

Religion and the Secular State: Rapport Français

AVERTISSEMENT

Dans le contexte de la polémique politique et juridique qui sévit aux États-Unis depuis les années 1990 autour du sens de la Constitution américaine et de l'esprit qui animait ses Fondateurs, une fraction importante de la communauté académique et judiciaire de ce pays dénie l'interprétation des principes de neutralité et de séparation, tels qu'ils ont été interprétés par la Cour Suprême, notamment depuis l'arrêt *Everson* de 1947. Nous avons donc bien conscience que l'expression de *Secular State* peut avoir un sens très péjoratif en milieu américain et entraîner une féroce critique contre son libéralisme 'radical', sa faiblesse éthique ou son athéisme contaminant.

Nous partons depuis la compréhension française de l'expression *Secular State*. Cette expression n'est pas péjorative en contexte français et elle représente pour les juristes de ce pays, la définition exacte de leur État. Un État non confessionnel, sans lien organique ou concordataire avec une ou plusieurs religions, dont l'idéal "philosophique" est républicain et démocratique. Toutes ces évidences ne sont plus contestées par aucune frange politique ou académique de ce pays. Un consensus s'est opéré depuis la synthèse de la Vème République.

I. CONTEXTE SOCIAL

La France est un pays de quelque 66 M d'habitants avec trois caractéristiques, une population de vieille implantation possédant de très nombreuses traditions, coutumes et art de vivre locaux et une population fortement urbanisée du fait des différentes révolutions industrielles. Sa population est également le fruit d'un peuplement migratoire intense et constant depuis le XIXème siècle. Pays de forte immigration, la France compte aujourd'hui 4 M d'étrangers en flux annuel constant, plus des citoyens aux racines familiales européennes anciennes (Italie, Belgique, Pologne, Espagne, Portugal) ou récentes (Pologne, Lituanie, Roumanie) maghrébines (Algérie, Maroc, Tunisie), africaines (Mali, Tchad, Sénégal, Niger, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Togo, Bénin, Zaïre, Rwanda, Comores), asiatiques (Vietnam, Chine, Sri Lanka). Cette extrême variété est due à plusieurs facteurs : L'attraction économique forte d'un des pays moteur des Révolutions industrielles en Europe, le déficit démographique dramatique provoqué par les deux guerres mondiales, la croissance économique considérable de l'après seconde guerre mondiale et l'afflux migratoire qui a suivi la fin de l'Empire colonial français. L'existence d'un vaste espace francophone, héritage de cet Empire, favorise toujours la destination française dans le processus de migration économique.

Si désormais l'immigration touche tous les pays d'Europe, pendant longtemps la France et le Royaume-Uni ont été les plus concernés par ce phénomène. Depuis les années 1970, la politique de naturalisation et d'acquisition de la nationalité française par naissance ou par mariage a favorisé en France un élargissement rapide de la citoyenneté française aux migrants économiques et à leur famille. L'esprit de cette politique a été celle de "l'assimilation". Ce terme signifie qu'une fois devenu français, l'étranger récupère avec la citoyenneté française une 'attitude' comportementale coutumière et spécifique, la plus spécifique étant la discrétion de son comportement religieux dans l'espace public et dans ses relations à autrui.

Ce modèle, également un héritage de l'histoire complexe de la France dans sa marche très contrariée vers la modernité politique, a été complètement bousculé dans les années 1980. Deux phénomènes se sont développés qui vaille que vaille, déplacent les certitudes et en matière de rapport de l'État aux religions, changent les habitudes acquises. Le

premier phénomène est la dénonciation de la discrimination forte dont sont victimes les populations issues de l'immigration, discrimination dans le travail, le logement, l'éducation, la rémunération et surtout la considération sociale. Le deuxième phénomène est celui d'une contestation de la "Laïcité" française, comme praxis sociale de discrétion des citoyens dans l'espace public. Cette praxis a commencé à être dénoncée comme une forme bien plus insidieuse de discrimination, puisque, obligeant chacun à réserver sa religion à son espace privé, elle favorisait en fait le mépris de l'appartenance religieuse.

Il est vrai qu'en contexte français, l'avènement de l'État séculier n'a pas été une affaire facile et il correspond à une véritable guerre d'influence entre deux conceptions de l'État et de ses liens avec la religion. Une conception moniste où l'État, lui-même confessionnel favorise une seule religion dont il est également le protecteur, (France d'Ancien Régime) une autre conception moniste où l'État n'étant pas confessionnel, ne favorise aucune religion et même, utilise sa force souveraine pour en contenir l'expression à la sphère privée (France républicaine)

Le modèle dans les deux cas est celui de la préexistence de l'État, préexistence historique et non idéologique, malgré les affirmations d'Edmund Burke sur l'extrême autonomie de la société française d'Ancien Régime (par ailleurs profondément inégalitaire). L'État en France a préexisté à l'organisation de l'ordre légal et citoyen. De sorte que les droits et libertés des citoyens, les libertés de la société civile, sont avant tout soumises à un ordre, qui, tout en refusant de se considérer comme transcendant pour le cas de l'ordre républicain, reste néanmoins souverain et soumet les droits et libertés aux limites des lois, dont la fabrication est également strictement encadrée.

Pour passer alors de l'État moniste - qui a exclu l'influence étatique du catholicisme et réduit méthodiquement la marge d'influence de cette religion sur la société au nom de l'émancipation de la conscience- à un État de droit, qui n'interfère pas sur la religion de ses citoyens, et intègre le pluralisme confessionnel comme une nouvelle valeur constitutionnelle, est une gageure difficile. Il a bien fallu les débats récents sur la discrimination religieuse des musulmans ou d'autres religions très minoritaires ou prosélytes,¹ pour que, sans vraiment toucher à la forme et à la philosophie officielle de l'État séculier en France, une plus grande prise en compte de la diversité comme de la vitalité spirituelle de ses citoyens cherche à être traduite dans le droit.

II. CONTEXTE THÉORIQUE ET ACADÉMIQUE

Nous l'avons dit, la forme séculière de l'État français n'est pas remise en cause aujourd'hui dans les milieux académiques. L'État est neutre (il ne professe aucune religion), il est en état de Séparation d'avec les religions, et il laisse entière liberté de conscience à ses citoyens, qui ont le droit de ne croire en rien, de ne pas pratiquer de religion comme le droit de croire personnellement et collectivement. L'État laisse entière liberté aux groupes religieux de s'organiser dans le cadre du droit privé. Ce consensus théorique et académique connaît néanmoins de fortes variables et des disputes importantes.

Ces variables et disputes concernent l'exacte étendue du principe général qui définit la nature du régime républicain français contemporain et plus précisément de sa Constitution. Ce principe est celui dit de Laïcité. Jusqu'à quel point ce principe est-il ou doit-il être une religion civile qui serve de récit fédérateur pour la population française? Plus simplement la Laïcité constitue-t-elle le cœur de l'identité française ou est-elle l'expression de l'État de droit français et pas davantage ? Selon la réponse apportée par les analyses, l'organisation du pluralisme religieux dans la société française va être considérée comme dangereuse, possible, difficile ou au contraire facilitée.

Pour les tenants orthodoxes de la laïcité-identité, l'État séculier est un État qui doit absolument se tenir à l'écart des religions, facilement dangereuses dans leur goût du

1. Françoise Gaspart and Fahrhad Khosrokhavar, *Le foulard et la République*, Paris, La Découverte, 1995. Claire de Galember (ed), numero special *Le voile en procès*, in revue *Droit et Société*, 2008, 1, no. 68

pouvoir et leur emprise sur la conscience des personnes. Dans cette vision, la religion est avant tout considérée comme un code de pensées et de comportements obligatoires qui empiète sur la liberté des personnes de penser et d'agir à leur guise. L'État séculier n'est alors finalement que l'émanation d'une morale ou d'un idéal méta-juridique, l'idéal laïque, qui est celui d'une société émancipée, progressiste, mais également humaniste et compatissante. Pour paraphraser l'expression du philosophe Eric Voegelin, les tenants de cette laïcité-identité sont des 'gnosticistes' conscients et convaincus.²

Les tenants orthodoxes n'ont jamais été majoritaires dans le paysage académique et politique français, lequel se caractérise par sa grande diversité critique. La majorité des intellectuels, historiens, juristes, philosophes, admet que l'État séculier français est advenu à la suite de conflits extraordinaires, qu'il a bien eu une racine anti-cléricale mais que son libéralisme sociétal a été toujours freiné par la force d'un imaginaire universel qui lui a servi d'ordre transcendant de substitution. Dans le même temps, ces intellectuels reconnaissent que les conflits se sont calmés, qu'une synthèse s'est opérée à l'orée des années 1960, et que l'État séculier français a finalement posé les conditions d'une existence sereine de la croyance sur le territoire national.³ L'État séculier en France garantit la neutralité et l'égalité d'accès aux services publics, la non-discrimination pour motif religieux, l'égalité des citoyens devant la loi. L'État séculier protège la liberté de croyance et de conscience de ses citoyens.

