralement admis que des associations à caractère religieux peuvent se former, dans le cadre de droit commun découlant du principe constitutionnel de liberté d'association. De même, bénéficiant de ce régime les associations culturelles. En effet, dans un avis du 14 novembre 1989, le Conseil d'État soulignait que les associations culturelles « constituent [...] une forme particulière d'association déclarée »⁷¹. Ainsi, lorsque les associations culturelles prévoient dans le contrat d'association une disposition qui par ailleurs constitue du droit interne de cette religion elles adoptent une simple disposition contractuelle. Cette norme n'a alors de valeur qu'en tant que norme contractuelle et elle ne saurait déroger aux normes législatives et réglementaires qui lui sont supérieures. En cas de contrariété, ce serait la norme étatique qui s'imposerait. Toutefois, dans le cas où la norme étatique constituerait une ingérence dans la liberté d'association, elle serait en principe inconstitutionnelle.

La couverture du droit interne des religions par les droits fondamentaux constitutionnels trouve sa limite dans la théorie des droits fondamentaux elle-même. En effet, des limitations sont possibles si elles sont fondées sur un motif d'intérêt général. Ainsi, dans son avis du 27 novembre 1989, le Conseil d'État admet-il deux types de motifs d'intérêt général susceptibles de fonder une limitation de la liberté d'expression ou de manifestation des croyances religieuses des élèves dans les établissements scolaires : le fonctionnement normal du service public (la nécessité d'assurer le déroulement des activités d'enseignement ; la nécessité d'assurer le rôle éducatif des enseignants) et le maintien de l'ordre public dans l'établissement (santé et sécurité des élèves et enseignants ; maintien de l'ordre dans l'établissement). De même, en cas de collision des droits fondamentaux, le juge admet des limitations. Le Conseil d'État a souligné que la liberté d'expression et de manifestation des croyances religieuses reconnue aux élèves de l'enseignement public devait s'exercer « dans le respect [...] de la liberté d'autrui »⁷².

68 - CE 2 novembre 1992, *Kherouaa*, Leb., p. 389.

69 - « Le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses » (CE avis 27 novembre 1989, in *Les grands avis du Conseil d'État*, op. cit., n° 22). Voir également CE 2 novembre 1992, *Kherouaa*, Leb., p. 389.

70 - Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, in Louis Favoreu et Loïc Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 12^e éd., 2003, n° 19.

71 - CE section de l'Intérieur, avis n° 346-040 du 14 novembre 1989.

72 - CE avis 27 novembre 1989, in *Les grands avis du Conseil d'État*, op. cit., n° 22. Voir également CE 20 mai 1996, *Sieur Ali*, RFDA 1997, p. 169.



II. Le contrôle de l'application des règles de droit interne des religions insérées dans l'ordre juridique étatique

L'une des modalités prises par le gallicanisme juridique était l'affirmation selon laquelle l'État peut contrôler la formation du droit canonique par les autorités de l'Église catholique et imposer à celle-ci le respect de règles que l'Église catholique considère comme non pertinentes au regard de l'ordre canonique. Ces éléments traditionnels du droit gallican d'Ancien Régime ont réapparu dans les Articles organiques du culte catholique de 1802, qui sont toujours en vigueur en Alsace et en Moselle (A) et certains éléments ont été maintenus dans le cadre du régime de Séparation (B). Toutefois, la jurisprudence et la pratique du Conseil d'État ont érodé ce qu'il y avait de plus obsolète dans l'un et l'autre.

A. La survie des contrôles gallicans en droit local d'Alsace-Moselle

Dans le cadre du régime des cultes reconnus issu des lois de germinal an 10, le Conseil d'État était amené à intervenir pour contrôler la formation du droit interne des collectivités religieuses. Ce contrôle était certes prévu (et le demeure formellement en Alsace-Moselle) pour les quatre cultes reconnus, dans le cadre du recours pour abus. Mais le contrôle porté sur l'activité normative de l'Église catholique prenait également la forme de l'exequatur.

1) L'insertion du droit interne des religions dans l'ordre juridique

Il est possible que le droit interne des religions soit inséré dans l'ordre juridique étatique sur le fondement d'une habilitation normative des cultes reconnus en Alsace Moselle. Il y a alors une obligation étatique de respecter le droit interne des religions. Mais il arrive également que, prétendant insérer du droit interne des religions dans l'ordre juridique français, l'État forge un droit distinct, en substance, du droit de la collectivité religieuse. Tel était le cas des principes gallicans, qui constituaient un pseudo-droit canonique que l'État entendait imposer à l'Église catholique.

a) L'obligation de respecter le droit interne des religions

L'article 69 des Articles organiques du culte catholique disposait :

« Les évêques rédigeront les projets de règlements relatifs aux oblations que les ministres du culte sont autorisés à recevoir pour l'administration des sacrements. Les projets de règlements rédigés par les évêques ne pourront être publiés ni autrement mis à exécution qu'après avoir été approuvés par le Gouvernement ».

La jurisprudence du Conseil d'État avait clairement précisé la nature de l'acte épiscopal fixant le casuel. En effet, pour le Conseil d'État si un prêtre percevait des droits plus élevés que ceux fixés au tarif, il y avait contravention à un



règlement, et donc lieu à recours pour abus en application de l'article 6 des Articles organiques⁷³. Était également prévue la compétence de l'évêque pour établir les règlements des séminaires⁷⁴ et des chapitres cathédraux⁷⁵.

