

Les sources du droit public français des cultes

Historiquement catholique, la France présente aujourd'hui un très grand pluralisme religieux. Elle accueille depuis longtemps des communautés juives et protestantes mais aussi actuellement de nombreuses religions et courants de pensée : près de 25% d'agnostiques, indifférents et athées, plusieurs millions de musulmans, des orthodoxes, des bouddhistes, un certain nombre de mouvements religieux nouveaux. Le terme de sectes, longtemps employé, y compris dans les rapports officiels, est aujourd'hui moins usité, dans la mesure même où l'Etat étant officiellement areligieux, il lui est difficile de faire la distinction entre ce qui relèverait des religions et ce qui relèverait des sectes. Au-delà d'une approche sociologique classique qui met en avant l'ancienneté des religions par rapport aux sectes, leur organisation structurée, l'appartenance à une communauté et la liberté d'y entrer ou d'en sortir, il est très difficile, pour ne pas dire impossible, dans le contexte français, de donner une définition juridique des cultes ou des religions¹. On sait également que plusieurs conceptions de la laïcité se sont développées², depuis la seconde partie du XIXe siècle entre, d'une part, les tenants d'une laïcité hostile par principe aux religions qui seraient intrinsèquement porteuses de divisions, de violence et d'obscurantisme et, d'autre part, ceux qui prônent une laïcité ouverte et respectueuse des grandes religions, porteuses de sens et contribuant fortement par les valeurs de justice, de partage, de solidarité qu'elles véhiculent à ce que l'on appelle aujourd'hui le « vivre ensemble » dans nos sociétés occidentales multiculturelles. Cette formule assez vague, qui englobe d'autres éléments tels que les valeurs qui fondent le pacte social, la politique familiale, la protection sociale, la politique d'intégration a été reprise dernièrement par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme³, à propos de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

Du point de vue des sources du droit des cultes, il faut rappeler qu'a été rédigé en octobre 2011 un code de la laïcité⁴ par le ministère de l'intérieur, en charge traditionnellement des cultes, lequel a voulu mettre à la disposition des praticiens l'ensemble des textes juridiques applicables en matière de laïcité, en insistant sur le lien entre laïcité et liberté religieuse qui est le sous-titre de cet ouvrage. Alors même que ce code mérite d'être aujourd'hui complété trois ans après sa parution, l'examen des sources nous montre que sous la pression d'une jurisprudence à orientation libérale, tant du point de vue interne qu'au plan européen, le droit des cultes connaît une évolution significative, tout en gardant ces principes fondamentaux autour de l'équilibre qu'a voulu consacrer le législateur en 1905 entre liberté religieuse et neutralité de la puissance publique. Afin de présenter ces sources, ce bref exposé distinguera, entre les sources nationales (I) et les sources européennes (II), principalement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de

¹ Jean VOLFF, *Le droit des cultes*, Paris, Dalloz, Connaissance du droit, 2005, p.2 et 3.

² Jean-Paul COSTA et Guy BEDOUELLE, *Les laïcités à la française*, Paris, PUF, 1998.

³ Cour européenne des droits de l'Homme (désormais CEDH), 1^{er} juillet 2014. SAS c. France, (grande chambre), n° 43835/11.

⁴ Ministère de l'intérieur et de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, *Laïcité et liberté religieuse, Recueil de textes et de jurisprudence*, Les éditions des journaux officiels, 2011.

Les sources nationales

On ne peut évoquer le principe de laïcité sans se tourner d'abord vers les sources internes, tant il est vrai que le concept de laïcité est fondamentalement lié au contexte français et à ses traumatismes historiques. D'où la difficulté que l'on éprouve toujours lorsqu'on essaie d'expliquer cette notion de laïcité à l'extérieur de nos frontières. D'où également les nombreuses incompréhensions qu'elle suscite, surtout aujourd'hui dans un contexte international très tendu où, malheureusement, les appartenances religieuses sont souvent instrumentalisées et mises au service de causes qui sont étrangères aux véritables préoccupations des croyants sincères.