La responsabilité de cet État dans la sécularisation de la société française (indifférence religieuse) est toujours débattue. Les Français sont –ils devenus moins catholiques à cause de l'effondrement collectif de la pratique dans les années 1960, à cause du fort anti-cléricalisme véhiculé par le système éducatif public, à cause du renouvellement de la population française par l'apport migratoire de populations sans culture religieuses particulières ou non-catholiques ? Sur cette question, les avis sont très partagés.⁴

Restent finalement une autre frange de recherches académiques qui tentent de dégager la Laïcité française de son imaginaire messianique d'antan, pour insister sur les implications concrètes des valeurs consolidées par la Constitution. En quelque sorte, ils souhaiteraient rendre plus technique et plus opérationnelle les possibilités offertes par l'État de droit. Ils souhaiteraient que la réflexion sur l'avenir des Français dans une société pluraliste soit davantage encore objet de prospective et de prévision, quitte à proposer également une nouvelle mouture de l'imaginaire national où la diversité soit intégrée comme une valeur positive.⁵

III. CONTEXTE CONSTITUTIONNEL

A. *Sur l'existence d'une "relation" spécifiée entre Etat et Eglise:*

Depuis la Révolution française, l'État français n'est plus un État confessionnel, hormis la période de la Restauration (1815-1830). Par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la liberté de pensée et d'opinion y compris religieuse n'a jamais été remise en cause. De même, à partir de la Révolution et plus particulièrement avec la

2. "La République est une philosophie avant d'être un régime ; elle est une Eglise, une Eglise laïque dont le dogme est la libre pensée et dont le prêtre est l'instituteur". Emile-Auguste Chartier, dit Alain. L'auteur contemporain le plus représentatif qui défend la thèse de la Laïcité-identité est Henry Pena-Ruiz : *La Laïcité*, Paris, Flammarion, 2003, 254 *Histoire de la Laïcité, Genèse d'un idéal*, Paris, Gallimard, collection La Découverte, 144 Voir également Claude Nicolet, *l'idée républicaine en France*, Gallimard, 1982

3. René Rémond, (ed) *Histoire de la France religieuse*, Tome 3, *Du Roi très chrétien à la Laïcité républicaine, XVIIIème-XIXème siècles*, Paris, Seuil, 2004, 540 p, Troisième Partie, *Une vitalité religieuse toujours forte..* Paul Airiau, *Cent ans de laïcité française. 1905-2005*, Paris, Presses de la Renaissance, 2005, 288 ; Yves Tripier, *La laïcité, ses prémices et son évolution depuis 1905 (le cas breton)*, Paris, L'Harmattan, 2003, 183

4. J. Battut, C.Join-Lambert, Vand, 1984, *la guerre scolaire a bien eu lieu*, Bruxelles, Desclée de Brouwer, 1995.

5. Jean Baubérot, *Vers un nouveau pacte laïc?* Paris, Seuil, 1990, 266

mise en place du Code Civil au début du XX^{ème} siècle, les seules lois reconnues par l'État français sont celles qu'il promulgue et les relations entre les citoyens de ce pays sont régies dans ce cadre légal. Le cadre religieux, la loi religieuse n'a pas de force légale, à défaut d'avoir un poids social et moral très fort. Avec l'Empire Napoléonien, la France entame une période de relation concordataire en reconnaissant 4 cultes (catholique, réformé, luthérien, juif) dont elle assure la protection, le financement et l'influence sur la population. Les autres cultes présents sur le territoire ont un droit "privé" d'existence. Ils ne peuvent être publiquement pratiqués. Ce système va tenir jusqu'en 1905, où il est défait par la loi du 9 décembre. Entre temps, l'État a organisé un système scolaire non confessionnel (1880's) sans contrôle possible de l'Eglise catholique, a établi un système sanitaire et hospitalier non confessionnel, et entamé timidement sa dimension plus proprement sociale, en légiférant le travail salarié. Après 1905, la liberté publique de culte est assurée par deux en 1906 et 1907 et les religions peuvent s'organiser en associations privées simples (1901) ou associations culturelles (1905).

L'examen actuel des principaux textes constitutionnels français en vigueur met en évidence une République dite "laïque" protégeant les droits et libertés des citoyens, en particulier la liberté d'opinion religieuse. Ainsi, dès la Révolution, l'article 10 de la *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen* (DDHC) du 26 août 1789, texte de valeur constitutionnelle essentiel⁶, consacre la liberté de conscience et d'opinion : "*Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi*". L'article 1^{er} de ce même texte, en expliquant que "*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune*", interdit implicitement la discrimination pour motif religieux. Ainsi, les croyances religieuses doivent être protégées au même titre que les autres opinions⁷. Aussi, le Préambule de la Constitution de la Quatrième République, du 27 octobre 1946, repris par le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958⁸, précise-t-il que "*(...) Le peuple français (...) réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. (...) Nul ne peut-être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances*". En outre, le treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, confirmé par celui de la Constitution de 1958, envisage "*l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés*" comme "*devoir de l'État*". Quant à la version actuelle de la Constitution, celle de la Cinquième République, du 4 octobre 1958⁹, dont le Préambule reprend l'ensemble des normes de référence susvisées, elle affirme que "*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*"¹⁰ après avoir qualifié la France de "*République indivisible, laïque, démocratique et sociale*"¹¹ qui "*assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée*"¹². Cette reconnaissance expresse de la laïcité ne fait cependant l'objet d'aucune précision, quant à la portée et au contenu de ce principe, dans le texte constitutionnel. Néanmoins, la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'État¹³, considérée parfois¹⁴ comme source

6. Qui sera intégrée au préambule de la Constitution de la Ve République, du 4 octobre 1958, comme élément primordial du bloc de constitutionnalité. Cette notion renvoie à un ensemble de textes fondamentaux auxquels l'actuelle constitution fait référence en raison de leur intérêt fondamental, pour la protection des droits fondamentaux, et auxquels le Conseil constitutionnel a conféré une valeur constitutionnelle depuis sa célèbre décision 71-44 DC, du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

7. Protégées, elles, par l'article 11 de la DDHC.

8. Il s'agit d'une autre norme constitutionnelle de référence.

9. Récemment révisée par la loi constitutionnelle n° du 23 juillet 2008.

10. Article 2 de la loi fondamentale.

11. Article 1^{er} de la Constitution.

12. *Eod. Loc.*

13. <http://www.legifrance.gouv.fr>.

subsidaire du droit constitutionnel des religions du fait qu'elle renferme plusieurs principes fondamentaux reconnus par les lois de la République¹⁵ (PFRLR) (séparation des Eglises et de l'État, liberté de conscience¹⁶, libre exercice des cultes et interdiction des subventions) apporte heureusement une interprétation du concept de laïcité.

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé, une première fois, sur le principe de laïcité, dans une décision du 19 novembre 2004 relative au contrôle de constitutionnalité du Traité établissant une Constitution pour l'Europe (TECE) en affirmant que les dispositions de l'article 1^{er} de la constitution de 1958 "*interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers*"¹⁷. Plus récemment, dans une décision du 22 octobre 2009, le Conseil a réaffirmé la valeur constitutionnelle du principe de laïcité¹⁸.

B. Sur la mention de la liberté religieuse dans la Constitution

La liberté religieuse ou liberté de religion figure dans le texte constitutionnel. Il s'agit d'un des principes fondamentaux du droit des religions en France, à côté de l'égalité entre les croyances religieuses et la neutralité des autorités publiques à l'égard de ces convictions. La Constitution française reconnaît la liberté religieuse à travers la consécration de la liberté d'opinion et de croyances dans le bloc de constitutionnalité¹⁹. Elle protège avec la même force les opinions et les croyances. En outre, le Conseil constitutionnel a qualifié la liberté de conscience de "*principe fondamental reconnu par les lois de la République*", dans sa décision *Liberté d'enseignement et de conscience*, de 1977²⁰, qui inclut implicitement la liberté de croyance religieuse dans son 5^e considérant en rappelant les exigences de l'article 10 de la DDHC quant au respect des opinions religieuses, conformément à l'ordre public, et au principe de non discrimination dans le travail sur la base des croyances.

Ainsi, même s'il est vrai que des distinctions doctrinales²¹ très pertinentes sont

14. Opinion doctrinale exposée dans *O Cit.*, Messner (F.) (Dir.), *Traité de droit français des religions*, 390.

15. Principes de valeur constitutionnelle dégagés par le Conseil constitutionnel ou le Conseil d'Etat.

16. Si celui-ci a clairement été dégagé par le Conseil constitutionnel dans sa décision Cons. const., 23 novembre 1977, décision n° 77-87 DC, *Sénat, Yvelines (Journal officiel du 25 novembre 1977, 5531, Recueil, 87, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>; Gaz. Pal 9-10 et 11-13 juin 1978, 293-300, note FLAUSS)*, dans une réponse ministérielle, du 13 novembre 1995 n° 20155, le Ministre de l'Outre-mer s'arrogeait la compétence de préciser que: "*Les principes posés par la loi du 09 Décembre 1905 doivent être considérés comme " principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" en ce qu'ils précisent le principe constitutionnel de la laïcité de la République française rappelé par l'article 1 de la Constitution du 04 Octobre 1958. Tel est le cas des principes de liberté de conscience, de libre exercice des cultes et d'interdiction de subventionnement des cultes par l'Etat, le département et les communes, énoncés par les articles 1er et 2 de la loi du 9 Décembre 1905*", www.questions.assemblee-nationale.fr.

17. Cons. const., 19 novembre 2004, décision n° 2004-505 DC, *TECE*, (considérant 18), *Journal officiel* du 24 novembre 2004 19885, Recueil, 173, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

18. Cons. const., 22 octobre 2009, décision n° 2009-591 DC, *Loi tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence*, (considéranants 4,5 et 6), *Journal officiel* du 29 octobre 2009 18307, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

19. Composé comme nous l'avons vu de l'ensemble des éléments auxquels renvoie le Préambule de la Constitution de 1958.

20. *O Cit.*, Cons. const., 23 novembre 1977, décision n° 77-87 DC, *Sénat, Yvelines*, (considérant 5).

21. Les auteurs s'accordent pour reconnaître que la liberté de conscience correspond à la liberté de se définir au regard des actes traduisant les convictions de l'homme, y compris ses convictions religieuses, que la liberté du culte renvoie au droit de manifester ses convictions sans avoir à subir de contraintes extérieures. Mais la doctrine juridique française distingue, d'une part la liberté de religion, droit individuel et, d'autre part la liberté des religions, droit collectif, pour chaque confession religieuse, de régler son organisation interne (principe d'autodétermination), mais aussi de s'exprimer et d'agir dans l'Etat. Certains considèrent que la conviction religieuse n'est qu'un type d'opinion particulier (ISRAËL (J.J.), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 1998, 426), d'autres estiment que "*la liberté de conscience comporte le droit de croire ce qu'on veut et de se rattacher à la religion que l'on préfère. Mais elle n'implique pas la libre pratique des cultes : la liberté de conscience et la liberté des cultes sont deux choses distinctes*" (Barthelemy (H.), *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Rousseau, 1933, 273 ; Morange (J.), *Droits de l'homme et libertés publiques*, Paris, PUF,

établies entre liberté d'opinion, liberté de conscience, liberté de culte et liberté de religion, cette dernière ne saurait s'exercer sans les premières. Par conséquent, il est possible de conclure à la garantie constitutionnelle de la liberté religieuse qui se distingue par trois traits²²: la dimension collective, le caractère englobant²³ et l'extériorisation de la conviction par l'exercice du culte.