Au XIX^e siècle, le Conseil d'État ne s'était pas prononcé sur l'existence d'une habilitation normative des autorités des cultes protestants. Mais, en l'absence même de disposition habilitant expressément les organes dirigeants des cultes Luthérien et Réformé à agir en ce sens, la jurisprudence du tribunal administratif de Strasbourg a considéré qu'ils peuvent créer des services communs. Le tribunal administratif a, dans une décision du 30 décembre 1996, admis la création du Conseil commun de l'Église de la Confession d'Augsbourg d'Alsace et de Lorraine et de l'Église réformée d'Alsace et de Lorraine⁷⁶. Par ailleurs, il est possible que ces églises créent d'autres organes communs⁷⁷. Le tribunal administratif de Strasbourg considère que les normes ainsi adoptées par les cultes protestants sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir⁷⁸.

b) L'obligation de respecter un pseudo-droit interne des religions

Il est arrivé que l'État ne se contente pas de contrôler l'application du droit interne des religions et franchisse un pas de plus. L'État opère alors un tri entre les règles de droit interne des religions, voire impose des règles contraires à celles posées par les collectivités religieuses. Telle était la situation en France jusqu'à la loi de 1905.

En effet, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'église gallicane était le quatrième cas d'ouverture du recours pour abus. La liste de ces principes, pour la plupart contraires à la doctrine et au droit de l'Église catholique, a été notamment établie par Pierre Pithou en 1594 dans son ouvrage sur les *Libertés de l'Église gallicane rédigées en 83 articles*. En 1862, Anselme Batbie remarquait que ce texte est « accepté et appliqué comme une loi »⁷⁹. Ces dispositions étaient renforcées par le décret du 25 février 1810, qui introduisait de nouveau en droit français la *Déclaration des quatre articles de 1682*, texte gallican condamné par Rome⁸⁰, défendant notamment la doctrine conciliariste. La jurisprudence du Conseil d'État, jusqu'à la loi de 1905, n'hésitait pas à fonder des déclarations d'abus sur la violation des libertés gallicanes⁸¹.

73 - CE 4 mars 1830, *Gancel et al. c. Partie*, in Anselme Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. 3, *op. cit.*, n° 101, p. 100 ; CE 25 juillet 1895, *Saint-Geoirs*, Leb., p. 895.

74 - Articles 11 et 23 des Articles organiques du culte catholique.

75 - Article 11 des Articles organiques du culte catholique.

76 - TA Strasbourg 30 décembre 1996, *Meyer*, service doc. IDL (inédit).

77 - *Ibid.*

78 - *Ibid.*

79 - Anselme Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. 3, *op. cit.*, n° 135, p. 142

80 - Alexandre VIII, Constitution *Inter Multiplices* du 4 août 1690, Denz. 2285.

81 - Voir notamment CE 21 mars 1837, *Mgr de Quélen*, S. 1837, 2^e partie, col. 196 ; CE 9 mars 1845, *Cardinal de Bonald*, Leb., p. 154 ; CE 6 avril 1857, *Évêque de Moulins*, Leb., p. 821 ; CE 28 avril 1883, *Évêque d'Annecy*, Leb., p. 990 ; CE 28 avril 1883, *Évêque de Langres*, Leb., p. 991 ; CE 28 avril 1883, *Évêque de Viviers*, Leb., p. 991 ; CE 28 avril 1883, *Archevêque d'Albi*, Leb., p. 992.



L'article 6 des Articles organiques du culte catholique faisait référence aux « canons reçus en France ». Un problème particulièrement délicat était de déterminer quelles sont ces règles, personne n'étant en mesure d'en fixer clairement la liste⁸². Déjà au XIX^e siècle, la référence aux « canons reçus en France » était « à peu près inapplicable »⁸³. De 1801 à 1905, il n'y a eu d'ailleurs que peu de jurisprudence du Conseil d'État se référant expressément aux canons reçus en France⁸⁴.

Sous la troisième République, immédiatement après le retour de l'Alsace-Moselle sous souveraineté française, ces dispositions de droit canonique gallican étaient en vigueur dans l'ordre juridique français⁸⁵. Mais, ils ont peut-être été abrogés du fait de l'adoption du principe de laïcité par les constitutions de 1946 ou de 1958. En effet, sont abrogée, en vertu de la théorie de l'abrogation implicite, les « normes législatives antérieures à la Constitution et manifestement incompatibles avec elle »⁸⁶.

2) Les contrôles

Au XIX^e siècle, le Conseil d'État assurait le respect du droit interne des religions inséré dans l'ordre juridique étatique par le biais de l'exequatur et du recours pour abus.

a) L'exequatur

Les Articles organiques du culte catholique avaient unilatéralement soumis certains actes ecclésiastiques à une procédure d'*exequatur*. Ces dispositions législatives toujours en vigueur en Alsace et en Moselle sont parfois mises en œuvre. L'article 1^{er} des Articles organiques disposait :

« Aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, signature servant de provision, ni autres expéditions de la cour de Rome ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçus, publiés, imprimés, ni autrement mis à exécution sans l'autorisation du Gouvernement ».

