

Xe Symposium de droit des cultes à Myczkow (Pologne) les 24 et 25 avril 2013

Présentation de l'auteur :

Philippe Nélidoff, Docteur en droit,
Agrégé des Facultés de droit,
Professeur d'histoire du droit à l'Université Toulouse Capitole (France)
Directeur du Master 2 histoire du droit (recherche),
Membre du Conseil National des Universités.

Résumé de la communication :

La communication vise à présenter le code de la laïcité publié en France, fin 2011, par le ministère de l'Intérieur, en charge des relations avec les cultes. Ce code, divisé en quatre titres, réunit les principales sources, tant en droit interne qu'en droit européen et en droit international. Successivement sont présentés les principes de laïcité et de liberté de conscience, la laïcité dans les services publics, l'organisation des cultes et l'exercice de la liberté religieuse. Très utile pour avoir une connaissance précise du droit applicable en matière de laïcité, le code rappelle les principes essentiels d'un droit en évolution constante dans une société française très réactive sur ces questions complexes.

« Le code français de la laïcité »

Dans la suite logique de la communication que j'avais présentée l'an dernier, à Cracovie, sur la notion de « laïcité positive » développée par M. Nicolas Sarkozy dès avant son accession à la Présidence de la République, en 2007, je voudrais évoquer, cette année, le « code de la laïcité » publié en octobre 2011 par le Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration (Direction des libertés publiques et des affaires juridiques, bureau des cultes) qui a d'ailleurs changé de nom depuis les élections de 2012 pour retrouver plus sobrement celui de Ministère de l'intérieur. Le titre exact de cet ouvrage (1) est : *Laïcité et liberté religieuse, Recueil de textes et de jurisprudence*. Ce titre appelle quelques réserves. On comprend que le Ministère ait voulu mettre l'accent, de manière volontariste, sur la tonalité ouverte qu'il voulait donner à sa politique à l'égard des grands courants religieux. Mais, par ailleurs, une saine conception de la laïcité dans notre pays, caractérisé aujourd'hui, par un grand pluralisme religieux, repose sur trois piliers : la liberté religieuse, la neutralité publique et la séparation entre l'Etat et les cultes. Cette conception apaisée de la laïcité, respectueuse de la liberté de conscience, de pensée et de religion fait partie intégrante de ce que l'on appelle en France le « vivre ensemble ». De notre point de vue, elle devrait être dissociée à la fois des visées électoralistes et des changements de majorités politiques. Elle doit permettre de rassembler aujourd'hui le plus grand nombre, en dépassant les clivages idéologiques qui ont jalonné l'histoire heurtée de la laïcité et causé bien des traumatismes. L'avant-propos de l'ouvrage (2) insiste sur l'équilibre subtil qui régit dans notre pays, les rapports entre l'Etat et les cultes. Né d'une histoire nationale complexe, cet équilibre procède, en grande partie, des principes posés par le titre premier de la grande loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat. Il continue à évoluer dans la société française, ce qui nécessite de bien connaître les textes qui fondent le régime juridique de la liberté religieuse. Comme le souligne le ministre, ces textes, relevant du droit interne mais aussi du droit européen et du droit international, se trouvent dispersés dans divers codes, lois et règlements, circulaires. Ils sont complétés par de nombreux apports jurisprudentiels du Conseil constitutionnel, du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme, dont la compétence englobe les quarante-sept pays membres du Conseil de l'Europe. Il est donc apparu nécessaire d'opérer une codification qui, à droit constant, permette de présenter les aspects fondamentaux de la

matière à la fois pour les spécialistes mais aussi pour le simple citoyen qui a parfois du mal à s'y retrouver dans le maquis des normes, décisions et instructions diverses. Dans ce domaine, on a assisté à une véritable inflation ces dernières années, ce qui témoigne, d'ailleurs, de l'actualité brûlante de nombre de ces questions religieuses. Malgré les critiques qui ont pu être faites à l'égard de ce code qui dresse surtout un état des lieux juridique, on dispose désormais d'un instrument qui permet de présenter une notion (I), objet de curiosité pour nos collègues étrangers qui ont du mal à s'y retrouver entre une conception ouverte de la laïcité perceptible à travers nombre de décisions jurisprudentielles d'esprit libéral et un certain nombre de textes législatifs récents se situant davantage du côté d'une laïcité plus fermée. On touche là aux limites de ce code (II) qui peut aussi donner l'impression d'un empilement de textes et de décisions juridiques qui ne cessent d'intervenir sur la question. Faute d'une définition juridique ferme et cohérente de la laïcité autour de la nécessaire conciliation du double impératif de liberté publique et de respect de l'ordre public et moins de deux ans après sa publication, le « code » se trouve donc, dans une certaine mesure, dépassé comme en témoignent certaines décisions récentes.

I- Le contenu du « code de la laïcité » :

Le code de la laïcité, qui contient 459 pages, est divisé en quatre titres successifs.

Le premier titre (3) qui n'est pas le plus long mais qui est le plus important, eu égard à son objet, présente les principes de laïcité et de liberté de conscience en deux chapitres.