Cette consécration constitutionnelle comprend, en effet, la dimension individuelle-correspondant à la liberté de conscience et d'opinion religieuse- et collective- intégrant le droit à l'exercice du culte- de la liberté religieuse, ce qui comprend l'organisation des Eglises ou des communautés religieuses et de toutes les formes d'expression religieuses organisées. Sont donc pris en compte, d'une part la liberté du for interne c'est-à-dire la liberté d'adhérer à une religion, de ne pas en adopter ou d'en changer par la conversion et, d'autre part la liberté externe d'exprimer sa conviction religieuse y compris par des manifestations collectives du fait religieux dans la sphère publique. Ceci ne pouvant excéder les limites des droits d'autrui, comme le prescrit l'article 4 de la DDHC, de valeur constitutionnelle, en vertu duquel "*La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi*". Ainsi, par exemple, la liberté de porter des signes religieux doit se concilier avec la neutralité de l'espace éducatif. Aussi, le prosélytisme agressif est-il prohibé en ce qu'il est susceptible de remettre en cause la liberté individuelle de chacun de croire ou de ne pas croire.

Enfin, d'autres libertés, constitutionnellement reconnues, donnent son effectivité à la liberté religieuse. Il s'agit de la liberté d'expression²⁴ sans laquelle il demeurerait impossible d'exprimer ses opinions religieuses, la liberté de réunion²⁵ qui permet de se retrouver en public ou en privé sur des questions à caractère religieux, la liberté d'association²⁶ indispensable à la constitution d'associations religieuses, la liberté de manifestation qui rend possibles, par exemple, les processions religieuses. Ces libertés fondamentales connexes permettent à chacun d'exprimer ses opinions, y compris religieuses sur tout ce qui intéresse le débat public.

C. Sur l'existence d'une référence religieuse dans les fondements ?

Depuis la Révolution française, les références à Dieu ou à la Divine providence se sont plus que raréfiées. Subsiste, dans le préambule de la DDHC de 1789, l'évocation de "*l'Être Suprême*" sous les auspices duquel l'Assemblée nationale, auteur du texte, s'est placée. Cette référence est reprise dans la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de la Constitution inappliquée du 24 juin 1793. La Déclaration fait partie du bloc de constitutionnalité de la Vème République aujourd'hui, mais ladite référence à l'Être Suprême n'a jamais été utilisée ou évoquée dans le moindre débat constitutionnel sur une éventuelle implication de sa présence dans le texte.

D. Sur l'existence d'une mention spéciale des principes de neutralité de l'Etat, d'égalité

coll. "Droit fondamental", 5^e édition, 2000). Flauss (J.-F.) distingue trois approches de la notion de liberté de conscience : "*La première, la plus restrictive, appréhende la liberté de conscience en tant que composante de la liberté religieuse, c'est-à-dire comme un droit pour l'individu de croire ou de ne pas croire en matière religieuse. Dans une seconde optique, la liberté de conscience est entendue de manière "extensive". Elle serait une liberté d'adhésion aux opinions quelles qu'elles soient (...). Enfin, une troisième approche, très analytique, a été parfois défendue : la liberté de conscience présenterait un caractère autonome aussi bien par rapport à la liberté d'opinion qu'à la liberté religieuse, elle serait la liberté de croyance*".

22. Voir Messner (F.), Prelot (-H.), Woehrling (J.- M.), *Traité de droit français des religions*, Paris, LITEC, 43.

23. Qui influe sur les choix fondamentaux de la vie.

24. Article 11 de la DDHC.

25. CE, 19 mai 1933, *Benjamin*. Liberté garantie par les lois des 30 juin 1881 et 28 mars 1907.

26. Constitutionnalisées, à travers la loi du 1^{er} juillet 1901 sur le contrat d'association, dans la décision de 1971 précitée.

entre les religions, de coopération et de pluralisme religieux?

Si la Constitution de 1958 ne fixe pas le régime constitutionnel des Eglises, elle proclame l'égalité²⁷ des citoyens quelle que soit leur religion, et le respect de toutes les croyances comme en témoignent ses deux premiers articles. L'article 2 pose les principes essentiels de l'égalité de tous les citoyens devant la loi quelle que soit leur religion et le respect par l'État de toutes les religions, garantissant ainsi le pluralisme religieux au moins de forme supposant une diversité des religions. Cette conception peut fonder une doctrine de laïcité-neutralité, ouverte ou positive²⁸, portée par le président Nicolas Sarkozy lors de sa visite au Latran, en 2007²⁹. Elle se révèle très favorable à la possibilité pour l'État et les confessions religieuses de collaborer en vue de la promotion du bien commun de la société, dès lors que cette collaboration respecte l'autonomie et la sphère d'action des religions³⁰, sans que ce principe de coopération ne figure expressément dans les textes de valeur constitutionnelle. Le régime "concordataire"³¹ qui subsiste en Alsace-Moselle illustre, en pratique et à l'extrême, cette collaboration.

Le principe d'égalité implique qu'aucune religion n'a un statut public particulier. Elles représentent en principe des affaires privées, soumises en tant que telles au droit privé. L'égalité impose, d'après le Conseil constitutionnel, "*qu'à situations semblables, il soit fait application de solutions semblables, il n'en résulte pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes*"³², le pluralisme ne pouvant se concevoir que si chaque croyance et chaque groupe religieux est soumis à un régime juridique non discriminatoire. Ce principe d'égalité ne signifie donc pas que le même traitement doit être appliqué à toutes les religions. En effet, certaines atteintes à l'égalité peuvent être justifiées par des nécessités d'intérêt général ou en vue de rétablir une égalité réelle là où de l'application uniforme de la même règle résulterait une discrimination de fait ou encore pour tenir compte de certains contextes particuliers. Ce dernier cas est illustré par l'inégalité juridique qui prévaut entre le régime concordataire de l'Alsace-Moselle, la situation dans le reste de la Métropole et le droit local des DOM-TOM³³.

Le principe de neutralité des autorités publiques à l'égard des convictions religieuses signifie lui qu'il n'existe en France ni religion d'État ni religion reconnue ou qualifiée officiellement de dominante. Ce principe découle de l'article 1^{er} de la Constitution et

27. Ce principe, fondamental dans une société démocratique, revêt une importance particulière en France. En ce sens, voir PRELOT (V. -H.), "Les religions et l'égalité en droit français", *RDP*, 2001, 738.

28. MORANGE (J.), "Le régime constitutionnel des cultes en France", in *Le statut constitutionnel des cultes dans les pays de l'Union européenne*, Paris, Litec, 1995, 119-138 ; SEGUR (Ph.), "Le principe constitutionnel de laïcité", in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1996, 117-134 ; BAUBEROT (J.), *Vers un nouveau pacte laïque*, 1990 ; BARBIER (M.), "Pour une définition de la laïcité française", *Revue des débats*, n°134, mars-avril 2005 ; "Face au nouveau millénaire : la liberté religieuse dans une société pluraliste", in *Conscience et Liberté*, 1997, n° 54, Berne, notamment les articles de ROBERT (J.) et de GBAUBEROT (J.) ; COQ (G.), *Laïcité et République*, 1995, 334 ; "La Laïcité", *Revue Pouvoirs*, 1995, n° 75.

29. Le Président a rappelé qu' "il n'est plus contesté par personne que le régime français de la laïcité est aujourd'hui une liberté : la liberté de croire ou de ne pas croire, la liberté de pratiquer une religion et la liberté d'en changer, de religion, la liberté de ne pas être heurté dans sa conscience par des pratiques ostentatoires, la liberté pour les parents de faire donner à leurs enfants une éducation conforme à leurs convictions, la liberté de ne pas être discriminé par l'administration en fonction de sa croyance" avant d'ajouter qu'il fallait "assumer les racines chrétiennes de la France, et même les valoriser, tout en défendant la laïcité, enfin parvenue à maturité" et d'appeler de ses vœux "l'avènement d'une laïcité positive, c'est-à-dire d'une laïcité qui, tout en veillant à la liberté de penser, à celle de croire et de ne pas croire, ne considère pas que les religions sont un danger, mais plutôt un atout". Pour lui, "il s'agit de rechercher le dialogue avec les grandes religions de France et d'avoir pour principe de faciliter la vie quotidienne des grands courants spirituels plutôt que de chercher à le leur compliquer". Voir Discours de Nicolas Sarkozy au Palais du Latran, 20 décembre 2007, disponible sur http://www.elysee.fr/documents/index.php?mode=cvie&cat_id=7&press_id=819.

30. Il s'agirait d'une "laïcité de cohabitation" selon l'expression de POULAT (E.), *Liberté laïcité. La guerre des deux France et le principe de modernité*, Paris, Cerf-Cujas, 1988.

31. Voir infra.

32. Cons. Const., 12 juillet 1979, décision n° 79-107 DC, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, (considérant 4), *Journal officiel* du 13 juillet 1979, Recueil, 31, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

33. Départements et Territoires d'Outre-mer.

implique la non-confessionnalité de l'État, incompetent pour définir le contenu des croyances ou s'immiscer dans l'organisation interne des cultes mais parfaitement habilité, dans l'intérêt de l'organisation sociale, à réglementer l'activité religieuse dans la mesure où l'ordre public le requiert, à travers par exemple la police des cultes. Cette neutralité s'applique aux services publics, à leurs agents, ainsi qu'à l'enseignement public. En effet, le Conseil constitutionnel a dégagé le principe de neutralité du service public³⁴ qui interdit que ce dernier soit assuré de façon différenciée en tenant compte des convictions politiques ou religieuses, tant du personnel de l'administration que des usagers.

IV. CONTEXTE LÉGAL

Comme pour toutes les libertés fondamentales, le législateur intervient pour préciser le contenu et la portée des principes constitutionnels en matière de religion, fixer le cadre de l'exercice de la liberté du culte et déterminer les limites à la liberté de religion nécessaires dans une société démocratique. Ces lois sont adoptées dans le respect des traités internationaux pertinents³⁵ en vertu de leur supra-légalité prescrite par l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958³⁶. En outre le législateur français, conscient des implications de l'adhésion de la France au Conseil de l'Europe et, dans une moindre mesure à l'Union européenne, tirera les conséquences d'une décision de condamnation prise par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)- sur le fondement de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³⁷ (CESDH) relatif aux libertés de pensée, de conscience et de religion- ou, à la marge, par la Cour de Justice de l'Union européenne (UE), sur le fondement de l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE³⁸ devenue contraignante depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne³⁹.