82 - Voir néanmoins, Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, Paris, Larose, 4^e éd., 1903, p. 152 ; M. Gaudry, *Traité de la législation des cultes*, t. 1, Paris, Auguste Durand, 1856, p. 400-402 ; Anselme Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. 3, *op. cit.*, n° 114, p. 117-118.

83 - M. Gaudry, *Traité de la législation des cultes*, *op. cit.*, p. 406.

84 - Voir, néanmoins, CE 7 avril 1855, *De Rochemur Saint Cyr*, Leb., p. 865.

85 - Voir, au sujet du décret du 25 février 1810 qui déclare l'édit de 1682 loi générale de l'Empire, Jules Régula, *Le Droit applicable en Alsace et en Moselle*, Paris, Dalloz, 1938, n° 2261 et 2264, p. 138.

86 - Emmanuelle Mignon, conclusions sur CE 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignants du second degré*, *Revue de droit canonique*, 2002 (à paraître).



L'article 3 des Articles organiques prévoyait :

« Les décrets des Synodes étrangers, même ceux des conciles généraux, ne pourront être publiés en France avant que le Gouvernement en ait examiné la forme, leur conformité avec les lois, droits et franchises de la République française, et tout ce qui, dans leur publication, pourrait altérer ou intéresser la tranquillité publique ».

Au dix-neuvième siècle, il semblait nécessaire « à l'indépendance du gouvernement de prévenir et d'empêcher toute autorité venant d'une législation étrangère »⁸⁷. Les articles 1 et 3 apparaissent ainsi comme « la conséquence nécessaire de la souveraineté de l'État »⁸⁸. En principe tous les textes romains étaient soumis à la procédure de l'article 1^{er} des Articles organiques, qui faisait intervenir le Conseil d'État, car celui-ci rendait un avis avant que le gouvernement n'autorise, ou non, le texte romain. De nombreuses catégories d'actes ont été vérifiées⁸⁹, y compris si le texte romain intervenait en matière dogmatique⁹⁰. Par exemple, un décret du 21 février 1855 a reçu les lettres apostoliques données le 8 décembre 1854 touchant la définition dogmatique de l'immaculée conception de la Vierge Marie⁹¹. À l'origine, il n'y avait aucune exception à l'article 1^{er} des Articles organiques : tous les textes étaient concernés y compris les brefs de la Sainte Pénitencerie. Mais l'article 1^{er} du décret du 28 février 1810 avait exempté les rescrits de la Sainte Pénitencerie du mécanisme de l'article 1^{er} des Articles organiques⁹². Le Conseil d'État a interprété largement cette exemption en considérant que l'article 1^{er} des Articles organiques était inapplicable aux dispenses d'empêchement de mariage⁹³. En revanche, le décret de 1810 ne concernait pas les décisions romaines rendues en matière contentieuse après appel contre une sentence archiépiscopale⁹⁴.

87 - Adrien Dubieff et Victor Gottofrey, *Traité de l'administration des cultes*, t. 1, *op. cit.*, n° 392, p. 326.

88 - *Ibid.*, n° 393, p. 327.

89 - Notamment : publication du texte pontifical annonçant un Jubilé ; institution canonique d'évêques ; institution canonique d'évêques *in partibus* ; octroi du titre de Protonotaire apostolique ; octroi du titre de comte romain ; bulles ou brefs permettant aux membres de chapitres métropolitains ou cathédraux de porter une décoration sur leur habit de chœur ; institution canonique de la Grande aumônerie impériale ; désignation d'un prélat pour conférer l'institution canonique aux chanoines du premier ordre et au primicier du chapitre de Saint-Denis ; acte plaçant sous la juridiction de la Grande aumônerie une chapelle funéraire construite à Ajaccio ; modification de la constitution du chapitre de Saint-Denis ; acte déclarant que le primicier du chapitre de Saint-Denis a tous les droits, pouvoirs et privilèges des évêques dans leur diocèse ; acte pontifical accordant des pouvoirs spirituels aux aumôniers de la flotte ; autorisation d'évêques et de leurs successeurs à joindre à leur titre ceux d'évêchés supprimés ; réunion d'un évêché à une métropole ; réunion à un diocèse de paroisses incorporées par erreur à un autre à l'étranger ; modification de circonscriptions ecclésiastiques (*Ibid.*, n° 401-403, p. 335-337).

90 - *Ibid.*, n° 398, p. 331.

91 - *Ibid.*, n° 398, p. 331-332.

92 - « Les brefs de la Pénitencerie, pour le for interne seulement, seront mis à exécution sans autorisation » (Article 1^{er} du décret du 28 février 1810).

93 - CE 28 avril 1883, *Évêque d'Annecy*, Leb., p. 990 ; CE 28 avril 1883, *Évêque de Langres*, Leb., p. 991 ; CE 28 avril 1883, *Évêque de Viviers*, Leb., p. 991 ; CE 28 avril 1883, *Archevêque d'Albi*, Leb., p. 992.

94 - CE 20 juin 1867, *Abbé Roy*, D. 1867, 3^e partie, p. 68.