Du point de vue interne, il y a d'abord le niveau constitutionnel car la France est le seul pays européen à consacrer le principe de laïcité dans sa norme juridique suprême qu'est la Constitution. C'est ainsi que l'article 1^{er} de la Constitution de 1958, reprenant et complétant la Constitution de 1946 proclame 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. » Par ailleurs, l'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, intégrée au bloc de constitutionnalité par rapport auquel est appréciée la conformité constitutionnelle des lois, pose le principe de la liberté d'opinion qui englobe la liberté d'opinion religieuse. « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. » Il faut toutefois ajouter que la consécration constitutionnelle du principe de laïcité ne fait pas obstacle à l'application de régimes spéciaux comme tel est le cas dans les trois départements de l'Alsace (Haut-Rhin et Bas-Rhin) et de Moselle qui, pour des raisons historiques, sont soumis à un droit local issu du régime du concordat napoléonien ainsi qu'un certain nombre de territoires français ultramarins. Malgré un certain nombre de critiques liées à l'application uniforme de la loi sur l'ensemble du territoire national, ces régimes particuliers sont toujours d'actualité et le Conseil constitutionnel, dans une décision récente⁵ a maintenu ces particularités, notamment pour le droit local de l'Alsace et la Moselle qui permet la rétribution par l'Etat des ministres des cultes reconnus ou encore l'enseignement religieux au sein des établissements scolaires publics.

Il y a ensuite un grand nombre de textes législatifs. Le plus important est la loi du 9 décembre 1905 portant « séparation entre les Eglises et l'Etat. » Très souvent

⁵ Conseil constitutionnel, 2012-297 QPC, 21 février 2013, cons.5, *JORF* du 23 février 2013, p.3110, texte n°80, *Rec.*, p.293. Il s'agissait, en l'espèce, d'une QPC introduite par l'association pour la promotion et l'expansion de la laïcité hostile au traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. Considérant qu'il résulte des travaux préparatoires des projets de Constitution de 1946 et 1958 que ces Constitutions n'ont pas entendu remettre en cause les dispositions législatives ou réglementaires applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et notamment à la rémunération des ministres du culte, il en résulte que l'article VII des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes est conforme à la Constitution.

remaniée⁶, cette loi reste toujours la grande référence en la matière, en raison de ses deux premiers articles qui doivent être interprétés de manière combinée en ce qu'ils évoquent les principes directeurs qu'a voulu poser de manière durable le législateur français. Ce texte, qui constitue la charte de la laïcité même si le mot n'y figure pas, définit, depuis plus d'un siècle, les principes fondamentaux en la matière articulés autour de la liberté de conscience et de la liberté de pratique des cultes sous les seules réserves de l'ordre public ainsi que la notion de neutralité religieuse de l'État, d'où l'interdiction de tout financement direct aux cultes. Il prévoit aussi des exceptions, notamment la possibilité de financer des aumôneries religieuses dans les milieux fermés tels que le secteur public scolaire, notamment les internats, le secteur hospitalier, les lieux privatifs de liberté (centres de détention) ainsi qu'auprès des armées, selon l'interprétation du conseil d'Etat. Très controversée à l'époque⁷, notamment en raison du régime des associations cultuelles (refusées dans un premier temps par l'Eglise catholique) qui devaient prendre la suite des établissements reconnus du culte qui relevaient d'un régime de droit public, la loi de 1905 a finalement permis un réel équilibre entre des positions opposées. D'autres lois importantes ont permis de préciser les relations entre la puissance publique et les cultes, en particulier dans le domaine sensible des établissements scolaires⁸. En France, l'enseignement est régi par un principe de liberté qui a été établi dès le XIXe siècle, en particulier par la loi Guizot (1833) pour le niveau primaire et la loi Falloux (1850) pour le niveau secondaire. Ce principe de liberté de l'enseignement devrait également s'appliquer à l'enseignement supérieur. Tel a d'ailleurs été le cas entre 1875 et 1880. La question a resurgi aujourd'hui en raison du processus de Bologne mais on se heurte ici à des difficultés tenant au monopole de collation des grades universitaires reconnu à l'Etat depuis l'époque napoléonienne. La laïcisation qui s'est développée depuis l'époque de Jules Ferry, dans les années 1880, ne concerne que les établissements scolaires publics. Après bien des hésitations⁹, un régime de contrat d'association a été introduit au début de la Cinquième République, par la loi Debré du 31 décembre 1959. Il permet aux familles de choisir librement entre l'enseignement public ou privé, étant entendu qu'en France les établissements scolaires privés sont très majoritairement catholiques¹⁰, associés le plus souvent, par contrat au service public de l'enseignement, appliquant les mêmes programmes scolaires que les établissements publics, préparant les élèves aux mêmes examens, le personnel enseignant étant pris en charge financièrement par l'Etat, et le caractère propre, qui est le caractère confessionnel étant sauvegardé.

⁶ Emile POULAT, *Scruter la loi de 1905, La République française et la Religion*, Paris, Fayard, 2010.