Le chapitre I pose les fondements juridiques des principes de laïcité et de liberté religieuse. Il rappelle, tout d'abord, l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel : « nul ne doit être inquiété pour ses opinions mêmes religieuses pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi », l'article premier de la Constitution de 1958 qui définit, comme le faisait déjà l'article premier de la Constitution de 1946, la France comme « une République indivisible, laïque, démocratique et sociale ». Du point de vue des sources européennes, sont rappelés l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 qui proclame « la liberté de pensée, de conscience et de religion » ainsi que l'article 17 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (25 mars 1957) qui prévoit le respect du statut national des églises, associations ou communautés religieuses ainsi que des organisations philosophiques et non confessionnelles, reconnaît « leur identité et leur contribution spécifique » et le maintien « d'un dialogue ouvert, transparent et régulier avec ces Eglises et organisations. ». Du point de vue du droit international public, est repris l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 qui porte sur la liberté de pensée, de conscience et de religion est ses conséquences (manifestation par le culte, l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement sous les seules restrictions de l'ordre public ou de la protection des libertés et droits fondamentaux d'autrui), l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989. allant dans le même sens que le texte précédent. Parmi ces textes, le code reprend les deux premiers articles de la grande loi du 9 décembre 1905, retouchée à de nombreuses reprises au cours du XXe siècle (4). Ces deux articles posent les deux principes fondamentaux sur lesquels le législateur de 1905 a voulu bâtir le régime juridique de la laïcité : d'abord la liberté de conscience et la liberté d'exercice du culte sans distinction entre l'exercice privé et l'exercice public du culte sous réserve de l'ordre public (article 1er) ; ensuite, la neutralité de la puissance publique en matière de cultes (article 2), en particulier dans le domaine financier qui interdit à la puissance publique de financer directement les cultes avec l'exception des aumôneries qui peuvent être établies et financées dans les lieux dits fermés de manière à respecter la liberté religieuse proclamée à l'article précédent. Est repris aussi l'article 4 de la loi de 1905 qui prévoit la création des associations cultuelles, destinées à prendre la suite des établissements publics qui géraient les patrimoines des cultes reconnus, pour recueillir et gérer les biens culturels, article qui aura bien du mal à être accepté par l'Eglise catholique (5) qui

craignaient le développement d'Eglises schismatiques, d'où la loi du 2 janvier 1907 (articles 4 et 5) concernant l'exercice public des cultes. En ce qui concerne les décisions jurisprudentielles, le code reprend d'abord la décision du Conseil d'Etat du 6 avril 2001, Syndicat national des enseignants du second degré (6) sur le maintien de la législation locale dans les départements du Haut-Rhin, Bas-Rhin et Moselle, la décision du Conseil constitutionnel du 23 novembre 1977 (7) qui considère la liberté de conscience comme « l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ». C'est surtout l'interdiction des aides publiques à l'exercice d'un culte (article 2 de la loi de 1905) qui donne lieu à contentieux. Le code reprend la décision du Conseil d'Etat, Section, 9 octobre 1992, Commune de Saint-Louis (de La Réunion) c./ Association Siva Soupramanien de Saint-Louis (8) qui confirme l'annulation par le tribunal administratif compétent d'une subvention accordée par un conseil municipal à une association qui se consacre à des activités culturelles liées à l'hindouisme. Mais elle reprend aussi la décision de la Haute juridiction administrative rendue le 16 mars 2005, Ministre de l'outre-mer c. / Gouvernement de la Polynésie française (9) qui reconnaît la validité d'une subvention accordée par le Territoire de Polynésie française à l'Eglise évangélique pour la reconstruction d'un presbytère après le passage d'un cyclone, le presbytère servant à de nombreuses activités socio-éducatives et étant ouvert à tous les sinistrés lors du passage des cyclones. La loi du 9 décembre 1905 ne s'appliquant pas en Polynésie française, ladite subvention correspond à un objectif d'intérêt général et ne méconnaît pas le principe de laïcité. Le code rappelle que cette interdiction est « une règle de valeur législative qui peut connaître des dérogations ou des tempéraments par des normes ou des principes de valeur juridique supérieure ou équivalente, comme tel est le cas pour les aumôneries, les dépenses d'entretien et de conservation des édifices appartenant à des collectivités publiques (article 13), ou des dépenses de réparation des édifices appartenant à des associations culturelles (article 19). D'autres dispositions législatives, insérées au code général des collectivités territoriales (CGCT) ou au code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) sont venues apporter aussi des tempéraments à cette règle. Dans cinq décisions d'Assemblée du 19 juillet 2011 (10), le Conseil d'Etat a jugé que des collectivités territoriales peuvent participer matériellement ou financièrement à des projets en rapport avec le culte dès lors que ces projets répondent à un intérêt public local. Tel est le cas du financement d'un orgue installé dans une église mais pouvant être utilisé par une école municipale de musique, d'un ascenseur permettant à des personnes handicapées d'accéder à une basilique qui joue un rôle évident dans l'activité touristique d'une ville ou à son rayonnement culturel ou économique. Le même intérêt local permet l'aménagement d'un abattoir temporaire en raison de considérations liées à la sécurité, à la salubrité et à la santé publics, ou encore la mise à disposition d'un bâtiment municipal à des fins de pratique de l'exercice d'un culte de manière ni pérenne, ni exclusive ou enfin la conclusion par une municipalité de baux emphytéotiques administratifs avec un loyer modique justifié par le caractère non lucratif de l'association religieuse. Le code rappelle aussi la décision du Conseil constitutionnel du 19 novembre 2004 (11), Traité établissant une Constitution pour l'Europe, qui valide la charte des droits fondamentaux de l'Union tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en particulier le premier paragraphe de l'article II-70 « ayant le même sens et la même portée que celui garanti par l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ce qui permet, conformément aux traditions constitutionnelles nationales de concilier la liberté de culte avec le principe de laïcité. Deux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme sont reproduites. D'abord, la décision rendue le 25 mai 1993, Kokkinakis,c./Grèce (12) reconnaissant la violation de l'article 9 CEDH de la personne condamnée pour prosélytisme sans qu'il ait été démontré que les actes incriminés étaient de nature abusive et ceci malgré la reconnaissance de la marge d'appréciation reconnue aux Etats. La seconde décision concerne la question de la neutralité de l'Etat et l'autonomie des cultes. Rendue par la Grande chambre, le 26 octobre 2000, dans l'affaire Hassan et Tchaouch c./Bulgarie (13), cette décision pose le principe selon lequel le pouvoir exécutif d'un pays ne peut édicter un changement de direction et de statuts à une communauté religieuse, sans commettre une ingérence dans son organisation interne et méconnaître la liberté de religion garantie par l'article 9 de la CEDH.