La procédure d'*exequatur* permettait de vérifier que l'Église catholique respectait le droit canonique gallican. Ainsi, le Conseil d'État refusait traditionnellement que la réception des décisions des dicastères romains soit autorisée sur le fondement de l'article 1^{er} des Articles organiques⁹⁵.

La loi de 1905 a eu pour conséquence la disparition de ces procédures d'*exequatur*. Mais l'article 1^{er} et l'article 3 des Articles organiques sont toujours en vigueur pour les trois départements d'Alsace et de Moselle. En pratique, l'article 1^{er} des Articles organiques est seulement mis en œuvre lors de la nomination des évêques diocésains de Strasbourg et de Metz, de leurs auxiliaires et de leurs coadjuteurs. Toutefois, la procédure d'*exequatur* a été mise également en application afin de procéder à la réception de la bulle d'érection au rang archiépiscopal de l'évêché de Strasbourg⁹⁶.

b) Le recours pour abus

Les Parlements d'Ancien Régime étaient compétents pour connaître des décisions de l'Église catholique dans le cadre de la procédure d'appel comme d'abus. Le Conseil d'État hérita de cette compétence de l'article 6 de la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation du culte catholique. Cette compétence fut étendue par la loi aux cultes protestants⁹⁷ et israélite⁹⁸. Mais, au cours du XIX^e siècle, le Conseil d'État se prononça essentiellement sur des décisions prises par les organes de l'Église catholique. Le recours pour abus, comme c'était le cas de l'appel comme d'abus d'Ancien régime, avait pour finalité d'assurer le respect du droit gallican, c'est-à-dire, s'agissant de l'Église catholique, des canons reçus en France et des Libertés de l'Église gallicane⁹⁹.

La procédure de recours pour abus, bien que supprimée par la loi de séparation du 9 décembre 1905, est, sans doute, toujours en vigueur en Alsace-Moselle¹⁰⁰, bien qu'elle n'ait pas été mise en œuvre depuis 1918.

B. La marginalisation des dispositifs prévus en régime de séparation

Les dispositifs de contrôle du droit interne des religions prévus en régime de séparation se sont trouvés marginalisés par la jurisprudence et la pratique du Conseil d'État.

95 - CE 28 avril 1883, *Archevêque d'Albi*, Leb., p. 992 ; CE 20 décembre 1900, *Évêque d'Annecy*, Leb., p. 886.

96 - Décret du 3 octobre 1988, portant réception de la bulle d'érection canonique de l'évêché de Strasbourg au rang d'archevêché.

97 - Article 6 des Articles organiques des cultes protestants.

98 - Article 55 de l'ordonnance du 25 mai 1844 sur l'organisation du culte israélite.

99 - Dupuy, *Commentaire de M. Dupuy sur le Traité des Libertés de L'Église Gallicane de M. Pierre Pithou*, t. 1, Paris, 1715, p. 187-197.

100 - Emmanuel Tawil, « Le recours pour abus dans les trois départements concordataires », *Revue de droit canonique*, 2000, p. 89-111.



1) L'article 8 de la loi du 9 décembre 1905

L'article 8 de la loi du 9 décembre 1905 prévoit la compétence du Conseil d'État en cas de conflit entre plusieurs associations culturelles revendiquant un bien d'un ancien établissement public du culte¹⁰¹. Ce texte s'applique aux anciens cultes reconnus qui ont accepté de former des associations culturelles dans les délais prévus (Réformés, Luthériens et Israélites). Mais l'Église catholique n'ayant accepté de constituer des associations culturelles qu'après 1924, l'article 8 de la loi de 1905 ne lui est pas applicable.

Aux termes de l'article 4 de la loi de 1905, ces biens devaient être attribués conformément aux « règles d'organisation générale du culte ». Lorsqu'il est saisi d'un litige en matière d'attribution des biens, le Conseil d'État applique ces règles, qui deviennent normes de référence de son contrôle. Comme le note Paul Reuter, « les règles d'organisation générale du culte, c'est-à-dire le droit intérieur de chaque église, se trouvent ainsi intégrées à la légalité dont le juge peut être appelé à connaître, par une formule qui techniquement parlant constitue un renvoi »¹⁰².

Le Conseil d'État a, d'abord, interprété la référence que fait l'article 8 de la loi de 1905 à sa compétence pour se prononcer en « tenant compte de toutes les circonstances de fait ». Pour le Conseil d'État, qui a suivi ainsi les conclusions du commissaire du gouvernement Chardenet¹⁰³, cette disposition n'autorise pas le Conseil d'État à écarter l'application du renvoi aux « règles d'organisation générale du culte »¹⁰⁴. Il n'est pas exclu que les biens des anciens établissements publics du culte soient attribués à une nouvelle association, issue d'une scission de l'association culturelle qui a pris la suite de l'établissement public du culte au lendemain de la loi de 1905. Mais cela n'est possible que si la nouvelle association se conforme elle-même aux règles d'organisation générale du culte. Il peut en être ainsi bien que l'association originaire n'ait pas cessé de se conformer auxdites règles d'organisation générale du culte¹⁰⁵.