⁷ Pour la contextualisation de cette loi et une vue d'ensemble des enjeux cernés par les débats parlementaires, se référer à Jean-Marie MAYEUR, *La séparation des Eglises et de l'Etat*, Paris, Ed. Julliard, 1966, Réédition par les Editions de l'atelier / Editions ouvrières, 2005 ainsi que Maurice LARKIN, *L'Eglise et l'Etat en France, 1905 : la crise de la séparation*, Toulouse, Privat, Traduction française refondue de la version anglaise de 1974, 2004.

⁸ Jean BOUSSINESQ, avec Michel BRISACIER et Emile POULAT, *La laïcité française, Mémento juridique*, Paris Editions du Seuil, 1994.

⁹ Pour avoir une idée des débats qui ont eu lieu au moment de la Libération, se reporter à André LATREILLE, *De Gaulle, la Libération et l'Eglise catholique*, Paris, Les éditions du CERF, 1978 et CERF / CNRS Editions, 2011. Voir également : Charles De Gaulle, *Chrétien, Homme d'Etat*, Actes du colloque de la Fondation Charles De Gaulle, Paris, Cerf, 2011 et Gérard BARDY, *Charles le catholique, De Gaulle et l'Eglise*, Paris, Plon, 2011.

¹⁰ Un seul lycée musulman associé par contrat : le lycée Averroès de Lille regroupant environ 600 élèves et 75 enseignants.

Depuis une dizaine d'années, on a assisté à l'adoption de plusieurs lois importantes, en particulier l'interdiction de porter des signes religieux ostensibles à l'École publique prévue par la loi du 15 mars 2004¹¹ qui a fait suite au *Rapport Stasi*¹² (2003). Cette loi, dont on a beaucoup parlé au moment de sa discussion au Parlement et de son application a voulu répondre au malaise éprouvé par un certain nombre d'enseignants publics qui ont vu arriver, dans leurs écoles à partir des années 1980 des élèves musulmanes portant le voile islamique. La loi interdit donc ces pratiques, sous peine d'exclusion de l'établissement. Une circulaire datée de mai 2004¹³ est venue préciser les conditions d'application de cette loi et organiser une procédure permettant d'établir un dialogue entre le chef d'établissement et les élèves concernés ainsi que leurs familles puisqu'ils sont généralement mineurs. La question est aujourd'hui de savoir si l'interdiction de porter des tenues vestimentaires ou de signes religieux ostensibles, c'est-à-dire particulièrement visibles doit être étendue aux parents, notamment aux mères de famille musulmanes qui souhaiteraient accompagner des sorties scolaires. La tendance ministérielle a d'abord été de considérer ces parents comme collaborateurs occasionnels du service public de l'enseignement et donc de leur appliquer, de manière diffuse, via les règlements intérieurs des établissements scolaires, l'interdiction de porter des signes religieux révélant une appartenance religieuse alors même que s'impose à tout fonctionnaire public une obligation de réserve, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions et que le principe général de laïcité doit être respecté. A la demande du défenseur des droits, le conseil d'Etat a élaboré, fin 2013¹⁴, une étude en demi-teintes, surtout de nature descriptive, qui indique que les parents accompagnateurs de sorties scolaires ne peuvent être considérés ni comme des agents, ni comme des collaborateurs du service public et qu'ils ne sauraient donc être soumis aux exigences de neutralité religieuse, sauf cas particuliers (trouble à l'ordre public ou prosélytisme religieux). Il n'y a donc pas de catégorie juridique intermédiaire (telle que le collaborateur occasionnel ou bénévole) entre l'agent et l'utilisateur du service public, catégorie à laquelle appartiennent les parents d'élèves. Sans remettre en cause la circulaire Chatel¹⁵ de mars 2012 qui prévoit une appréciation in fine par les chefs d'établissements scolaires et les enseignants, il y a donc lieu de considérer, dans une approche libérale de cette question controversée, comme l'a fait dernièrement¹⁶ la Ministre de l'Éducation nationale, Madame Najat Vallaud-Belkacem, que l'acceptation des parents, simplement porteurs de signes religieux, doit normalement être la règle et le refus l'exception, les enseignants étant les mieux placés pour faire une application intelligente et respectueuse du principe de laïcité. Des zones d'ombre existent

¹¹ Loi n°2004-228 du 15 mars 2004 qui a introduit dans le code de l'éducation l'article L.141-5-1 interdisant aux élèves de porter des signes religieux manifestant ostensiblement leur appartenance religieuse.

¹² Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport au Président de la République*, La documentation française, 2013.