Le chapitre II est consacré au principe de non-discrimination. Il rappelle l'article 14 de la

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, les dispositions des articles 225-1, 225-2 et 432-7 du code pénal, l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, les dispositions du code du travail, l'article L.1110-3 du code de la santé publique, les articles 8, 25 et 26 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Il est fait état de trois décisions de jurisprudence. La première émane de la chambre sociale de la Cour de cassation, 29 mai 1986, M. El Yacoubi c./ Automobiles Peugeot (14), qui considère que le refus par un salarié de subir une visite médicale réglementaire, en invoquant des motifs religieux, constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement, en raison de son caractère impératif. Les deux autres concernent le principe de non-discrimination en relation avec le traitement automatisé des données. Le Conseil constitutionnel, 15 novembre 2007 (15), Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile déclare contraire à l'article 1er de la Constitution l'article 63 de la loi qui prévoyait la réalisation de traitements de données à caractère personnel faisant « apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques des personnes. » Le conseil d'Etat, 5 juin 1987, Kaberseli, (16), considère qu'un arrêté ministériel du 28 février 1984 créant un fichier concernant les personnes de statut civil de droit local originaires d'Algérie qui peuvent se faire reconnaître la nationalité française et qui fait apparaître indirectement les opinions religieuses des personnes intéressées méconnaît l'article 31 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Le titre deux (17) traite de la laïcité dans les services publics en deux chapitres. Le premier chapitre est consacré à la neutralité des services publics avec d'abord des dispositions générales (section I), notamment la circulaire du 13 avril 2007 relative à la charte de la laïcité dans les services publics rédigée sur la base d'un texte proposé par le Haut conseil à l'intégration. Ce texte, qui doit faire l'objet d'un affichage public, résume le contenu des principaux textes juridiques concernant la laïcité et comporte deux parties. La première concerne les usagers du service public : égalité devant le service public, interdiction de tout prosélytisme, interdiction de récuser un agent public, vérification d'identité, respect des croyances et de l'exercice du culte sous réserve des nécessités du bon fonctionnement du service. La seconde vise les agents du service public : stricte neutralité, interdiction de manifester ses croyances, liberté de conscience et possibilité de bénéficier d'autorisations d'absence pour participer à des fêtes religieuses dès lors qu'elles sont compatibles avec le fonctionnement normal du service. Il y a ensuite des dispositions particulières au service public de l'enseignement (section II). Un premier paragraphe concerne l'enseignement scolaire primaire et secondaire avec, en particulier la loi du 15 mars 2004 qui interdit aux élèves des établissements scolaires publics de porter des signes religieux manifestant ostensiblement leur appartenance religieuse avec la circulaire d'application du 18 mai 2004. Il faut compléter ce dispositif par la récente circulaire du ministre de l'Education nationale (18) qui prévoit l'affichage dans les établissements primaires et secondaires de l'enseignement public et de l'enseignement privé sous contrat de la charte de la laïcité à l'Ecole. Celle-ci résume, dans un langage accessible aux élèves, en quinze articles, les principes de la laïcité et leur application concrète au milieu scolaire. Le second paragraphe du titre deux concerne l'enseignement supérieur où s'applique aussi le principe de laïcité, qui est un principe général. Cependant, les étudiants étant majeurs et l'université étant traditionnellement un lieu de libre expression, il n'est ni possible, ni souhaitable de poser trop de restrictions dans ce domaine, y compris dans l'expression religieuse dans la mesure où l'exercice de cette liberté ne porte pas atteinte à l'ordre public ou au fonctionnement normal du service. C'est ainsi qu'il a été jugé dès les années 1990 par le conseil d'Etat que le seul port d'un foulard par des étudiantes musulmanes sur le campus d'une université ne justifiait pas d'un arrêté du doyen interdisant l'accès aux locaux universitaires, dans la mesure où il n'était pas établi, eu égard aux circonstances de l'espèce qu'il était dans l'impossibilité d'assurer le maintien de l'ordre dans l'établissement sans interdire l'accès aux bâtiments à ces étudiantes (19). Il y a là un bon exemple de l'attitude libérale du conseil d'Etat en France, devenu le gardien des libertés publiques, sur ces questions (20). Le second chapitre traite de la question des aumôneries, visées tout spécialement par