101 - « Dans le cas où les biens attribués en vertu de l'article 4 et du paragraphe 1^{er} du présent article seront, soit dès l'origine, soit dans la suite, réclamés par plusieurs associations formées pour l'exercice du même culte, l'attribution qui en aura été faite par les représentants de l'établissement ou par décret pourra être contestée devant le Conseil d'État, statuant au contentieux, lequel se prononcera en tenant compte de toutes les circonstances de fait. « La demande sera introduite devant le Conseil d'État, dans le délai d'un an à partir de la date du décret ou à partir de la notification, à l'autorité préfectorale, par les représentants légaux des établissements publics du culte, de l'attribution effectuée par eux. Cette notification devra être faite dans le délai d'un mois. « L'attribution pourra être ultérieurement contestée en cas de scission dans l'association nantie, de création d'association nouvelle par suite d'une modification dans le territoire de la circonscription ecclésiastique et dans le cas où l'association attributaire n'est plus en mesure de remplir son objet ».

102 - Paul Reuter, note sous CE 25 juin 1943, *Église réformée évangélique de Marseille*, D. 1944, J., p. 71.

103 - Chardenet, conclusion sur CE 9 décembre 1910, *Association culturelle de Nice pour l'exercice du culte de l'Église luthérienne de langue allemande*, S. 1911, 3^e partie, p. 54-64.

104 - CE 9 décembre 1910, *Association culturelle de Nice pour l'exercice du culte de l'Église luthérienne de langue allemande*, S. 1911, 3^e partie, p. 64.

105 - CE 16 février 1923, *Association presbytérale de l'Église réformée de Nice pour l'exercice du culte de l'Église luthérienne de langue allemande*, S. 1926, 3^e partie, p. 6-7



Que faut-il entendre par « règles d'organisation générale » d'un culte ? Pour le commissaire du gouvernement Chardenet, « les règles d'organisation générale ne comprennent [...] pas seulement les règles se rattachant à la doctrine religieuse d'une Église, mais encore celles relatives à sa constitution et à son administration »¹⁰⁶. Saisi d'un litige relatif à la scission d'une association culturelle au sein de l'Église réformée, le Conseil d'État a contrôlé le respect par les organes de l'Église réformée de France des « caractères propres de la religion réformée » et des « règles d'organisation générale du culte réformé »¹⁰⁷. Comme le remarque Paul Reuter, « il semble que ces deux termes désignent d'une part le dogme, d'autre part la discipline, les règles de structure de l'Église »¹⁰⁸.

La procédure prévue par l'article 8 de la loi de 1905 constituait initialement, malgré les dénégations de ses promoteurs, un instrument juridique assez proche du recours pour abus, en ce qu'il autorisait un contrôle de la production normative du droit interne des religions. Néanmoins, ce contrôle s'est trouvé marginalisé et cela pour deux raisons. La première est d'ordre proprement juridique : le Conseil d'État, en considérant que l'article 8 ne peut pas être lu indépendamment de l'article 4 de la loi de 1905 a soumis sa liberté d'appréciation des circonstances de fait justifiant qu'il soit procédé à la résolution de l'attribution originaire des biens d'un ancien établissement public du culte à l'obligation de tenir compte du droit interne de la religion concernée. La seconde raison est plus factuelle : en refusant, au lendemain de la loi de 1905, de former des associations culturelles, les autorités de l'Église catholique ont empêché que l'article 8 ne prenne l'ampleur que ses promoteurs souhaitaient lui donner.

2) *La neutralisation du droit gallican des congrégations*

Le terme *congrégation* relève de la terminologie juridique française¹⁰⁹ et recouvre des situations très diverses¹¹⁰.

a) **La neutralisation de la prohibition de l'exemption des religieux**

L'article 19 du décret du 16 août 1901 prévoit que les statuts civils des congrégations doivent contenir « la soumission de la congrégation et de ses membres à la juridiction de l'ordinaire ». L'article 20 du même décret ajoute que « la demande doit être accompagnée d'une déclaration par laquelle l'évêque du diocèse s'engage à prendre la congrégation et ses membres sous sa juridiction ». Une telle disposition est l'expression de la tendance gallicane visant « à renforcer l'autorité de l'évêque du siège de la congrégation »¹¹¹.

106 - Chardenet, conclusion sur CE 9 décembre 1910, *Association culturelle de Nice pour l'exercice du culte de l'Église luthérienne de langue allemande*, S. 1911, 3^e partie, p. 56.

107 - CE 25 juin 1943, *Église réformée évangélique de Marseille*, D. 1944, J., p. 70.

108 - Paul Reuter, note sous CE 25 juin 1943, *Église réformée évangélique de Marseille*, D. 1944, J., p. 71.

109 - Francis Messner, « Régime des cultes, Organisation et institutions des cultes reconnus et non reconnus et congrégations », *Jurisclasseur Alsace-Moselle*, fasc. n° 231, 2000, n° 97, p. 22.

110 - Jean-Paul Durand, *La liberté des congrégations religieuses*, Paris, Cerf, 2000, 3 volumes, 2082 pages.

111 - Alain Boyer, *Le droit des religions en France*, Paris, PUF, 1993, p. 169.



Entendues strictement, ces dispositions rendraient impossible la reconnaissance de la plupart des instituts religieux de droit pontifical, dont les membres sont exempts de la juridiction de l'évêque¹¹² sauf en ce qui concerne les activités pastorales¹¹³. De même, qu'il rendrait impossible la reconnaissance de toute congrégation non catholique.