¹³ Circulaire n°2004-084 du ministre de l'éducation nationale relative à la mise en œuvre de 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 publics.

¹⁴ Etude réalisée par le Conseil d'Etat à la demande du défenseur des droits, 23 décembre 2013.

¹⁵ Circulaire n°2012-056 du 27 mars 2012, Orientations et instructions pour la rentrée scolaire 2012, paragraphe « garantir la laïcité » à la fin de la circulaire.

¹⁶ Cf l'audition de la Ministre à l'Observatoire de la laïcité, le 21 octobre 2014.

toujours sur ces frontières de l'application du principe de laïcité, comme l'a révélé aussi la célèbre affaire Baby-Loup¹⁷, on peut penser, même si la loi ne peut et ne doit tout régler, que des textes législatifs viendront prochainement apporter un certain nombre de réponses à ces questions délicates.

Du point de vue des textes législatifs adoptés ces dernières années, on évoquera enfin l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public posée par la loi du 11 octobre 2010¹⁸. Cette loi qui, elle aussi, a suscité de nombreux débats, vise à empêcher le développement de pratiques vestimentaires telles que le port de la burqa, pratique venant historiquement du golfe persique, qui a été considérée comme incompatible avec les règles élémentaires de vie en société, selon les mentalités françaises. Comme il n'était pas possible de viser expressément telle ou telle religion, le législateur s'est abrité derrière la notion de protection de l'ordre public compromise par le port de ces tenues vestimentaires qui entraînent la dissimulation du visage, ce qui a permis au Conseil constitutionnel¹⁹ de valider l'essentiel de cette loi qui est entrée en application six mois après sa promulgation, c'est-à-dire le 11 avril 2011. La loi prévoit des pénalités au cas de méconnaissance de cette interdiction, consistant à l'amende prévue pour les contraventions de deuxième classe²⁰ ainsi que la possibilité d'une obligation d'accomplir un stage de citoyenneté. Par ailleurs, a été prévue une peine d'un an d'emprisonnement et de 30000 Euros d'amende à l'encontre de toute personne qui imposerait « par menace, violence, contrainte, abus d'autorité ou abus de pouvoir, en raison de leur sexe » à une autre de porter ces tenues, pénalités doublées si la victime est mineure²¹.

Existente également des sources réglementaires avec une série de circulaires d'application des lois précédentes²² et l'adoption de chartes, notamment de la laïcité dans les services publics²³ en 2007 et à l'École²⁴ en 2013. D'autres circulaires ministérielles sont venues préciser la liste des jours où des autorisations d'absence peuvent être accordées aux fonctionnaires pour des raisons de pratique religieuse ou encore attirer l'attention des examinateurs sur le choix des sujets à coloration religieuse, de manière à éviter, autant que faire se peut, tout problème de discrimination.

A cela s'ajoutent les sources jurisprudentielles émanant des différentes juridictions de l'ordre interne français : Conseil constitutionnel, Conseil d'État et Cour de cassation. Traditionnellement libéral²⁵ sur ces questions depuis les années qui ont immédiatement suivi la promulgation de la loi du 9 décembre 1905, le conseil d'Etat

¹⁷ Cf infra.

¹⁸ Loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

¹⁹ Conseil constitutionnel, 7 octobre 2010, n°2010-613 DC. Une seule restriction a été prévue dans l'application de cette loi, par le conseil constitutionnel, s'agissant « des lieux de culte ouverts au public. »

²⁰ Amende maximale de 150 Euros.

²¹ Article 225-4-10 du code pénal.

²² En particulier la circulaire du 11 mars 2011 du garde des sceaux, de la justice et des libertés et celle du 31 mars 2011 du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration. Relativement à la loi du 11 octobre 2010.

²³ Circulaire n°5209/SG du 13 avril 2007.

²⁴ Circulaire n°2013-144 du 6 septembre 2013.