D'ailleurs, examinant la question de la conformité du principe de laïcité tel qu'il prévaut en France à la liberté de religion telle que consacrée à l'article 9 de la Convention. La Cour a estimé que la liberté de religion n'était pas absolue et qu'elle pouvait être limitée. L'alinéa 2 de l'article 9 dispose, en effet : *“la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent 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”*⁴⁰.

E. *S'agissant des lois spécifiques encadrant les principes constitutionnels et des jurisprudences importantes qui en donnent une interprétation particulière:*

La loi du 9 décembre 1905, relative à la séparation des Eglises et de l'État⁴¹ représente le fondement législatif le plus important. Connue sous le nom de loi sur la laïcité, elle illustre à la fois les principes de liberté, d'égalité et de neutralité. En effet, l'article 1^{er} de ce texte dispose que *“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”*, reconnaissant le principe de liberté religieuse dans toutes ses dimensions. Quant à l'article 2 alinéa 1, qui prévoit que *“la République ne reconnaît, ne*

34. Cons. const., 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

35. Notamment le Pacte international des droits civils et politiques, de 1966, qui consacre son article 18 à notre problématique.

36. Aux termes de cette disposition, *“les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie”*.

37. Adoptée, par le Conseil de l'Europe, le 4 novembre 1950.

38. Adoptée, en marge du Conseil européen de Nice, le 7 décembre 2000.

39. Le 1^{er} décembre 2009.

40. L'arrêt CEDH, 4 décembre 2008, *Dogru contre France*, constitue une illustration récente.

41. JO du 11 décembre 1905, 7205, disponible sur le site

salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes”, il porte application du principe de neutralité des autorités publiques à l'égard des croyances religieuses, sans distinction ce qui correspond au principe d'égalité des religions. Néanmoins, cette loi fixe les modalités pratiques de mise en œuvre de ces principes en organisant le transfert des établissements publics du culte des représentants légaux aux associations culturelles, créées par la loi et qui en jouiront gratuitement⁴², en réglant les questions de la propriété (publique) des édifices du culte⁴³ et les principes présidant à la police des cultes⁴⁴... etc. Une loi complétant celle de 1905 sera votée le 13 avril 1908 autorisant l'État, les départements et les communes à engager les dépenses nécessaires à l'entretien et à la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la loi.

En outre cette loi prévoit la constitution d'associations culturelles destinées à l'exercice du culte. En effet, l'article 4 traduit juridiquement la mise en place de mécanismes garantissant la liberté religieuse en substituant les associations culturelles de droit privé aux anciens établissements publics du culte⁴⁵, dans la mesure où le principe du libre exercice des cultes, prolongement de la liberté de conscience, met à la charge de l'État un certain nombre d'obligations positives. Même s'il ne subventionne pas les cultes, l'État doit fournir à chacun la possibilité de pratiquer sa religion (d'assister aux cérémonies de son culte, de s'instruire dans les croyances propres à la religion de son choix... etc). Le statut de ces nouvelles associations est défini par la loi du 1^{er} juillet 1901, relative au contrat d'association. La jurisprudence du Conseil d'État s'inscrira dans une logique favorable à la tendance législative, en annulant la plupart des arrêtés municipaux d'interdiction d'exercice des manifestations religieuses extérieures au culte⁴⁶.

Enfin, l'article 31 de la loi de 1905 protège les individus, contre toute contrainte à l'exercice ou pas d'un culte alors que l'article 32 protège l'exercice du culte contre toute perturbation.

42. Les articles 3 à 12 de la loi organisent la dévolution des biens mobiliers et immobiliers des anciens établissements publics culturels : 1°/ aux associations culturelles nouvelles, fondées selon les préconisations de la loi, pour les biens grevés de charges pieuses ; 2°/ à des services ou des établissements publics ou d'utilité publique, pour les biens grevés d'une affectation charitable. Quant aux biens provenant de l'État, des départements ou des communes, ils leur font retour. La loi décide la rédaction d'inventaires pour répartir les biens. Elle prévoit encore de laisser "gratuitement à la disposition des associations" nouvelles "les édifices [affectés par le Domaine public et] servant à l'exercice public du culte" (art. 13). Les autres édifices affectés (archevêchés, évêchés, séminaires, facultés de théologie protestante, presbytères) sont laissés transitoirement - durant 2 à 5 ans - à disposition gratuite des associations avant d'être repris par l'État, les départements ou les communes (art. 14). Pour l'Eglise catholique, ce transfert était déjà prévu par le concordat du 15 juillet 1801.

43. Articles 14 à 17.

44. Articles 25 à 36. Par exemple, l'article 27 indique que "*les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures du culte sont réglées en conformité de l'article 97 du Code de l'administration communale. Les sonneries de cloches seront réglées par arrêté municipal, et en cas de désaccord entre le maire et l'association culturelle, par arrêté préfectoral*" et l'article 28 interdit "*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 du culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions. (...)*".

45. Pie X ayant refusé les associations culturelles prévues par la loi de 1905, l'article 2 de la loi votée le 2 janvier 1907, concernant l'exercice public des cultes, prévoyait qu'à défaut d'associations culturelles, les édifices affectés à l'exercice du culte continueront à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. Suite à des négociations ont été créées des associations diocésaines, tenant lieu d'associations culturelles pour les catholiques, par les accords Briand-Cerretti de 1923-1924. Le Conseil d'Etat reconnut la conformité de ce statut avec les dispositions du droit français, notamment avec les lois de 1901 et de 1905 (avis du CE, 13 décembre 1923), et Pie XI autorisa leur constitution dans l'Encyclique *Magnan Gravissimamque*, du 18 janvier 1924. Voir FOYER (J.), "De la séparation aux associations diocésaines", in Imbert (J.) (Dir.), *Etats et religions, Revue des sciences morales et politiques*, 2, 1994, 147-166.

46. Pour une jurisprudence de principe, voir l'arrêt *Abbé Didier*, du 1^{er} mai 1914, protégeant les manifestations traditionnelles du culte, qui confirme que le domaine public peut être mis à la disposition d'une Eglise pour la célébration d'un culte. CE, 1^{er} mai 1914, n° 49842, publié au recueil Lebon, disponible sur le site www.legifrance.gouv.fr.

La loi sur la séparation des Églises et de l'État, votée le 9 décembre 1905 est étendue aux trois départements d'Outre-mer par la loi du 11 février 1911 dont l'article 2 précise que "*la République ne reconnaît, ne salarie, ne subventionne aucun culte*" et, qu'en conséquence, "*les établissements publics du culte sont supprimés*".

D'autres lois prennent en compte les implications du principe de neutralité sur le fonctionnement des services publics français, qui demeurent régis par le principe d'égalité, de valeur constitutionnelle. Ainsi, de manière générale, la fonction publique devant concilier liberté d'opinion et neutralité du service public, l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, admet la liberté d'opinion de ces derniers et exclut toute distinction entre eux selon leurs croyances religieuses. En pratique, le port de signes religieux par des agents publics a donné lieu à de récentes décisions des différentes juridictions administratives qui réaffirment une jurisprudence ancienne. Parce que le principe d'égalité des usagers⁴⁷ impose la neutralité du service public, afin de respecter les opinions et les croyances de ceux-ci, les administrations ne doivent ni heurter leurs convictions ni opérer des discriminations entre eux sur ce fondement. Le juge en infère une obligation de tout agent collaborant à un service public de se soumettre à un strict devoir de neutralité⁴⁸. Concrètement, un agent public, en contact ou non avec le public, ne peut manifester ses convictions et opinions dans le cadre du service public, par exemple, par le port de signes religieux⁴⁹. En dehors du service, les agents publics restent soumis à un devoir de réserve qui leur interdit de tenir des propos qui se peuvent avoir des répercussions sur leur service.

Ce devoir de neutralité des agents est susceptible de sanction comme l'explique le Conseil d'État: "*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*"⁵⁰. Le non-renouvellement du contrat de travail d'un agent public, au motif implicite du port d'un vêtement manifestant de manière ostentatoire l'appartenance à une religion est justifié, et ce, quand bien même le comportement en cause ne serait pas délibérément provocant ou prosélyte⁵¹. Aussi, "*le fait pour un fonctionnaire de refuser d'obéir aux injonctions réitérées de sa hiérarchie et de transgresser délibérément, par le port d'un vêtement exprimant de manière ostentatoire dans le service sa dévotion à un culte particulier, le principe de laïcité de l'État, constitue une faute d'une particulière gravité*"⁵².

Au-delà des agents publics, les mêmes principes s'imposent aux services publics en général. Ainsi, le principe de neutralité des services publics s'oppose à ce que soient apposés sur les édifices publics, et notamment sur les mairies, des signes symbolisant la revendication d'opinions politiques, religieuses ou philosophiques⁵³.

En ce qui concerne les usagers, l'expression de l'opinion religieuse est autorisée mais a été encadrée par le juge. Le Conseil d'État a adopté une position libérale, dans le domaine de l'enseignement, dont les grandes lignes semblent s'appliquer progressivement aux autres services publics. Dans un avis du 27 novembre 1989, relatif à la laïcité et

47. CE, 1951, *Société des Concerts du Conservatoire* ; DC 1973 décision du Conseil constitutionnel ; CE, 1984, *Commissaire de la République de l'Arriège* ; CE, 1997, *Commune de Gennevilliers*, CE, 20 octobre 1995 *Kouchnir* (égalité accès à l'enseignement public : inscription en classe préparatoire) ; CE, 10 juillet 1995 *Contremoulin* (égalité de traitement : critère pour accorder une dérogation).

48. CE, 8 décembre 1948, *Demoiselle Pasteau*, Rec. 464 ; CE section, 3 mai 1950, *Demoiselle Jamet*, Rec. 247.

49. CE, 3 mai 2000, *Mademoiselle Marteaux*, n° 217017 ; TA Paris, 17 octobre 2002, *Ebrahimian*, n° 01-740/5 ; CAA Lyon, 27 novembre 2003, *Nadjet Ben Abdallah*, n° 03LY01392.