Or, le Conseil d'État a admis que le régime des congrégations soit également utilisé pour des communautés protestantes et bouddhistes¹¹⁴. Et, surtout, il a neutralisé ces dispositions gallicanes, en acceptant que soient civilement reconnues des congrégations catholiques qui, au regard du droit canonique, ne sont pas soumis à l'ordinaire du lieu. Ainsi, il a admis qu'il soit répondu aux exigences de l'article 19 par la mention des statuts civils d'une congrégation selon laquelle cette « communauté de droit pontifical est placée sous la vigilance de l'ordinaire du lieu »¹¹⁵.

b) La neutralisation de la prohibition des vœux perpétuels

En vertu du décret du 13-19 février 1790 et des articles 7 et 8 du décret du 18 février 1809, les vœux religieux perpétuels sont prohibés en France. Une telle interdiction avait, dans l'esprit de ses promoteurs, vocation à faire obstacle aux dispositions canoniques qui prévoyaient, et prévoient encore, les vœux perpétuels. L'application stricte de ces textes devrait se traduire par l'impossibilité d'obtenir une reconnaissance légale pour les instituts religieux catholiques dans lesquels est possible la profession perpétuelle.

Or, le Conseil d'État s'est montré souple quant à l'interprétation de ces dispositions. Il se contente de contrôler les statuts civils des congrégations, et vérifie que ceux-ci ne contiennent pas une telle mention. Peu lui importe l'existence de tels vœux en droit canonique. En revanche, son contrôle des statuts civils le conduit à s'opposer à l'utilisation de formules trop proches de l'expression « vœux perpétuels ». Dans un avis du 5 juin 1990, le Conseil d'État a affirmé, au sujet de dispositions statutaires que « les mots « définitivement » et « définitif » qualifiant l'engagement des religieux doivent être disjoints. Utilisés comme synonymes des « vœux solennels » employés pour les précédents statuts, ils sont contraires aux dispositions, toujours en vigueur, du décret du 13-19 février 1790 et des articles 7 et 8 du décret du 18 février 1809 qui prohibent les vœux perpétuels »¹¹⁶.

112 - Canon 591 du Code de droit canonique de 1983.

113 - Canon 678 § 1 du Code de droit canonique de 1983.

114 - Question écrite n° 9532 du 4 février 1988 et la réponse du ministre de l'Intérieur, JO, Sénat, Q. E., 24 mars 1988, p. 412.

115 - CE Section de l'Intérieur, note du 23 novembre 1993, n° 354-417.

116 - CE Section de l'Intérieur, note n° 347-801 du 5 juin 1990. Voir également CE Section de l'Intérieur, note n° 348-023 du 6 décembre 1990. Dans le *Rapport public 1998*, le Conseil d'État rappelle qu'il doit « écarter la mention de vœux perpétuels qui ne sont plus reconnus en France depuis les décrets des 13-19 février 1790 » (Conseil d'État, *Rapport public 1998*, *op. cit.*, p. 74).



Conclusion

Les interventions du Conseil d'État impliquant le droit interne des religions sont plus fréquentes que l'on ne pourrait le croire. Les titres sur les fondements desquels est saisi le Conseil d'État sont divers. À cet égard, il faut souligner l'importance du contrôle exercé dans le cadre de l'activité consultative et le maintien, quoi qu'il en soit du recours pour abus en Alsace-Moselle, d'une procédure juridictionnelle spécifique issue de la tradition gallicane : l'article 8 de la loi du 9 décembre 1905.

Il convient de souligner que la jurisprudence et la pratique du Conseil d'État en matière de droit interne des religions ont eu pour effet de neutraliser le caractère potentiellement liberticide de ces contrôles. Ceci est particulièrement notable s'agissant de l'article 8 de la loi de 1905, que le Conseil d'État a interprété au regard de son article 4.

Le maintien en Alsace-Moselle des procédures spécifiques prévues par les Articles organiques implique plusieurs remarques. En premier lieu, les aspects les plus obsolètes du droit local d'Alsace Moselle ne se distinguent pas, par nature, des procédures équivalentes prévues par le régime général. Par exemple, on peut rapprocher l'article 1^{er} des Articles organiques du culte catholique, prévoyant un contrôle de certains actes ecclésiastiques, de la loi de 1901 qui soumet l'autorisation des congrégations au contrôle de leurs statuts civils. De même, le texte de l'article 8 de la loi de 1905 ne prévoyait pas un régime si différent du recours pour abus. Finalement, la principale différence entre ces procédures de droit local d'Alsace Moselle et leurs parallèles dans le régime général tient à ce que le Conseil d'État a neutralisé ce qu'il y avait de plus contestable dans le régime général par le biais de sa jurisprudence et de sa pratique, et cela dès les années immédiatement postérieures à l'adoption de la loi de séparation, tandis qu'il a seulement commencé à le faire pour le droit local ¹¹⁷, faute d'un nombre suffisant de saisines.