l'article 2 in fine de la loi du 9 décembre 1905 qui prévoit la possibilité d'établir et de financer des aumôneries religieuses scolaires, hospitalières, pénitentiaires ainsi que des aumôneries militaires, en vertu de l'interprétation jurisprudentielle libérale qu'en a donnée le Conseil d'Etat. Ces dérogations au principe de neutralité qui interdit normalement tout financement public à des activités culturelles a été voulu par le législateur de 1905 pour préserver dans les lieux dits fermés le respect de la liberté d'exercice des cultes proclamé par l'article 1er de la loi de 1905.

Le titre trois, le plus développé (21), concerne l'organisation des cultes en trois chapitres. Le chapitre I présente les dispositions de droit commun concernant d'abord les associations et les associations culturelles (section I) avec le régime juridique, les édifices du culte et les ministres du culte alors que la section II traite des congrégations religieuses avec l'établissement des congrégations religieuses et leur capacité. Enfin, la section III évoque les dispositions patrimoniales et fiscales, c'est-à-dire les libéralités et les dispositions fiscales. Le chapitre II concerne les dispositions spécifiques aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle qui se voient appliquer le régime concordataire pour des raisons historiques, puisque ces territoires n'appartenaient plus à la France au moment du vote de la loi de 1905, en raison de la défaite de 1870 contre la Prusse et n'ont été réintégrés qu'après la victoire de 1918. Le maintien de ce régime dérogatoire, qui reçoit le soutien continu de la population concernée, a été, à plusieurs reprises, confirmé par le Conseil d'Etat, et en dernier lieu, par le conseil constitutionnel dans sa décision du 21 février 2013. Enfin, le chapitre III traite des dispositions spécifiques aux départements et collectivités d'Outre-mer. Seuls, en effet, La Guadeloupe, La Martinique, La Réunion, Saint-Barthélemy et Saint-Martin sont soumises au droit commun résultant de la loi de 1905 complétée par un décret du 6 février 1911 alors que les autres, comme la Guyane ou Mayotte font l'objet de régimes particuliers explicités par le code et qui s'expliquent par des raisons historiques.

Le dernier titre est consacré à l'exercice de la liberté religieuse (22). Le chapitre premier concerne la prévention des troubles à l'ordre public. Il évoque les rapports entre liberté religieuse et ordre public (section I), puis la question de l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public (section II) avec la loi du 11 octobre 2010, parfois appelée, à tort, « loi anti-burqa » dont on a beaucoup parlé et qui a prévu des peines correctionnelles (23) qui ont déjà fait l'objet de quelques applications par les tribunaux, et la lutte contre les dérives sectaires (section III) avec, en particulier la loi du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales. Le chapitre II concerne la réglementation de certaines pratiques religieuses avec les dispositions relatives au mariage (section I), les processions et manifestations du culte sur la voie publique (section II), les sonneries de cloches (section III), la police des funérailles et des lieux de sépulture (section IV), la pratique de l'abbatage rituel (section V) et l'expression religieuse dans les médias (section VI), régime général de la liberté de la presse, cas particulier de l'Alsace-Moselle, les émissions religieuses diffusées sur le service public audiovisuel, en particulier le dimanche matin (24).

Au total donc, à travers ces quatre titres, brièvement présentés, le code de la laïcité recense les différentes questions qui, d'une manière directe ou indirecte, constituent, aujourd'hui, concrètement le droit de la laïcité. Ce droit est très particulier puisque, d'un côté, les principes posés dans les deux premiers articles de la loi de 1905 constituent un socle solide autour de la liberté religieuse et de la neutralité de la puissance publique en matière religieuse. De l'autre, compte tenu de l'évolution des mentalités religieuses et de la sensibilité de la société française à l'égard de toutes ces questions, c'est également un droit particulièrement évolutif et flexible. Ce qui conduit à s'interroger sur les intérêts et les limites de cette codification.