²⁵ Pour une étude générale sur l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux questions religieuses, se reporter à : Conseil d'Etat, *Rapport public 2004, Jurisprudence et avis de 2003, Un siècle de laïcité*, La Documentation française, Etudes et documents, n° 55, Paris, 2004.

a développé ces dernières années la notion d'intérêt public local, dans plusieurs arrêts d'Assemblée rendus le 19 juillet 2011²⁶. Tout en rappelant l'interdiction de principe du financement direct au culte posée par l'article 2 de la loi de 1905, le conseil d'Etat a admis qu'il était possible à une collectivité publique telle qu'une commune ou une communauté urbaine de financer des activités en lien avec un culte dans la mesure où il est démontré qu'existe également un intérêt public local tel qu'un intérêt culturel, artistique, touristique ou lié à l'hygiène ou à la santé publiques. Cette jurisprudence a été maintenue par la suite, dans plusieurs affaires, en particulier le financement par une ville de la partie non culturelle d'un bâtiment culturel²⁷, l'octroi d'une subvention par une agence de l'environnement et maîtrise de l'énergie à une association culturelle pour la réalisation d'une chaudière automatique à bois qui constitue un projet non culturel²⁸. Par contre, il a été jugé par la Haute juridiction administrative qu'un département (celui de Haute-Vienne) ne pouvait pas accorder une subvention aux ostensions limousines²⁹ qui sont des transports de reliques de saints qui ont lieu tous les sept ans, ces festivités présentant un caractère fortement lié au culte même si elles présentent aussi un aspect qui n'est pas étranger au tourisme local. Ainsi donc, le conseil d'Etat a développé une jurisprudence de l'équilibre entre le respect des dispositions de principe de la loi de 1905 et la prise en compte d'un certain nombre d'intérêts, ce qui nous semble assez proche de la notion d'« accommodements raisonnables. » Enfin, la Cour de cassation a été amenée également à intervenir sur ces questions. L'affaire dont on a le plus parlé ces dernières années en France est l'affaire Baby-Loup, véritable feuilleton judiciaire qui a duré six ans entre 2008 et 2014. Il s'agit du licenciement d'une salariée d'une crèche et halte-garderie, située en région parisienne et gérée par une association au motif qu'elle portait, durant le temps de travail, le voile islamique. L'interdiction était prévue par un simple règlement intérieur selon lequel : « Le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche. » Sur avis conforme du procureur général, l'assemblée plénière de la Cour de cassation (formation la plus solennelle) a rendu le 25 juin 2014 un arrêt³⁰ de rejet du pourvoi formé contre la décision rendue par la Cour d'appel de Paris³¹ qui avait rejeté le recours. Elle considère, en effet, que la Cour d'appel a déduit, à bon droit, du règlement intérieur que la restriction à la liberté de manifester sa religion qu'il

²⁶ Conseil d'Etat, 19 juillet 2011, Commune de Montpellier, N°313518 (salle polyvalente), Conseil d'Etat, 19 juillet 2011, Fédération de la libre-pensée et de l'action sociale du Rhône MP, N°308817 (ascenseur destiné à faciliter l'accès des personnes à mobilité réduite à la basilique de Fourvière de Lyon), Conseil d'Etat, 19 juillet 2011, Communauté urbaine du Mans métropole, N° 309161, (travaux d'aménagement d'un abattoir pour ovins fonctionnant durant les trois jours de la fête de l'Aïd-el-Kébir, Conseil d'Etat, 19 juillet 2011, Mme V., N°320796 (bail emphytéotique entre la commune de Montreuil-sous-Bois et la fédération culturelle des associations musulmanes de cette commune, Conseil d'Etat, 11 juillet 2011, Commune de Trélazé, N° 308544, (acquisition d'un orgue déposé dans une église mais utilisé par l'école communale de musique dans le cadre d'une politique culturelle et éducative).

²⁷ Conseil d'Etat, 3 octobre 2011, Saint-Etienne métropole,

²⁸ Conseil d'Etat, 26 novembre 2012, Bénédictins de Clairval et Chartreux de Portes,

²⁹ Conseil d'Etat, 15 février 2013.

³⁰ Cour de cassation, Assemblée plénière, Arrêt n°612 du 25 juin 2014 (13-28-369).

³¹ Cour d'appel de Paris, 27 novembre 2013.

édicteait ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché. Le refus d'enlever le voile islamique peut donc être considéré comme constitutif d'une faute grave justifiant le licenciement. En revanche, l'assemblée plénière considère que l'association ne peut être qualifiée d'entreprise de conviction, dès lors qu'elle avait pour objet, non de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques mais de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes, sans distinction d'opinion politique et confessionnelle. Sans étendre aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public une règle de neutralité qui fait partie du principe de laïcité, la Cour de cassation s'est donc prononcée, contrairement à l'arrêt rendu par sa chambre sociale³², dans le sens de la fermeté, ce qui a été salué par les uns et critiqué par les autres. Par ailleurs, la chambre criminelle de la Cour de cassation a déclaré conforme à l'article 9 de la Convention européenne la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public « en ce qu'elle vise à protéger l'ordre et la sécurité publics en imposant à toute personne circulant dans un espace public, de montrer son visage.³³ » L'équilibre, toujours souhaitable sur ces questions sensibles, se retrouve également dans la jurisprudence des juges européens.