117 - C'est le cas s'agissant de la procédure de reconnaissance des congrégations. En droit local, l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1817 prévoit que les congrégations ne peuvent être autorisées que par la loi. Mais, par exception, l'article 1^{er} du décret du 31 janvier 1852 a permis au Président de la République d'accorder la reconnaissance à une congrégation de femmes par décret, lorsque l'établissement adopte des statuts déjà vérifiés, enregistrés et approuvés pour une autre congrégation. Dans un avis du 16 novembre 1993, le Conseil d'État a considéré que limiter aux congrégations de femmes le bénéfice de l'article 1^{er} du décret du 31 janvier 1852 serait constitutif d'une violation du principe d'égalité. En conséquence, il a décidé d'élargir ce régime aux congrégations masculines (CE avis du 16 novembre 1993, EDCE 1994, p. 353).





Table des matières

Éditorial

Renaud Denoix de Saint Marc, Vice-président du Conseil d'État 7

I. Rapport d'activité

Activité juridictionnelle	15
Section du contentieux	17
Activité de la Section	17
Jurisprudence	29
Actes	29
Banques	30
Chasse	31
Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique	31
Communautés européennes	32
Comptabilité publique	32
Constitution	33
Contributions et taxes	34
Convention européenne des droits de l'homme	37
Culture	37
Étrangers	37
Fonction publique	38
Magistrats	39
Marchés et contrats administratifs	39
Ouvrages publics	41
Pensions	41
Procédure contentieuse (hors référés)	42
Procédure contentieuse (référés)	43
Professions	44
Responsabilité	45
Sécurité sociale	45
Travail	46
Urbanisme	47
Bureau d'aide juridictionnelle	49
Statistiques	50
Activité consultative	51
Assemblée générale	53



Section de l'intérieur	57
Principaux projets examinés	57
Principes constitutionnels	58
Libertés et droit pénal	61
Problèmes de compétence	62
Compétence législative	62
Compétence au titre de l'article 38 de la Constitution	63
Compétence réglementaire	63
Compétence consultative	64
Compétences respectives de l'État et des collectivités d'outre-mer	65
Établissements d'utilité publique et autres personnes morales de droit privé	66
Statistiques	69
Section des finances	71
Dispositions fiscales	71
Fiscalité des plus-values immobilières	71
Réforme du régime fiscal des distributions	72
Transformation de taxes parafiscales en taxes fiscales	72
Droit communautaire	73
Dispositions budgétaires	73
Unité et universalité budgétaires	73
Prohibition des « cavaliers budgétaires »	74
Dispositions économiques et financières	74
Sécurité financière	74
Protection des consommateurs	76
Conventions internationales	76
Opposabilité	76
Champ d'application territorial	77
Portée des stipulations	78
Obligation de saisir le Parlement	78
Fonction publique	79
Pensions civiles et militaires de retraite	79
Consultations obligatoires	80
Dispositions statutaires	81
Décentralisation	81
Principe d'autonomie financière	81
Régime des fonds disponibles	82
Gestion des administrations	82
Organisation	82
Marchés publics	83
Contrôle financier et contrôle juridictionnel	84
Statistiques	85
Section des travaux publics	87
Élaboration et qualité des textes	88
Organisation administrative et fonctionnement des services publics	90
Protection de l'environnement, aménagement du territoire et habitat	93
Utilité publique, voirie, domaine public	94



Énergie, transport, agriculture, pêche, chasse	95
Statistiques	99
Section sociale	101
Questions de portée générale	102
Principaux textes examinés	105
Sécurité sociale	105
Travail, emploi, formation professionnelle	106
Santé	108
Action sociale	111
Outre-mer	111
Statistiques	114
Récapitulatif des statistiques pour 2003	117
Mise en œuvre de l'article 88-4 de la Constitution	119
Activité de la Section du rapport et des études	123
Exécution des décisions de la juridiction administrative en 2003 ...	125
Les évolutions constatées en 2003	125
Considérations sur la gestion des procédures d'exécution	126
Considérations sur certaines difficultés d'exécution signalées en 2003	129
Demandes d'éclaircissement adressées à la Section du rapport et des études	129
Conséquences à tirer de l'annulation d'une décision de préemption	130
Modifications dans la situation de droit ou de fait après la délivrance d'une injonction sous astreinte	131
Statistiques	132
Les études et la diffusion des travaux du Conseil d'État	135
L'activité d'étude en 2003	135
Suites données aux études antérieures	139
La diffusion des travaux du Conseil d'État et de la juridiction administrative	140
L'action internationale du Conseil d'État	141
Europe	141
Amériques	142
Afrique	143
Proche-Orient	144
Asie et Pacifique	144
Activité de la cellule de droit communautaire du Conseil d'État ...	147
Bilan des formations	149
Bilan des formations	151
Formation initiale des conseillers de tribunal administratif et de cour administrative d'appel	151
Formation continue des magistrats des juridictions administratives ...	151
Formation des agents de greffe des juridictions administratives ...	152