50. CE, 3 mai 2000, *Mademoiselle Marteaux*.

51. TA Paris, 17 octobre 2002, *Ebrahimian*.

52. TA Lyon, 8 juillet 2003, *Melle Nadjet Ben Abdallah*, n° 0201383-0 203 480 ; CE, sect., 15 octobre 2003, n° 244428 : l'utilisation par un agent public de la messagerie du service public au profit d'une association confessionnelle constitue un manquement au principe de laïcité et à l'obligation de neutralité, et justifie la sanction d'exclusion temporaire des fonctions pour une durée de six mois, dont trois mois avec sursis.

53. CE, 27 juillet 2005, *Commune de Sainte-Anne*, n°259806.

l'enseignement⁵⁴, le Conseil d'État a reconnu aux usagers du service public d'enseignement un droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires, dans la limite d'autres impératifs, qu'il faut concilier. Par exemple, concernant les absences, le droit à bénéficier, individuellement mais systématiquement (pour toute la durée de l'année), d'une autorisation d'absence est reconnu aux élèves lorsque cette exception est nécessaire à l'exercice d'un culte mais demeure également compatible avec l'organisation des études et le respect de l'ordre public de l'établissement⁵⁵. La liberté d'exprimer ses convictions religieuses cède devant des actes de pression, provocations, prosélytisme⁵⁶ ou propagande des élèves, des comportements qui portent atteinte à la dignité, au pluralisme, à la liberté de l'élève ou des membres de la communauté éducative, à la santé⁵⁷ ou à la sécurité ; la perturbation du déroulement des activités d'enseignement⁵⁸, troubles apportés au fonctionnement normal du service⁵⁹.

Cet équilibre est appliqué avec pragmatisme, au-delà de la seule sphère de l'enseignement et la haute juridiction invite l'administration à porter une appréciation au cas par cas sur l'équilibre entre ces impératifs et la liberté de conscience des usagers en rejetant toutefois l'interdiction de principe de l'expression de croyances religieuses par les usagers⁶⁰. La Charte de la laïcité dans les services publics⁶¹, de Dominique de Villepin, signée le 13 avril 2007, reprend ces principes relatifs aux usagers et aux agents des services publics en prévoyant, en outre, que "*les usagers des services publics doivent s'abstenir de toute forme de prosélytisme*".

F. Le contrôle de l'Etat sur les activités prosélytes (liberté de culte, liberté de diffusion et de distribution, etc.)

Ce contrôle s'exerce par la voie de la "police des cultes", qui constitue un ensemble important dont les principales dispositions figurent dans la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'État (Loi de séparation). Il s'agit des articles 26 à 35 qui régissent, dans le cadre du principe de libre exercice des cultes, les réunions (l'article 26, par exemple, interdit les réunions politiques dans les lieux de culte), processions, cérémonies ou autres manifestations extérieures (alignement sur le droit commun des manifestations sur la voie publique), sonneries de cloches (article 27) et signes religieux dans l'espace public (article 28).

Ces dispositions, révélant l'absence de régime de police spéciale des cultes, restent parfaitement conformes à la liberté de religion, constitutionnellement consacrée. Afin de mettre en œuvre ces prescriptions, le ministre du culte dispose d'un pouvoir d'organisation, les pouvoirs de police du maire ont un caractère supplétif⁶². Les mesures de police sont prises par le Premier ministre, le Préfet ou le maire, autorités de police générale, aux niveaux national et local. Dans cette perspective, la finalité de la mesure résidant dans le maintien de l'ordre public, celle-ci devra viser exclusivement cet objet qui recouvre traditionnellement trois éléments : la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques. Par ailleurs, cette mesure, par définition attentatoire à la liberté de culte, impose à son auteur le strict respect du critère de nécessité. Enfin, l'exigence de proportionnalité de la mesure au trouble constaté est requise⁶³.

54. Disponible sur le site de l'Assemblée nationale : www.assemblee-nationale.fr.

55. CE Ass. 14 avril 1995, *Koen et Consistoire central des israélites de France*.

56. CE, 27 novembre 1996, *Ligue islamique du Nord*.

57. CE, 20 octobre 1999, *Ministre de l'éducation nationale contre époux Aït Ahmad*.

58. CE, 10 mars 1995, *Epoux Aoukili*.

59. CE, 2 novembre 1992, *Kherouaa*.

60. CE, 14 mars 1994, *Yilmaz*.

61. Texte disponible sur: http://www.fonction-publique.gouv.fr/IMG/Circulaire_PM_5209_20070413.pdf.

62. L'article L. 2212-2, 3°, du Code général des collectivités territoriales lui confie cependant la responsabilité d'assurer l'ordre dans les Eglises.

63. Voir sur ce thème TAWIL (E.), "La police administrative des cultes en droit français", *Revue de la recherche juridique-Droit prospectif*, 2004, 19-24. Pour la jurisprudence, CE, 5 fév. 1909, *Abbé Olivier, Rec.*,

L'article 433-21 du Code pénal⁶⁴, aux termes duquel "*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*", règle la question des mariages. En matière pénale, plusieurs autres délits liés à la pratique des cultes sont réprimés comme l'excision, qualifiée de "*violence volontaire ayant entraîné la mutilation*"⁶⁵, le délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse ... etc.

Le problème des inhumations est envisagé par l'article L2213-7 du Code général des collectivités territoriales⁶⁶, qui prévoit que "*Le maire ou, à défaut, le représentant de l'Etat dans le département pourvoit d'urgence à ce que toute personne décédée soit ensevelie et inhumée décentement sans distinction de culte ni de croyance*"; celui de l'abattage rituel relève des articles R214-70 et suivants du Code rural⁶⁷, l'article R214-73 explique notamment que "*Il est interdit à toute personne de procéder ou de faire procéder à un abattage rituel en dehors d'un abattoir. La mise à disposition de locaux, terrains, installations, matériel ou équipement en vue de procéder à un abattage rituel en dehors d'un abattoir est interdite*".

Appliqué de manière libérale et pragmatique par le juge administratif, ces textes se révèlent peu contraignants.

La problématique de la prévention contre les activités sectaires se retrouve dans la politique administrative française. Outre la loi n° 2001-504 du 12 juin 2001, relative à la répression des mouvements sectaires, de nombreux textes officiels mais sans valeur juridiques s'intéressent à ce sujet⁶⁸.

En ce qui concerne la diffusion des convictions religieuses, la question a été réglée pour le secteur audiovisuel, l'entière liberté de la presse présidant au secteur écrit ne s'opposant depuis la loi du 29 juillet 1881 à l'expression d'aucun courant d'idées et n'excluant aucune Eglise. Il existe, en effet, en France plusieurs journaux confessionnels⁶⁹ et ceux qui ne le sont pas gèrent librement l'espace réservé aux questions religieuses, ce qui garantirait un pluralisme effectif des opinions sans les contraintes économiques qui pèsent aujourd'hui sur la presse écrite. La solution pour préserver le pluralisme des courants d'idée et d'expression qui représente un objectif à valeur constitutionnelle⁷⁰, dans les médias audiovisuels, tout en sauvegardant l'impérative neutralité du service public⁷¹, réside dans l'article 13 de la loi du 30 septembre 1986 indique que "*Le Conseil supérieur de l'audiovisuel*"⁷² assure le respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans les programmes des services de radio et de télévision, en particulier pour les émissions d'information politique et générale"⁷³. L'article 56, plus

186 ; CE 25 janv. 1933, *Abbé Coiffier, Rec.*, 100 ; CE 2 juil. 1947, *Sieurs Guiller, Rec.*, 293.

64. Disponible sur le site <http://www.legifrance.gouv.fr>.

65. Cour d'Assises de Paris, 18 février 1999.

66. *Eod. Loc.*

67. *Eod. Loc.*

68. Voir le rapport interministériel de 1982, le rapport de police nationale de 1984, les deux rapports parlementaires : Rapport Vivien rendu public en 1985 (Vivien (A.), *Les sectes en France, Expressions de la liberté morales ou facteurs de manipulations ? Rapport au Premier ministre*, février 1983, La Documentation française, 1985, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr> et Rapport Gest-Guyard en 1996 (Gest (A.), Guyard (J.), *Les sectes en France*, Assemblée nationale, Rapport n° 2468, rendu public le 10 janvier 1996).

69. *La croix, La Vie, Témoignage Chrétien, Le Monde musulman, Hawa magazine...* Sur ce sujet, voir Riutort (), "L'information en matière de religion. Une spécialisation moralement fondée ?", Lavoisier, *Réseaux*, 2002/1 - n° 111, 132-161, <http://www.lccnrs.fr/pdf/Riut-02a.pdf>.

70. *O Cit.*, Cons. const., 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

71. Dans sa décision n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, concernant l'entreprise France Telecom, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs souligné que la neutralité constituait "*un des principes constitutionnels régissant le service public*".

72. Autorité administrative indépendante chargée d'assurer l'indépendance du service public, d'une part, et la surveillance du secteur privé d'autre part.

73. Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard), <http://www.legifrance.gouv.fr>.

explicite, enjoint à France Télévision de “programmer le dimanche matin des émissions à caractère religieux consacrées aux principaux cultes pratiqués en France. Ces émissions sont réalisées sous la responsabilité des représentants de ces cultes et se présentent sous la forme de retransmissions de cérémonies cultuelles ou de commentaires religieux. Les frais de réalisation sont pris en charge par la société dans la limite d'un plafond fixé par les dispositions annuelles du cahier des charges”. Cette obligation de pluralisme interne permet de prendre en compte les opinions religieuses, ce qui correspond à une garantie du pluralisme religieux par le service public. Les modalités pratiques sont précisées dans les cahiers des charges, fixés par décret, des différentes chaînes publiques⁷⁴. L'expression des convictions philosophiques non religieuses - telle la libre pensée - est assurée par Radio France au titre du pluralisme des courants de pensée. Par ailleurs, le décret n°92-280 du 27 mars 1992 modifié fixe les principes de diffusion de la publicité lors des émissions religieuses.

G. *Sur l'existence de lois qui protègent la coexistence pacifique et le respect entre communautés?*

La loi de 1905, par sa vocation à définir la place des activités religieuses dans la société française, dans le respect du principe constitutionnel d'égalité des religions, devrait suffire, dans un État démocratique, à protéger la coexistence pacifique et le respect entre les diverses communautés religieuses. Néanmoins, une réponse peut être déduite de la législation réprimant les incitations à la haine et les crimes inspirés par la haine ou, plus symboliquement, de la loi portant création de la Haute autorité pour la lutte contre les discriminations et pour l'égalité⁷⁵.