Les sources européennes

Il s'agit ici de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, dans l'ensemble, adopte sur ces questions une position libérale dans l'application des articles 9, 10 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (4 novembre 1950), tout en renvoyant à la notion devenue classique de « marge d'appréciation des États. »

Les juges de Strasbourg ont commencé à intervenir sur le terrain de la liberté religieuse à partir des années 1990. A cet égard, l'affaire Kokkinakis³⁴ contre Grèce a été le point de départ de cette jurisprudence libérale qui met en avant le pluralisme religieux dans les sociétés démocratiques, la distinction entre témoignage religieux et prosélytisme abusif, intervention des Etats justifiée par un besoin social impérieux, proportionnalité entre mesure étatique et but légitime lié à la protection des droits et libertés d'autrui. Dans cette jurisprudence célèbre, la Cour relève qu'il y a eu violation de l'article 9 de la CEDH qui garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion, dans la mesure où le gouvernement grec avait condamné l'un de ses ressortissants pour prosélytisme abusif (athéisme) sur le fondement d'un texte général alors qu'il n'était pas démontré par les circonstances de l'espèce que cette condamnation était justifiée par un besoin social impérieux et se trouve donc disproportionnée.

Parmi les affaires les plus célèbres de ces dernières années, il y a celle concernant l'apposition de crucifix dans les écoles publiques italiennes. Contrairement à une

³² Cour de cassation, Chambre sociale, 19 mars 2013, n° 1128.645, *Bull.* 2013, V, n°75.

³³ Cour de cassation, Chambre criminelle, 5 mars 2013, n°12-808091.

³⁴ CEDH, Kokkinakis contre Grèce, 25 mai 1993, n°14307/88.

première décision rendue en 2009³⁵ sur une affaire très médiatisée, l'affaire Lautsi et des faits remontant à 2001/2002, la grande chambre de la CEDH ³⁶a finalement maintenu, à une forte majorité des juges³⁷, une position prudente et libérale, considérant que les Etats jouissent d'une marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de concilier l'exercice des fonctions qu'ils assument dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement avec le respect du droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses ou philosophiques. Même si l'apposition des crucifix dans les salles de classe renvoie indubitablement au christianisme, ce qui assure à la religion majoritaire du pays une visibilité prépondérante dans l'environnement scolaire, cela ne suffit pas en soi à caractériser une démarche d'endoctrinement, même à l'égard de jeunes enfants (onze et treize ans en l'espèce) dans la mesure où ledit crucifix constitue « un symbole essentiellement passif », qu'il n'y a pas d'enseignement obligatoire du christianisme, que l'espace scolaire est ouvert à d'autres religions et à leurs pratiques, notamment vestimentaires et festives, qu'aucune intolérance religieuse n'a été démontrée.

Dans plusieurs autres arrêts récents, les juges de Strasbourg se sont prononcés également dans un sens libéral à l'égard de mouvements religieux, tels que les Témoins de Jéhovah, s'agissant du régime fiscal applicable à ces associations (30 juin 2011³⁸, 5 juillet 2012³⁹ et 31 janvier 2013⁴⁰), reprochant au gouvernement français le caractère trop imprévisible de certains articles du code général des impôts. On constate la même orientation libérale quant à la nécessité pour le Ministère français de la justice d'organiser des aumôneries religieuses en milieu pénitentiaire, d'où le caractère illégal, selon le Conseil d'Etat⁴¹ du refus d'agrément de tels aumôniers par le ministère de la justice. Compte tenu du nécessaire pluralisme religieux et de l'interdiction de toute discrimination dans ce domaine, on s'oriente donc vers la mise en place d'aumôneries religieuses pour tous les mouvements religieux, dans la mesure où le juge administratif ne relève pas d'incompatibilité avec les exigences de l'ordre public. Cette jurisprudence a cependant des limites, comme on peut le constater avec les arrêts de la CEDH du 15 janvier 2013⁴² portant sur des discriminations sur le lieu de travail (Royaume-Uni). Mais la CEDH se prononce également pour l'autonomie religieuse renforcée, reconnaissant le droit d'une

³⁵ CEDH, 3 novembre 2009, Lautsi et autres c./ Italie, n°30814/06.

³⁶ CEDH, Grande chambre, 18 mars 2011, Lautsi c./ Italie, n°30814/06.