Formation des agents du Conseil d'État	152
Formation aux divers logiciels informatiques	153
Formation des membres des comités d'hygiène et de sécurité	153
Activité de la Mission permanente d'inspection des juridictions administratives	155
Mission permanente d'inspection des juridictions administratives	157
Activité des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel	159
L'activité des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel	161
L'activité des tribunaux administratifs en 2003	161
Affaires enregistrées	161
Affaires réglées	161
Affaires en instance	162
Tribunaux administratifs	
Affaires enregistrées, affaires traitées et affaires en instance	
Évolution 2003/2002	162
Tribunaux administratifs	
Affaires enregistrées, affaires traitées et affaires en instance par juridiction	
Données nettes et évolution 2003/2002	163
L'activité des cours administratives d'appel en 2003	164
Affaires enregistrées	164
Affaires réglées	164
Affaires en instance	164
Cours administratives d'appel	
Affaires enregistrées, affaires traitées et affaires en instance	
Évolution 2003/2002, données détaillées par juridiction	165
Activité des juridictions spécialisées	167
Commission des recours des réfugiés	169
État statistique de l'activité de la Commission pour l'année 2003	169
Éléments de jurisprudence	171
Sur les motifs de persécutions	171
Sur les auteurs de persécutions	172
Sur la date des persécutions	172
Sur l'application du principe de l'unité de famille	173
Sur les clauses d'exclusion	173
Sur les conséquences de l'application des critères retenus par la loi du 10 décembre 2003	173
Vue d'ensemble de l'activité des juridictions spécialisées	175
Avis du Conseil d'État en 2003	177
Avis du Conseil d'État en 2003	179
Communautés européennes et Union européenne	180
Enseignement	186
Établissements publics	187



Fonctionnaires et agents publics	189
Fondations	192
Marchés et contrats administratifs	209
Outre-mer	218
Police administrative	228
Pouvoirs publics	231
Spectacles, sports et jeux	233

II. Réflexions sur la laïcité

● Considérations générales

Un siècle de laïcité	241
----------------------------	-----

Introduction	245
--------------------	-----

Première partie

Le développement du concept de laïcité	249
---	-----

1.1. La genèse de la laïcité française	249
---	-----

1.1.1. La rupture révolutionnaire ; la dissociation de l'Église et de l'État	250
---	-----

1.1.2. Le Concordat et la régulation du pluralisme	251
--	-----

1.1.3. Du Concordat à la séparation : de nouveaux principes pour définir les rapports entre l'État, la religion et la société civile ..	252
--	-----

1.1.4. Le Conseil d'État et les questions religieuses au XIX ^e siècle ...	255
--	-----

1.2. La laïcité selon la loi de 1905	256
---	-----

1.2.1. La loi de 1905 : la fin du Concordat et l'organisation de la séparation.	256
---	-----

1.2.2. La voie ouverte à une interprétation libérale	263
--	-----

1.3. Principe de laïcité et particularités locales	265
---	-----

1.3.1. Le régime des cultes en Alsace-Moselle	266
---	-----

1.3.2. Les régimes spécifiques applicables outre-mer	269
--	-----

1.4. Les différents aspects de la laïcité	272
--	-----

1.4.1. Laïcité et neutralité	272
------------------------------------	-----

1.4.2. Laïcité et liberté religieuse	276
--	-----

1.4.3. Laïcité et pluralisme	277
------------------------------------	-----



Deuxième partie	
La laïcité en pratique	279
2.1. L'exercice des cultes : de l'affrontement au compromis	279
2.1.1. Les associations cultuelles et les associations diocésaines	279
2.1.2. Les congrégations	287
2.1.3. Les lieux de culte	299
2.1.4. Le statut des ministres du culte.	312
2.1.5. Les aumôneries	315
2.2. Une laïcité sur fond de catholicisme	316
2.2.1. Les différenciations entre cultes liées au cadre juridique hérité de l'histoire	316
2.2.2. Les autres difficultés aux yeux des diverses confessions	320
2.2.3. La recherche spirituelle hors du champ religieux traditionnel	322
2.3. Les autres aspects de la liberté religieuse	323
2.3.1. Le respect des prescriptions et des rites	324
2.3.2. La médecine, la bioéthique et la religion	330
2.3.3. L'enseignement et la religion	333
2.3.4. La religion et l'entreprise	342
2.3.5. La religion et les médias	347
2.3.6. La religion et le statut personnel	351
Troisième partie	
Vers un approfondissement ?	359
3.1. Le contexte international et européen de la laïcité française	359
3.1.1. Les engagements internationaux de la France	359
3.1.2. Les rapports entre l'État et les religions en Europe occidentale	369
3.1.3. D'autres exemples	375
3.2. La portée du concept de laïcité	382
3.2.1. Un champ d'application élargi	382
3.2.2. Une conception plus exigeante de l'égalité de traitement des croyances	388
3.3. Quelle conciliation entre la sphère de la spiritualité et l'ordre étatique ?	392
3.3.1. Rationalité étatique et rationalité spirituelle.	392
3.3.2. Les limites des interférences entre l'État et la sphère religieuse	394
Conclusion	399



Index	401
Annexe 1 Loi du 9 décembre 1905	405
Annexe 2 Avis des formations administratives du Conseil d'État	417
Annexe 3 Avis des formations contentieuses du Conseil d'État	431
 ● Contributions	
L'État et l'Église au Royaume-Uni	437
<i>Duncan Fairgrieve</i>	
Pour une véritable culture laïque	445
<i>Émile Poulat</i>	
Le droit interne des religions dans la jurisprudence du Conseil d'État	453
<i>Emmanuel Tawil</i>	