H. *Sur le paysage qui en résulte par rapport aux principes constitutionnels?*

Le droit français s'efforce désormais de concilier neutralité de l'État dans une société pluraliste et libre exercice effectif des différentes pratiques cultuelles, dans le respect de l'ordre public. Une tâche difficile au vu des problématiques complexes existant et de la diversité du fait religieux. On constate, que le lien intrinsèque entre les principes constitutionnels de liberté, d'égalité et de neutralité se retrouve au niveau législatif et que, dans ce dernier cadre, la jurisprudence a souvent précédé les textes qui, en général, l'ont entérinée.

V. POLITIQUE PUBLIQUE

I. *Sur l'existence de corps administratifs spécifiques chargés des questions religieuses et des communautés religieuses et leur incidence sur la liberté religieuse et l'ambiance sociale*

Au sein du ministère de l'Intérieur, le *bureau central des cultes* (BCC), créé par un décret du 17 août 1911, succède à la *Direction générale des cultes*, dont la séparation des Églises et de l'État en 1905 avait ôté la raison d'être. Un bureau spécifique dépendant du BCC traite de la gestion directe des cultes en Alsace-Moselle. Le BCC contrôle l'observation des principes laïques contenus dans la loi de 1905 (annulation de subventions illégales...) et la police administrative des cultes (ordre public pour les processions, etc.). Il assure les relations entre l'État et les associations cultuelles établies, de même qu'il a contribué à la mise en place des instances du *Conseil français du culte musulman* (CFCM)⁷⁶.

74. Articles 18 et 19, JO du 1^{er} septembre 1987, 10038 et 10045.

75. Loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la HALDE, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

76. Conte (C.), “Qu'est-ce que le Bureau central des cultes ?”, *Les idées en mouvement*, n° 158, avril 2008.

Ce dernier est une association régie par la loi de 1901 et destinée à représenter les musulmans de France. Créé en 2003⁷⁷, il est officiellement créé et soutenue par Nicolas Sarkozy, alors ministre de l'Intérieur. Le CFCM intervient dans les relations avec le pouvoir politique français, dans la construction des mosquées, dans le marché des aliments halal, dans la formation de certains imams et dans le développement de représentations musulmanes dans les prisons et dans l'armée française. Il fixe également les dates du mois du ramadan en France et, à travers le *Conseil européen de la recherche et de la fatwa*, décrète des fatwas ayant pour vocation d'être appliquées en France. Le conseil d'administration est élu pour trois ans par des délégués des mosquées dont le nombre est déterminé par la surface des lieux de culte. Le conseil élit en son sein le bureau exécutif qui élit à son tour le président du CFCM pour la durée du mandat. Les Conseils régionaux du culte musulman (CRCM) sont élus en même temps. Sept tendances composent le conseil :

- Le Comité de coordination des musulmans turcs de France (CCMTF) ;
- La Fédération française des associations islamiques d'Afrique, des Comores et des Antilles (FFAIACA) ;
- La Fédération "Invitation et mission pour la foi et la pratique" ;
- La Fédération nationale des musulmans de France (FNMF) ;
- La Grande Mosquée de Paris (GMP) ;
- Le Rassemblement des musulmans de France (RMF).
- L'Union des organisations islamiques de France (UOIF) ;

L'Union Bouddhiste de France (UBF), fondée en 1986, est une fédération à but non lucratif, apolitique. Elle assure les liens entre les Associations Bouddhistes et l'ensemble des Pouvoirs Publics. A ce titre, elle regroupe des associations et congrégations bouddhistes régies par les lois du 1er juillet 1901 et du 9 décembre 1905, et leurs décrets d'application, elle est un interlocuteur représentatif auprès des pouvoirs publics, des communautés religieuses, des instances humanitaires et universitaires et d'une façon générale, auprès de tout organisme national ou international légalement constitué, elle œuvre à présenter le bouddhisme comme un des grands courants spirituels de l'humanité à travers la diversité de ses traditions, elle développe les échanges entre la pensée bouddhique et la modernité, elle participe à l'intégration du bouddhisme dans la société laïque française, elle renforce les liens entre les associations bouddhiques de France, elle est un centre d'information sur le bouddhisme et elle protège et défend les valeurs du bouddhisme.

A ces institutions, il faut ajouter *la Conférence des évêques de France, la Fédération protestante de France, le Comité inter-épiscopal orthodoxe en France* et le *Conseil représentatif des institutions juives de France*. L'ensemble de ces autorités religieuses est sollicité pour avis, lorsqu'est envisagée une réforme dans un domaine où est engagée la liberté de conscience ou, plus généralement, une question d'éthique, soit de manière informelle, soit au travers le *Comité national d'éthique*. Malgré l'absence d'institutionnalisation, ces organes acceptés tant par les fidèles intéressés que par l'État demeurent des interlocuteurs privilégiés pour les pouvoirs publics.

Ce qui pose un problème par rapport au principe d'égalité des confessions face à l'émergence de nouveaux mouvements religieux (évangélistes, pentecôtistes... etc). A terme, l'État devra choisir entre renoncer à prévoir une représentation religieuse dans certaines de ses commissions et n'envisager que des auditions ou un système d'*amicus curiae* devant ces commissions pour toutes les croyances religieuses intéressées aux débats.

77. Le CFCM est créé le 28 mai 2003 par publication au *Journal officiel de la République française* le 7 juin 2003.

J. *Liens Officiels: Sur l'existence de relations bilatérales, formelles ou officielles, entre l'Etat et les communautés religieuses et leur niveau de reconnaissance*

Le régime juridique français instaure une réelle séparation entre les confessions religieuses et l'État. Celui-ci ne reconnaît donc aucun culte. Par conséquent, les groupements confessionnels, les communautés religieuses, n'y possèdent pas, en principe, de statut spécifique. La situation de l'Église catholique reste pourtant particulière. En effet, malgré le régime de séparation, le concordat de 1801 n'a jamais été abrogé et continue d'être appliqué en Alsace-Moselle. Cette situation pose la question du statut et du régime juridique du concordat en France. La particularité du contenu des accords concordataires, portant d'une manière générale sur toutes les matières intéressant l'Église dans son rapport avec l'État, apparaît comme directement liée au caractère spécifique de la nature du Saint-Siège, entendu ici comme gouvernement central de l'Église catholique. En effet, la qualification juridique d'un accord ne découle pas exclusivement de son contenu, mais surtout de la qualité du sujet qui contracte. Lors de négociations bilatérales avec un État, le Saint-Siège se présente comme l'institution souveraine et suprême de l'Église catholique, avec une personnalité internationale. Ainsi, lors des négociations concordataires, les deux sujets contractants, à savoir le Saint-Siège et l'État, se considèrent chacun comme des sujets autonomes et coordonnés d'un même système : l'ordre juridique international. Sur la base du concordat, véritable contrat synallagmatique, le Saint-Siège et l'État s'obligent l'un vis-à-vis de l'autre à tenir une conduite juridique, qu'elle soit positive ou négative. Cet accord concordataire, dans lequel sont inscrits les engagements réciproques des deux parties, possèdent souvent la forme substantielle d'un traité⁷⁸. Mais la question se pose de savoir si l'institution du concordat est ou non "*régi par le droit international*". Si depuis l'entrée en vigueur en 1980 de la convention de Vienne sur le droit des traités, signée et ratifiée par le Saint-Siège, la situation a été clarifiée, ce n'est pas le cas en France, l'État ne l'ayant pas ratifié. Plusieurs questions restent en suspens. Ainsi en est-il de l'application de l'article 55 de la Constitution française, de la compatibilité du concordat avec ledit article, ou encore les conditions de modification ou de dénonciation du concordat. En toute hypothèse, on peut affirmer, pour les raisons indiquées plus haut, que ces trois départements - *Haut-Rhin, Bas-Rhin et Moselle* - connaissent un régime concordataire (légal et international), avec une dimension légale construite sur la base du concordat et des articles organiques napoléoniens, progressivement modifiée au cours du XIXe siècle, au gré des réformes gouvernementales françaises successives, puis allemandes. Le régime en vigueur en 1918, lors du retour de ces territoires à la France, a été maintenu, tout en subissant depuis quelques modifications. Si dans ces trois départements sont reconnus les confessions catholique, protestantes (Église Réformée et Église de la Confession d'Augsbourg) et israélite, des particularités existent également dans certains territoires d'Outre-mer⁷⁹.

VI. L'ÉTAT ET L'AUTONOMIE DES RELIGIONS

K. *Sur l'intervention de l'État dans la vie des organisations religieuses : la doctrine, la sélection du personnel, les affaires financières de la communauté?*

La liberté de s'organiser au sein des Églises relève de ce que la doctrine qualifie généralement de principe d'autodétermination. Cette dimension essentielle de la liberté collective de religion signifie, comme le confirme la CESDH, l'interdiction pour les États de dire ce que sont les croyances religieuses légitimes et ce que sont les croyances religieuses illégitimes. Elle implique le droit de constituer une organisation religieuse, celui de définir les règles internes de cette organisation qui semblent les plus appropriées à ses finalités et celui de pouvoir doter cette organisation des moyens financiers et

78. Concernant la forme, ces accords sont soit en forme solennelle soit en forme simplifiée.

79. Ainsi, à Wallis et Futuna, l'enseignement est confié à une mission catholique.

patrimoniaux nécessaires. La France n'impose donc pas de cadre juridique prédéfini au culte et l'État ne saurait y inférer dans le fonctionnement et les orientations internes des institutions religieuses⁸⁰, dès lors qu'elles ne portent pas atteinte à l'ordre public.