II- Intérêts et limites du « code de la laïcité » :

Le code permet indéniablement de disposer des principaux éléments constitutifs de cette mosaïque qu'est, aujourd'hui, le droit de la laïcité. L'utilité de la publication de ce « code » nous paraît

indéniable. Il met, en effet, à disposition d'un large public, celui des juristes mais aussi celui des associations religieuses, des collectivités publiques et, au-delà, de toutes les personnes qui s'intéressent à ces questions, tout une série de textes d'origines diverses qu'il convient de combiner pour avoir une idée du droit applicable en la matière. Il permet de faire une recension des sources actuelles de la matière qui sont très diverses. La table des matières reprend d'abord les quatre titres du « code », par chapitres, sections et paragraphes en indiquant la liste des textes normatifs et des décisions de jurisprudence (25) puis présente, de manière ordonnée, la table des textes et de la jurisprudence (26). D'abord les normes internationales (traités et accords) et les textes de droit européen provenant du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Les textes de droit français sont présentés dans l'ordre suivant : les textes de nature constitutionnelle, les codes qui contiennent des dispositions relatives à la matière : code de l'action sociale et des familles, code civil, code civil local (Alsace-Moselle), code de procédure civile, code de la défense, code de l'éducation, code des collectivités territoriales, code général des impôts, code général de la propriété des personnes publiques, code pénal, code de procédure pénale, code rural et de la pêche maritime, code de la santé publique, code de la sécurité sociale, code du travail. Il y a ensuite les lois non codifiées (vingt-quatre textes) depuis les articles organiques de la convention du 26 messidor an IX (15 juillet 1801) jusqu'à la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public et incluant la loi du 9 décembre 1905. Suivent les décrets non codifiés (seize textes) depuis le décret du 26 mars 1852 portant organisation des cultes protestants jusqu'au décret du 12 novembre 2010 relatif au service des médias audiovisuels à la demande, des arrêtés (trois textes relatifs aux aumôneries), une liste de circulaires (vingt-six textes datés de 1947 à 2010) et l'avis du conseil d'Etat (section de l'intérieur) du 14 novembre 1989 sur la qualification d'association culturelle. Par contre, n'y figure pas celui de la même année sur le port des signes religieux à l'école publique (27). Enfin sont indiquées les décisions jurisprudentielles les plus importantes, jurisprudence constitutionnelle (cinq références), jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (onze références) depuis l'affaire Kokkinakis contre Grèce, 25 mai 1993 (28), violation de l'article 9 de la CEDH dans le cas d'une condamnation pour prosélytisme jusqu'à la décision du 30 juin 2011, association les témoins de Jéhovah contre France à propos du régime fiscal (29). Pour l'essentiel, on peut dire avec M. Jean-Paul Costa, ancien Président de la Cour européenne des droits de l'homme de 2007 à 2011 (30), que « les principaux traits de cette jurisprudence sont : le respect par l'Etat du pluralisme religieux, son devoir de neutralité et de non ingérence dans l'exercice de la religion, ou dans les conflits au sein d'une même religion, ou entre religions, enfin l'importance du principe de subsidiarité et de la marge nationale d'interprétation » (31). Il y a aussi la jurisprudence administrative du conseil d'Etat (trente références) depuis la célèbre affaire abbé Olivier (32) du 19 février 1909 (excès de pouvoir commis par un maire qui avait interdit l'accompagnement par un prêtre d'un convoi funèbre conforme à la tradition locale sans qu'aucune nécessité tirée de l'ordre public n'ait été alléguée) jusqu'aux cinq décisions d'Assemblée du 19 juillet 2011 mettant en avant la notion d'intérêt public local (éducation musicale, tourisme, hygiène publique) pour justifier des subventions publiques indirectes (33) ; enfin, dix décisions de la Cour de cassation comprises entre 1912, Abbé Renard (34), refus de qualification de salarié à un prêtre et 2009 (35), Association culturelle et culturelle musulmane de l'agglomération d'Annecy (pas de lien de subordination et donc pas de contrat de travail entre un imam et une association culturelle, les tâches d'enseignement étant l'accessoire de ses fonctions spirituelles).

Irrigué de sources plurielles qu'il convient de combiner, en respectant à la fois le principe de hiérarchie des sources juridiques et celui de l'agencement entre les différents ordres juridiques, le droit de la laïcité, comme tout droit, n'est pas figé. Si l'on peut discuter de la mutabilité ou pas du principe même de laïcité, il est certain que le droit français de la laïcité a connu et connaît des évolutions en raison des problèmes concrets qui ne manquent pas de se poser dans l'actualité. C'est la principale limite de ce code qui méritera des actualisations très régulières pour ne pas être trop rapidement dépassé. Ainsi postérieurement à la publication du code en octobre 2011 sont intervenues de nouvelles décisions qui confirment, tempèrent ou modifient les orientations précédentes. Nous nous bornons ici à en mentionner quelques unes, à titre d'exemples.

La Cour européenne des droits de l'homme a rendu plusieurs décisions importantes.