³⁷ Majorité de 15 voix contre 2 pour juger qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 2 du Protocole n°1 et qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 9 de la Convention.

³⁸ CEDH, 30 juin 2011, Association Les témoins de Jéhovah contre France, 8916/05 (Article 9-1).

³⁹ CEDH, 5 juillet 2012, Association Les témoins de Jéhovah contre France, 8916/05 (Article 46-2).

⁴⁰ CEDH, 31 janvier 2013, plusieurs associations concernées violation de l'article 9-1 : liberté de conscience, de pensée et de religion, Affaire Association des chevaliers du Lotus d'or contre France, N° 50615/07 ; Affaire Eglise évangélique missionnaire et Salaün contre France, N°25502/07 ; Affaire association culturelle du Temple Pyramide contre France, N° 50471/07

⁴¹ Conseil d'Etat, 16 octobre 2013.

⁴² CEDH, 15 janvier 2013, Eweida et autres contre Royaume-Uni, n° 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10. Ces affaires concernent une femme portant une croix en pendentif non cachée par l'uniforme, agent d'enregistrement dans la compagnie British Airways, une infirmière portant également une croix en pendentif dans un hôpital public, une employée, officier d'état-civil refusant de procéder à l'enregistrement d'unions civiles entre personnes de même sexe et enfin un agent d'une organisation privée nationale spécialisée dans les thérapies sexuelles et services de conseils relationnels confidentiels éprouvant des difficultés à conseiller des couples homosexuels. La violation de l'article 9 et/ou 14 n'est admise que dans la première affaire par la CEDH.

communauté religieuse de licencier un professeur de religion qui militerait activement contre sa doctrine⁴³. Il s'agissait, en l'espèce, d'un ancien prêtre marié espagnol, père de cinq enfants et militant du mouvement « pro-célibat optionnel ». Ainsi se trouve confortée l'obligation de loyauté qu'un salarié doit avoir à l'égard de la communauté religieuse à laquelle il appartient, alors même que le contrat de travail était passé avec l'Etat espagnol.

Le 1^{er} juillet 2014, la grande chambre (formation la plus solennelle composée de dix-sept juges) de la Cour européenne des droits de l'Homme⁴⁴ a validé, non sans de sérieuses hésitations⁴⁵, la loi du 11 octobre 2010 portant interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public. La Cour renvoie à la notion classique de marge d'appréciation⁴⁶ des Etats dans les domaines où n'existe pas de consensus au plan européen, ce qui est conforme au principe de subsidiarité. Mais on sent bien que la Cour a été gênée, à la fois par la faiblesse des sanctions (150 Euros d'amende), le petit nombre de femmes concernées (moins de 2000 selon le gouvernement français), ce qui pose la question de la disproportion entre l'interdiction générale que pose la loi et le petit groupe visé qui est déjà beaucoup stigmatisé, ce qui est proche d'une mesure discriminatoire, les conséquences de ce type d'interdiction en matière d'intégration ou de montée de l'islamophobie. Il est vrai aussi, qu'en ce domaine, seules la France et la Belgique⁴⁷ ont adopté des dispositions d'interdiction générale. La Cour n'évoque pas la connotation religieuse du vêtement, ni la défense de l'ordre public, ni l'égalité homme-femme, terrains sur lesquels s'étaient situés le gouvernement et le législateur français, mais accepte les objectifs de la loi qui vise à préserver le « vivre ensemble » dans l'espace public défini « comme un lieu de vie et de relation avec autrui ». La Cour admet, en effet, que « la clôture qu'oppose aux autres le fait de porter un voile cachant le visage dans l'espace public puisse porter atteinte au vivre-ensemble. » que l'on peut définir comme « le respect des exigences minimales de la vie en société. » Ainsi se trouve validé « du bout des lèvres » par les juges de Strasbourg⁴⁸ ce texte controversé qui a fait l'objet de sévères critiques de la part du Commissaire aux droits de l'Homme du conseil de l'Europe⁴⁹. La notion de « vivre ensemble » apparaît assez flexible, pour ne pas dire très floue et la Cour sera certainement amenée à préciser les contours de cette notion, à l'occasion de plusieurs affaires pendantes en matière de liberté religieuse en Europe⁵⁰.

Toutes ces affaires, qui sont loin d'épuiser le sujet, révèlent l'orientation foncièrement libérale de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière

⁴³ CEDH, 12 juin 2014.

⁴⁴ CEDH, Grande chambre, 1^{er} juillet 2014, SAS contre France, n°43835/11.

⁴⁵ Mais 15 voix contre 2 sur la non-violation des articles 8 et 9.