Par conséquent, les pouvoirs publics ne peuvent pas s'immiscer dans la doctrine des Eglises et sont incompétents pour reconnaître la qualité de ministre d'un culte à un individu. La jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'État établit rapidement, après l'adoption de la loi de 1905, que le ministre des cultes légalement en fonction est celui reconnu comme tel par la hiérarchie religieuse ; il jouit d'un statut privé. Cette situation est bien sûre différente pour les régions où le concordat est en vigueur et où l'implication des autorités publiques est plus évidente. Dans le cas des départements du Rhin et de la Moselle (Alsace-Moselle) qui n'ont pas, suite à la désannexion en 1918, intégré la "séparation". La loi du 18 germinal an X (Concordat et articles organiques du culte catholique et des cultes protestants), l'ordonnance du 25 mai 1844 (culte juif) ainsi que les textes s'appliquant aux congrégations ont été maintenus par l'article 7 de la loi du 1er juin 1924. Les quatre cultes reconnus (diocèses catholiques de Strasbourg et de Metz, Eglise de Confession d'Augsbourg d'Alsace et de Lorraine, Eglise Réformée d'Alsace et de Lorraine, consistoires israélites de Strasbourg, de Colmar et de Metz) sont des institutions privées et autonomes exerçant une activité d'intérêt général. Ils sont organisés dans le cadre du droit public et financés par l'État et les communes (Code général des collectivités territoriales, articles L2541-14 et L2543-3). Les pouvoirs publics sont tenus d'organiser un enseignement religieux confessionnel intégré dans les programmes des écoles et des établissements d'enseignement secondaire et professionnel.

Les groupements religieux non reconnus, qualifiés de cultes par l'administration ou le juge, sont organisés dans le cadre du droit privé. Ils disposent d'un cadre juridique spécifique, dont les éléments pivots sont constitués par l'association inscrite de droit local et la possibilité pour les collectivités territoriales de subventionner volontairement les institutions et les activités des cultes non reconnus en l'absence d'interdiction légale.

Les Territoires d'Outre-Mer et un Département d'Outre-Mer relèvent en matière d'organisation culturelle de droits locaux. Le droit local des cultes du département de la Guyane, découlant d'une ordonnance du 27 août 1828, soutient et organise le seul culte catholique alors que les confessions religieuses des Territoires d'Outre-Mer, de Polynésie française (Tahiti et Iles Marquises), de Wallis-et-Futuna et de Nouvelle-Calédonie s'organisent dans le cadre d'un décret-loi du 16 janvier 1939 (décret Mandel). Ce texte s'applique à des "missions religieuses" implantées dans des "territoires" non placés sous le régime de séparation."

L. *Les communautés sont-elles légalement libres de s'organiser et agir librement dans la sphère publique?*

Dans la sphère publique, les religions doivent respecter l'ordre public et les autres libertés fondamentales. Les pouvoirs publics devant rester neutres à l'égard de leurs spécificités sans pour autant se montrer indifférents à ce fait majeur de société, certains mécanismes existent pour permettre une réelle effectivité de la liberté religieuse, que l'État est obligé de garantir. Ceci passe par l'intervention des Eglises notamment dans les prisons ou les hôpitaux publics, à travers l'institution de l'aumônerie des services publics, sur le fondement de l'article 2 de la loi sur la séparation des Eglises et de l'État.

VII. RELIGION ET AUTONOMIE DE L'ÉTAT

Aucune religion n'a de rôle spécifique dans le gouvernement du pays ni aucun moyen de contrôler d'autres groupes religieux de quelque manière que ce soit. L'Eglise catholique conserve encore un statut de 'religion publique' dans le cas de funérailles

80. Voir, par exemple, CE, 27 mai 1994, *Bourges*, Rec. CE, 263, à propos de l'absence de contrôle public sur la révocation d'un aumônier militaire par les autorités religieuses.

nationales de grands hommes politiques. Dernièrement le Président de la Cour des Comptes, Philippe Seguin, homme politique de premier plan, a reçu l'hommage funéraire de la République, au sein de l'Église des Invalides, avec une cérémonie religieuse catholique présidée par l'archevêque de Paris et en présence de tout le gouvernement. De même, encore plus récemment, la tempête qui a poussé l'océan à l'intérieur des terres en Vendée et provoqué une cinquantaine de morts a été suivie d'une célébration catholique "publique" et l'utilisation du toscin dans tout le département de Vendée au moment de la célébration (mars 2010)

Sont également pratiquées des cérémonies publiques œcuméniques ou interreligieuses comme les célébrations religieuses du souvenir du Débarquement Allié en Normandie, par exemple qui sont œcuméniques, ainsi que les cérémonies judéo-chrétiennes qui peuvent suivre les manifestations de commémoration de la Déportation et de l'Extermination des Juifs de France pendant la seconde guerre mondiale. Les célébrations publiques musulmanes restent encore très rares, mais elles sont amenées à se multiplier.

VIII. QUESTIONS FINANCIÈRES ET FISCALES

M. *Le contrôle de l'Etat sur les finances et les biens des communautés religieuses*

Les finances et les biens des communautés religieuses ne suivent pas le même régime juridique selon la forme d'organisation adoptée. En effet, la loi de séparation, instaurant les associations cultuelles, supprime les établissements publics du culte (article 2) et attribue leurs biens aux associations à but cultuel nouvellement créés (article 3). Cette réforme vise les biens mobiliers, immobiliers des menses, fabriques, consistoires et autres établissements publics du culte (article 4). Un décret du 16 mars 1906 visait à mettre en œuvre l'attribution des biens des établissements ecclésiastiques supprimés et à permettre la constitution et le fonctionnement des associations cultuelles. Les biens vacants non réclamés par les associations constituées, conformément à la loi, sont attribués à des établissements communaux d'assistance et de bienfaisance.

L'État, les départements ou les communes demeurent propriétaires des édifices du culte affectés à un culte avant 1801. Ces édifices appartiennent aux collectivités publiques qui en assurent les grosses réparations⁸¹. Ils sont remis à la disposition des fidèles et des ministres du culte auquel ils sont affectés. C'est le cas des édifices concernant le culte catholique.

L'administration, propriétaire, ne peut entraver l'usage conforme à l'affectation, par exemple en fermant l'église, ou en prescrivant des cérémonies civiles⁸². Elle ne peut pas non plus organiser des visites d'objets mobiliers classés contenus dans l'église sans avoir au préalable recueilli l'accord du desservant "*chargé de régler l'usage du bâtiment de manière à assurer aux fidèles la pratique de leur religion*"⁸³.

Les ressources des associations cultuelles (celles créées par la loi de 1905 et les associations cultuelles catholiques ou diocésaines) comprennent les cotisations des membres, les quêtes et collectes ainsi que les rétributions pour les services religieux. Aussi, une association cultuelle peut-elle recueillir, sous forme de dons (manuels ou notariés) ou de legs, des biens de toutes sortes : biens mobiliers, immeubles, actions, parts de sociétés civiles... sous réserve du respect du principe de spécialité. Ainsi, une association diocésaine ne peut conserver les biens qui ne sont pas nécessaires au culte. Le cas échéant, elle doit les céder.

Cette faculté pour les associations cultuelles, qui ne bénéficient pas de la reconnaissance d'utilité publique, découle de l'article 1^{er} de la loi du 25 décembre 1942. Toutefois, l'acceptation de ces dons et legs est subordonnée à une autorisation

81. CE, 28 oct. 1945, *Chanoine Vaucanu*, S. 1946, 3, 34.

82. CE, 8 fév. 1908, *Abbé Déliard*, S. 1908, 3, 52. et CE, 9 janv. 1931, *Cadel*, S. 1931, 3, 41.

83. CE, 4 nov. 1994, *Abbé Chalumey*, J.C. 1994, IV, 2643.

administrative accordée par arrêté préfectoral. Ces dons et legs sont exemptés de droits de mutation, en vertu de l'article 795-10° du Code général des impôts.

L'article 6 de la loi de 1901, qui fixe le régime juridique de ces associations, limite leurs possibilités d'acquisition à titre onéreux aux locaux destinés à l'administration et à la réunion des membres et aux immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement de leur activité religieuse (exercice du culte, enseignement religieux).

Ce patrimoine culturel, déjà soumis à une tutelle administrative, n'échappe pas à l'imposition. Ainsi en est-il les lieux de cultes, occupés parallèlement à titre privé, qui sont soumis à la taxe d'habitation⁸⁴ ; la vente par une association culturelle de livres ou tout autre document destiné à propager sa doctrine et dont elle a tiré le plus gros de ses ressources, qui est soumise à la taxe professionnelle⁸⁵ ... etc.

N.L'aide de l'Etat (fiscale, sociale, scolaire, caritative-fiscale directe par subventions)

L'article 2 de la loi de 1905 interdit toute subvention directe des cultes sur les fonds publics. Il n'existe donc en France, aucun financement direct des cultes par l'État, sous peine d'annulation d'une telle décision émanant d'une collectivité publique par le juge administratif⁸⁶. Les subventions, même indirectes sont, par principe, interdites. Ainsi, l'aide accordée par une municipalité à un jeune homme afin de poursuivre ses études au séminaire est rejetée⁸⁷. Pourtant, plusieurs procédés impliquent une aide financière pour les religions :

- Les écoles privées sous contrat, qu'elles soient ou non confessionnelles, – en grande majorité catholiques – sont financées par l'État selon des modalités qui les rapprochent de la situation des écoles publiques.
- Les bâtiments affectés à l'exercice d'un culte, construits avant 1905, et qui n'ont pas été réclamés par une association culturelle demeurent propriété de l'État, des départements ou des communes, qui assurent les grosses réparations.
- Aides indirectes : personnel, ministre d'un culte ou les biens immobiliers, garantie de l'État à des emprunts émis par des associations culturelles ou diocésaines pour la construction de nouveaux édifices du culte.
- En matière fiscale, outre une législation très avantageuse, la loi du 23 juillet 1987 ajoute un article 238 bis au code général des impôts, créant une déduction fiscale pour les dons consentis à diverses catégories d'associations, parmi lesquelles les associations culturelles dont les activités sont par définition liées à l'exercice d'un culte ou à l'entretien de ses ministres.

Précisons, sur ce dernier point, que les associations culturelles et culturelles ne ressortent pas de la même loi et n'obéissent donc pas au même régime financier et fiscal :

- Une loi culturelle (loi de 1901) peut obtenir des subventions sur fonds publics, mais les dons des particuliers ne bénéficient pas d'un régime fiscal particulièrement avantageux, sauf si l'association est déclarée d'utilité publique.