Le 4 septembre 2012, la Cour de Strasbourg a étudié les recours déposés par quatre ressortissantes britanniques qui estimaient avoir été discriminées par leur employeur sur leur lieu de travail en raison de leur appartenance religieuse. Dans un cas, il s'agit d'une protestante évangélique officier de l'état-civil entre 1992 et 2009, dans un district de Londres, qui refusa en mai 2007 de signer un avenant lui notifiant qu'elle devait désormais célébrer des cérémonies de partenariat civil entre personnes homosexuelles (légalisé en 2005) qui fut licenciée pour non-respect de la politique de l'égalité et de la diversité de son employeur. Une autre affaire concerne un conseiller chrétien employé d'un organisme public britannique fournissant un service de conseil conjugal qui avait exprimé des craintes quant à sa capacité de conseiller des couples homosexuels. Dans deux cas, il s'agit de deux employées, infirmière et hôtesse de l'air de la compagnie British Airways, licenciées ou mutées pour avoir porté, de manière visible, un crucifix autour du cou (36). Ces affaires ont été jugées le 15 janvier 2013. Dans le cas de l'hôtesse de l'air mutée, la Cour a considéré que les tribunaux britanniques avaient donné trop de poids à l'argument tiré de la protection de l'image de marque de la compagnie aérienne. Dans les trois autres cas, les plaignants ont été déboutés. Le port d'une croix en pendantif par l'infirmière a été jugé dangereux, au regard de la protection de la santé et de la sécurité en milieu hospitalier. Dans les deux autres cas, les juges de Strasbourg ont estimé que la liberté religieuse ne pouvait justifier le refus d'unir ou de conseiller deux personnes homosexuelles. Lorsque la pratique religieuse d'un individu empiète sur les droits d'autrui, elle peut faire l'objet de restrictions, souligne la Cour. Ces décisions sont discutables. Si on peut comprendre que, dans le cas du refus de procéder à une cérémonie civile prévue par la loi, la liberté religieuse, étant relative, se heurte à une autre liberté publique, on voit mal que le port d'un crucifix autour du cou, sauf à être d'une taille empêchant d'accomplir les gestes médicaux ou para-médicaux constitue, en quoi que ce soit, une menace à l'ordre public ou à la sécurité publique. Quant au conseil conjugal, l'organisme ayant certainement d'autres salariées, on comprend également mal que les scrupules exprimés, de bonne foi, par l'agent en question puissent lui être reprochés. C'est la question de la clause de conscience qui nous semble appelée à de nouveaux développements contemporains.

Dans l'ordre juridique interne, à propos des traitements des pasteurs protestants des églises consistoriales, le Conseil constitutionnel s'est prononcé début 2013 en faveur du maintien du droit local, régime dérogatoire à la loi de 1905 en Alsace-Moselle et semble avoir opéré une constitutionnalisation, en douceur, du principe de laïcité et de ses exceptions (37).

En ce qui concerne les juridictions françaises, plusieurs décisions importantes sont également intervenues, postérieurement au code de la laïcité.

En ce qui concerne les sectes, dont la définition juridique reste à inventer, à moins qu'elle ne soit impossible, eu égard au principe de neutralité de l'Etat en matière religieuse, la cour d'appel de Paris a condamné, le 3 janvier 2012, l'Eglise de scientologie à une amende totale de 600000 Euros pour « escroquerie en bande organisée ». La Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 17 octobre 2013, a condamné définitivement cette organisation, en retenant cette qualification pénale mais un recours va être intenté devant la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière a condamné la France, pour « violation de la liberté de conscience », le 31 janvier 2013, sur la question du régime fiscal applicable à un certain nombre d'associations religieuses (secte du Mandarom, Eglise évangélique missionnaire et Salaün, association des chevaliers du Lotus d'or. Il est reproché au code général des impôts, qui devrait évoluer sur ce point, d'être trop flou, d'où une incertitude juridique entre les Eglises qui se voient reconnaître le statut cultuel, et donc qui donc peuvent faire bénéficier leurs donateurs d'un régime fiscal plus favorable et les autres groupements religieux qui ne sauraient s'en prévaloir.

Du côté des juridictions de l'ordre administratif, le conseil d'Etat, le 19 février 2013, a invalidé des subventions publiques allouées par la région Limousin et le département de Haute-Vienne aux « ostensions limousines », exposition de reliques de saints escortées tous les sept ans par des dizaines de milliers de personnes (38).

La Cour de cassation s'est prononcée, quant à elle, le 19 mars 2013 dans la célèbre affaire de la