⁴⁶ L'arrêt évoque 'l'ample marge d'appréciation' (§155)

⁴⁷ Loi belge du 1^{er} juin 2011 et arrêt de la Cour constitutionnelle de Belgique du 6 décembre 2012.

⁴⁸ L'arrêt du 1^{er} juillet 2014 valide aussi indirectement les poursuites contre le jeune homme qui s'était violemment opposé aux forces de police à Trappes (Yvelines) en 2013 lors d'un contrôle d'identité de sa femme portant le niqab et qui a été condamné à trois mois de prison avec sursis et sa femme à un mois avec sursis par la cour d'appel de Versailles.

⁴⁹ *Points de vue de Thomas Hammerberg, Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe*, Editions du Conseil de l'Europe, 2011, p.44-48.

⁵⁰ Ces affaires concernent une assistante sociale dans un centre d'accueil et de soins hospitaliers en France, convaincue que le non-renouvellement de son contrat de travail a été motivé par son refus d'ôter le voile ou d'autres recours en France et en Belgique émanant de femmes entièrement voilées.

religieuse, ce qui ne doit pas étonner, eu égard au rôle historique que jouent les juges de Strasbourg, en matière de respect des droits fondamentaux. Dans le même sens, on peut citer l'arrêt récent⁵¹ rendu sur le droit des militaires à se voir reconnaître « une liberté d'association, laquelle comprend le droit de fonder des syndicats et s'y affilier. » Il ne faut jamais oublier que la question de la liberté religieuse est d'abord une question de dignité de la personne humaine⁵².

Une première impression qui se dégage de l'étude de la diversité des sources actuelles du droit public des cultes en France est celle d'un équilibre finalement trouvé entre un raidissement certain de la législation et de la réglementation française constaté depuis une dizaine d'années sur ces questions de laïcité et les tempéraments qui proviennent, tant des juges internes que des juges de Strasbourg. La deuxième impression tient à la difficulté de l'articulation entre des droits fondamentaux qui peuvent entrer en conflit comme cela a pu être constaté tant par le juge interne que par le juge européen entre la liberté d'expression et la liberté religieuse. Cette difficulté est double pour le juge qui est également amené à protéger une liberté individuelle à l'aune de la garantie des droits d'autrui⁵³. Par ailleurs, il faut tenir compte aussi de l'évolution des mentalités qui n'est pas à négliger et de la variable d'ajustement que constitue le renvoi à la marge d'appréciation des Etats, soupape de sécurité qui permet d'ajuster la jurisprudence européenne aux diversités nationales. Ce sont tous ces éléments qui contribuent, tant bien que mal, à permettre, au cas par cas, de consacrer un équilibre subtil dont le juge est l'ultime gardien.

Compte tenu des événements dramatiques survenus en France et au Danemark, en ce début d'année 2015, il est certain que ces questions constituent aujourd'hui des enjeux essentiels dans nos sociétés confrontées à la montée préoccupante des incompréhensions, des tensions et des violences. Beaucoup insistent, à juste titre, sur le rôle éducatif des familles et de l'institution scolaire, autour des valeurs civiques et morales fondamentales. L'ouverture aux faits religieux doit également être réactivée, de manière à donner aux élèves des clés de compréhension des grands courants religieux et de leurs manifestations, dans le respect absolu de toutes les consciences. Seul le respect mutuel, dans la pleine acception de ce terme, nous semble susceptible de rompre le cycle infernal de la violence et du rejet de l'autre. Mais il faut être bien conscients que les déclarations de principe, même si elles sont légitimes et nécessaires ne suffiront pas. Un travail de fond, qui prendra du temps, doit aujourd'hui être mené de manière urgente avec courage et détermination à tous les niveaux de nos sociétés multiculturelles. Dans le contexte tendu que nous vivons, puissent les universitaires prendre toute leur part dans ce beau combat qui vise à promouvoir, avec patience et délicatesse, l'esprit de dialogue, de tolérance et de paix.

Philippe Nélidoff

Professeur d'histoire du droit et des institutions à l'Université Toulouse Capitole

⁵¹ CEDH, 2 octobre 2014, ADEFDROMIL contre France, n°32191/09, violation de l'article 11 de la Convention.

⁵² C'est ce que rappelle le concile Vatican II dans la *Déclaration Dignitatis Humanae*, 7 décembre 1965, I-2.

⁵³ C'est ce que rappelle notamment la CEDH dans l'arrêt Eweida et autres contre Royaume-Uni du 15 janvier 2013, § 109 in fine.