84. Articles 1407-1414 du CGI.

85. Articles 1447 à 1518 B du CGI.

86. CE, 9 nov. 1992, *Commune de Saint Louis contre Association Siva*, D., 1992, IR, 252. Un problème se pose concernant les religions d'implantation récente comme l'islam eu égard à la conciliation du principe constitutionnel d'égalité des religions et du principe de non financement des cultes. De fait, en refusant de financer la construction de lieux de culte pour ces croyances (au nom de la laïcité de l'Etat) tout en finançant au titre du patrimoine culturel l'entretien de lieux fréquentés par d'autres croyants (catholiques, protestants, juifs), les pouvoirs publics risquent l'accusation de discrimination. Or, à défaut d'aider toute construction de lieux de cultes demandée par des adeptes de n'importe quelle religion ou de vendre purement et simplement les lieux de culte qu'ils entretiennent actuellement au titre du patrimoine culturel, ou de faire acquitter par les catholiques, les protestants ou les juifs une redevance d'utilisation des lieux de culte qui appartiennent à l'Etat, les collectivités locales recourent à des artifices juridiques pour aider au financement de la construction de lieux de culte pour les musulmans.

87. CE, 13 Mars 1953, *Ville de Saumur*, Rec.131.

- Une association culturelle (loi de 1905) ne peut pas recevoir de subventions sur fonds publics, mais les dons des particuliers bénéficient d'un régime fiscal privilégié.

Mais le droit français offre une double possibilité pour un groupe religieux, très peu usitée: Créer d'une part une association culturelle gérant le lieu de culte proprement dit et en outre une association de la loi de 1901, administrant les bâtiments annexes et les activités qui s'y déroulent.

Aussi, la loi du 1^{er} août 2003 sur le mécénat, compte parmi les bénéficiaires de la générosité publique, notamment les associations culturelles et de bienfaisance autorisées à recevoir des dons et legs ainsi que les établissements publics des cultes reconnus d'Alsace-Moselle.

IX. L'EFFET LÉGAL DES ACTES RELIGIEUX

En principe, les actes religieux découlant du respect des préceptes, rites et règles de vie prescrits par le culte, ne constituent des obligations contraignantes que d'un point de vue strictement religieux. En droit positif, ils ne représentent que des faits religieux. Ces actes bénéficient d'une "présomption de licéité" puisque les décisions des autorités religieuses échappent au contrôle du juge. Certains de ces actes peuvent produire quelques effets juridiques. Par exemple, le mariage (la polygamie est en France interdite), l'adoption (et la liberté d'éduquer ses enfants dans la religion de son choix), le divorce (son refus pour des motifs de conviction religieuse) entraînent une imprégnation religieuse du droit de la famille. Pour ce qui est du droit des contrats, rien ne s'oppose à l'introduction de clauses religieuses étant donné qu'en la matière c'est l'autonomie de la volonté qui prévaut...certaines prescriptions religieuses imposent des aménagements légaux particulier comme en matière d'inhumations ou d'abattages rituels.

X. EDUCATION RELIGIEUSE DE LA JEUNESSE

Plus spécifiquement, dans les divers domaines de l'action publique, le législateur est intervenu pour consacrer la dimension laïque du fonctionnement des services publics. Ainsi, en matière d'enseignement, le principe de neutralité met à la charge de ce dernier la protection de la liberté des cultes et la préservation de son libre exercice. C'est pourquoi, l'article 2 de la loi du 28 mars 1882⁸⁸, sur l'instruction publique obligatoire⁸⁹, prévoit que les écoles primaires vaquent un jour par semaine afin de permettre aux parents qui le souhaitent de donner une instruction religieuse à leurs enfants. Néanmoins, le caractère laïque de l'enseignement est affirmé, notamment par la loi du 30 octobre 1886, sur l'organisation de l'enseignement primaire⁹⁰, qui confie l'enseignement primaire public à un personnel exclusivement laïque; les écoles privées confessionnelles reconnues et agréées par l'éducation nationale se voyant exemptées de cette prescription. Pour ces dernières, il faut se reporter à l'article 1^{er} alinéa 3 de la loi du 31 décembre 1959, sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés⁹¹, qui indique que "*Dans les établissements privés (...) [sous contrats] (...), l'enseignement placé sous le régime du contrat est soumis au contrôle de l'État. L'établissement, tout en conservant son caractère propre, doit donner cet enseignement dans le respect total de la liberté de conscience. Tous les enfants, sans distinction d'origine, d'opinions ou de croyances, y ont accès*". Par ailleurs, la loi du 26 janvier 1984, sur l'enseignement supérieur⁹² précise que "*Le service public de l'enseignement supérieur est laïc et indépendant de toute emprise politique,*

88. Correspondant à l'article L 141-3 du Code de l'éducation.

89. Loi Jules Ferry.

90. Loi Goblet, articles 2 et 17.

91. Loi Debré.

92. Loi Savary.

économique, religieuse ou idéologique ; il tend à l'objectivité du savoir ; il respecte la diversité des opinions. Il doit garantir à l'enseignement et à la recherche leurs possibilités de libre développement scientifique, créateur et critique".

Aussi existe-t-il de nombreuses circulaires ministérielles en ce domaine. Des circulaires Jean Zay, 1936-1937, qui interdisent toute forme de propagande, politique ou confessionnelle, à l'école, et tout prosélytisme à la circulaire Bayrou, du 20 septembre 1994, recommandant, déjà, l'interdiction à l'école de tous les "*signes ostentatoires, qui constituent en eux-mêmes des éléments de prosélytisme ou de discrimination*". Il s'agit d'instruments dont la force juridique et l'efficacité sont critiquées.

Le législateur est récemment venu renforcer l'application du principe de laïcité dans les écoles, collèges et lycées publics. Suite au rapport de la commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité de la République, présidée par Bernard Stasi, rendu public le 11 décembre 2003, a été adoptée la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004, encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics⁹³, qui ajoute au Code de l'éducation un article L. 141-5 "*Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes religieux ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève*". La circulaire ministérielle de François Fillon, du 18 mai 2004, précise les modalités de mise en œuvre de cette loi.

XI. SYMBOLES RELIGIEUX SUR LES PLACES PUBLIQUES

L'article 28 de la loi de Séparation des Eglises et de l'État interdit la présence du moindre signe religieux sur et dans les bâtiments publics.⁹⁴ En même temps cet article reconnaît le droit à l'existence de tout signe sur des bâtiments de culte, qu'ils soient privés ou publics comme il est le cas pour les églises paroissiales et cathédrales catholiques, qui sont restées propriétés de l'État après la loi de 1905, l'Eglise catholique refusant d'en endosser la propriété. Il ne paraît pas possible par exemple d'interdire la présence de minarets aux abords des mosquées de France, comme cela vient d'être voté en Suisse. Les minarets existent dans le paysage français depuis parfois fort longtemps comme sur l'île de la Réunion ou le département de Mayotte. La grande Mosquée de Marseille, en cours de construction, en comprend un de grande hauteur.

Une tolérance de fait existe face à l'article 28, pour le moment de Noël quand les municipalités organisent des éclairages spécifiques dans les rues et peuvent également exposer des crèches (nativité du christ) dans les espaces publics. Quoique la coutume de la crèche existe jusque dans les écoles primaires publiques, elle tend progressivement à se raréfier dans les zones où se mélangent les populations. Il n'y a à notre connaissance aucune jurisprudence pour violation de laïcité en cas d'exposition publique de crèches en France.

Une autre tolérance très importante est pratiquée à l'égard des milliers de monuments aux morts qui existent sur le territoire français. Erigés après la première et la deuxième guerre mondiales ou les guerres coloniales qui ont suivi, ces monuments mélangent très fréquemment des thèmes religieux à leur statuaire patriotique. Ces monuments se trouvent indifféremment dans les cimetières, ou sur des places des communes, places consacrées à cet effet.

De fait, le culte aux morts et sa représentation semblent échapper à la stricte neutralité imposée à l'espace public. Contenu dans l'article 28, l'interdiction des signes religieux ne s'applique pas aux cimetières qui appartiennent pourtant au domaine public

93. Voir <http://www.legifrance-gouv.fr>.

94. 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.

depuis la fin du XIX^{ème} siècle. Ils conservent dans toutes leurs décorations, le caractère visible d'espace religieux, dont les emblèmes restent le plus souvent chrétiens. Les tombes familiales elles-mêmes sont marquées par l'appartenance confessionnelle des familles. A ce propos est apparu le problème du regroupement des tombes dans une terre plus particulièrement consacrée pour les religionnaires juifs ou musulmans.

Ce problème a été soulevé par la commission de réflexion juridique sur les relations de culte avec les pouvoirs publics présidée par Jean-Pierre Machelon, professeur à l'université René-Descartes Paris V, doyen de la faculté et directeur d'études à l'Ecole pratique des hautes études, dans un rapport daté du 20 septembre 2006.⁹⁵ En effet les musulmans de France sont de plus en plus nombreux à être inhumés sur le sol français, quand les générations précédentes pratiquaient plus massivement le retour des corps dans les pays d'origine. Il a été constaté dans un rapport de la mission d'information sur le bilan et les perspectives de la législation funéraire que l'absence de carrés confessionnels constituerait la cause majeur de l'expatriation d'environ 80% des corps des musulmans en France.

Or, la loi municipale du 5 avril 1884 prévoit dans l'article L2213-9 du code général des collectivités territoriales "qu'il est interdit au maire, dans l'exercice de ses pouvoirs de police des cimetières et des funérailles, de faire des distinctions en raison des croyances du défunt." Dès lors, la loi prohibe la création de carrés confessionnels dans la mesure où le maire serait amené à s'interroger sur l'appartenance religieuse du défunt lors de l'attribution d'une concession. Cependant au regard du respect des volontés du défunt de confession musulmane ou israélite, le ministère de l'intérieur par deux circulaires des 28 décembre 1975⁹⁶, a recommandé aux maires "de réserver aux Français de confession islamique, si la demande leur est présentée et à chaque fois que le nombre d'inhumation le justifiera, des carrés spéciaux dans les cimetières existants". Le 14 février 1991⁹⁷ le ministère de l'Intérieur a admis la possibilité pour le maire de regrouper les sépultures des défunts souhaitant être inhumés dans un carré propre à leur religion, sous réserve de la préservation de la neutralité du cimetière.⁹⁸

95. *Rapport de la commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics*, 20 septembre 2006, <http://les.rapports.ladocumentationfrancaise.fr>.

96. Circulaire n°75-603 du 28 novembre 1975.

97. Circulaire n°91-30 du 14 février 1991.

98. Catarina Clemente de Barros, mémoire *Droit pénal et religion*, Faculté de Nice.