crèche Baby Loup en donnant raison à une puéricultrice qui avait été licenciée, en 2008, en raison du port du voile islamique dans une structure associative relevant du droit privé : une crèche de Mantes-la-Jolie, en région parisienne. En mars 2010, la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) avait pris position en faveur de la salariée. Au contraire, les juges prud'hommes avaient, en décembre 2010, donné raison à l'employeur, rappelant que la crèche, implantée dans un quartier populaire, avait une « activité de service public » et était financée à 80% par des fonds publics. En 2011, la Cour d'appel avait retenu que l'association avait pour but de « développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé » et que, dès lors, qu'elle avait vocation à accueillir tous les enfants, elle devait assurer une neutralité du personnel. La Cour de cassation s'en tient à une stricte définition juridique du service public et considère que, si l'association exerce une « mission d'intérêt général », elle ne gère pas un service public. Dès lors, le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution, ne peut être invoqué pour priver les salariés des protections que leur accorde le code du travail. Ce dernier prévoit que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. Or, le règlement intérieur prévoit que « le principe de liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle aux principes de laïcité et de neutralité », ce qui, pour la Cour de cassation, est une « restriction générale et imprécise » ne répondant pas aux exigences du code du travail. Dans un second arrêt rendu le même jour, la chambre sociale souligne que, dès lors qu'une mission de service public est confiée à un organisme, qu'il soit de droit public ou privé, le devoir de neutralité s'impose au personnel. C'est ainsi que la caisse primaire d'assurance-maladie de Seine-Saint-Denis a pu, à bon droit, licencier une technicienne de prestations maladie qui portait un voile islamique. En l'état du droit, la Haute juridiction a estimé que la neutralité religieuse ne s'impose que dans le secteur public ou lorsqu'est exercée une mission de service public. Il y a actuellement débat en France sur cette question de frontière entre service public où s'applique le principe de neutralité religieuse et le secteur des entreprises ou organismes privés mais certains se réfèrent à un caractère propre porté à la connaissance du public intéressé. Des propositions de lois, émanant d'élus de sensibilités politiques différentes, dont certaines avaient été déposées avant ces décisions, vont dans le sens de nouvelles restrictions en matière d'expression religieuse, en particulier dans le cas où ces organismes bénéficient d'une aide financière publique, ce qui, de notre point de vue, témoigne d'un nouveau raidissement sur ces questions. Même type de débat sur l'application extensive de la loi du 15 mars 2004 qui interdit le port de tenues ou signes religieux ostensibles aux élèves des écoles publiques, en ce qui concerne les mères d'élèves qui se proposent d'accompagner les sorties scolaires alors qu'elles portent le voile islamique. Leur qualité de collaboratrice occasionnelle au service public est-elle de nature à leur imposer l'interdiction prévue par la loi de 2004? Le défenseur des droits, M. Dominique Baudis, a demandé un avis du conseil d'Etat sur ce point particulier.

Bien d'autres questions sont débattues actuellement en France sur le terrain de la laïcité. L'organisation ou la réorganisation du Conseil français du culte musulman destiné à devenir l'interlocuteur institutionnel des musulmans de France avec les pouvoirs publics reste une question d'actualité. En relation avec la charte de la laïcité à l'École, le Ministère de l'Education nationale souhaite mettre en place à la rentrée 2015 un enseignement de la morale à l'École. On a parlé d'abord de « morale laïque » et aujourd'hui d'un « enseignement moral et civique. » Les membres de l'observatoire de la laïcité, qui existe théoriquement depuis 2007 ont été désignés par le Président Hollande en avril 2013. Son rôle est de rechercher des solutions aux problèmes concrets qui se posent, conformément à l'approche plus pragmatique qu'idéologique qui est prônée par le Président Hollande (39). Un certain nombre de voix se sont élevées pour demander l'application de l'interdiction des signes religieux ostensibles dans les universités, à la suite d'une recommandation du Haut conseil à l'intégration du mois d'août 2013. Il est bien certain, aussi, que l'adoption très controversée au printemps 2013 de la loi autorisant le mariage civil entre personnes du même sexe a également nourri beaucoup de débats, en particulier sur la clause de conscience que mettent en avant certains maires pour refuser de célébrer ces mariages. Le conseil constitutionnel, sur question prioritaire de constitutionnalité, s'est prononcé, très récemment, dans un sens défavorable à la

reconnaissance d'une clause de conscience relativement à la question du refus par certains maires de procéder à des mariages entre personnes de même sexe (40).

Tout ceci révèle l'actualité, souvent brûlante de ces questions en France. De manière majoritaire, l'opinion publique semble favorable à l'adoption de mesures qui vont dans le sens d'une sorte de neutralisation de lieux publics ou privés (le monde de l'entreprise), par rapport aux interférences religieuses jugées trop marquées, notamment en matière de tenues vestimentaires ou la présence de symboles religieux. Entre l'interdiction pure et simple et la recherche de solutions de compromis qui font penser aux « accommodements raisonnables », il y a actuellement beaucoup de discussions autour de ces questions toujours sensibles dans la société française. Une certaine retenue dans l'extériorisation des appartenances religieuses sur les lieux de travail, à l'université ou ailleurs serait, nous semble-t-il à encourager pour éviter parfois des tensions inutiles qui n'ont pas grand chose à voir avec les valeurs de paix et de tolérance que prônent les grandes traditions religieuses. Il faut se rallier à l'idée selon laquelle : « la diversité de l'éventail culturel de la société française invite à une certaine discrétion dans les manifestations des croyances et valeurs de chacun.(41) », ce qui contribuerait grandement à l'apaisement d'un certain nombre de tensions et irait dans le sens d'une « laïcité apaisée. » Beaucoup d'incertitudes demeurant, en tout cas, sur le champ exact d'application du principe de laïcité, il est certain que les juridictions ont un rôle essentiel à jouer, de manière à clarifier juridiquement un certain nombre de situations dominées par un flou qui n'a rien d'artistique et qui est même contraire à la sécurité juridique.

Pour terminer, nous redirons une conviction profonde. La crise actuelle n'est pas qu'économique. Elle est surtout morale. Elle est aussi une nouvelle crise de la conscience européenne. Il est bon, il est nécessaire de continuer ensemble, en particulier dans le cadre de ces rencontres polonaises annuelles, ce dialogue fructueux qui porte sur les relations entre les grands courants religieux, nos sociétés et nos Etats. Il enrichit le dialogue autour des valeurs et de la culture tellement indispensable pour fonder ou refonder, aujourd'hui, l'Europe. N'est-ce pas la culture qui fait surtout le lien entre les Européens (42)? Ne faut-il pas approfondir la réflexion sur l'identité européenne? Pour paraphraser la formule attribuée, à tort ou à raison, à André Malraux, on peut dire que l'Europe du XXIe siècle sera celle des valeurs, ou ne sera pas.

Philippe Nélidoff

Notes :

1- *Laïcité et liberté religieuse, Recueil de textes et de jurisprudence*, Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, Paris, Les éditions des Journaux officiels, octobre 2011. Nous appellerons, par commodité, cet ouvrage : Code de la laïcité (C.L.)

2- C.L., avant-propos rédigé par le Ministre, M. Claude Guéant, p.3-4.

3- C.L., p.13-37.

4- Emile Poulat, avec le concours de Maurice Gelbart, *Scruter la loi de 1905*, Paris, Fayard, 2010.

5- Condamnées par le pape Pie X qui craignait notamment une dérive schismatique de l'Eglise, à l'instar de l'Eglise constitutionnelle durant la Révolution française, les associations cultuelles catholiques ne seront finalement admises qu'en 1924, par le pape Pie XI (encyclique *maximam* gravissimamque du 18 janvier 1924) et organisées au plan diocésain, sous la présidence de l'évêque.

6- Conseil d'Etat, (désormais C.E.), 6 avril 2001, n°219379, Rec., p.170.

7- Conseil constitutionnel (désormais C.C.), 23 novembre 1977, Décision n° 77-87 DC, Journal officiel de la République française (désormais JO), du 25 novembre 1977, p.5530, Recueil, p.42..

8- C.E., 9 octobre 1992, n°94455, Rec. P358.

9- C.E., 16 mars 2005, n°265560.

10- C.E., Assemblée, 19 juillet 2011, Commune de Trélazé, n°308544, Commune de Montpellier, n°313518, Communauté urbaine du Mans. Le Mans métropole, n°309161, Mme Patricia Vayssière, n°320796, Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône, M. Marcel Picquier,

n°308817.

11- C.C., 19 novembre 2004, Décision n°2004-505 DC, JO du 24 novembre 2004, p.19885, Recueil, p.173.

12- Cour européenne des droits de l'homme (désormais CEDH), 25 mai 1993, n° 14307/88.

13- CEDH, 26 octobre 2000, n°30985/96.

14- Cour de cassation (désormais C. Cas.), chambre sociale, 29 mai 1986, n°83-45.409.

15- C.C., 15 novembre 2007, Décision n°2007-557 DC, JO du 21 novembre 2007, p.19001, Recueil, p.360.

16- C.E., 5 juin 1987, n°59679, Rec.p.205.

17- C.L., p.41 à 112.

18- Circulaire n°2013-144 du 6 septembre 2013, Bulletin officiel n°33 du 12 septembre 2013.

19- CE, 26 juillet 1996, Université de Lille II, Rec.p.915.

20- Pour un panorama complet de la position du conseil d'Etat sur ces questions, on se reportera à : *Conseil d'Etat, Rapport public 2004, Jurisprudence et avis de 2003, Un siècle de laïcité*, Paris, La documentation française, Etudes et documents n°55, 2004, p.239-471.

21- C.L., p.115 à 373.

22- *Ibidem*, p.377 à 459.

23- La loi du 11 octobre 2010, entrée en vigueur pour les pénalités le 11 avril 2011, prévoit (article 3) une amende qui est celle des contraventions de deuxième classe (montant maximal de 150 €) et/ou un stage de citoyenneté. Il a été ajouté au code pénal un article 225- 4-10 aux termes duquel : « Le fait pour toute personne d'imposer à une ou plusieurs autres personnes de dissimuler leur visage par menace, violence, contrainte, abus d'autorité ou abus de pouvoir, en raison de leur sexe, est puni d'un an d'emprisonnement et de 30000 € d'amende. Lorsque le fait est commis au préjudice d'un mineur, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60000 € d'amende. »

24- Sur la chaîne publique France 2, sont proposées le dimanche matin, à partir de 8h30, des émissions religieuses intitulées : Sagesse bouddhistes (15 minutes), Islam (30 minutes), Judaïca (15 minutes), La source de vie ou Orthodoxie (30 minutes), Présence protestante (30 minutes), le jour du Seigneur (catholiques, une heure et 35 minutes).

25- C.L., p.461 à 476.

26- *Ibidem*, p.477 à 489.

27- CE, avis sollicité par le ministre de l'Education nationale, 27 novembre 1989.

28- CEDH, 25 mai 1993, Kokkinakis c./Grèce, n° 14307/88.

29- CEDH, 30 juin 2011, Association les Témoins de Jéhovah c./ France, n°8916/05.

30- Jean-Paul Costa, *La Cour européenne des droits de l'homme, Des juges pour la liberté*, Dalloz, Les sens du droit, 2013, p.100.

31- Le terme d'interprétation semble préférable à celui d'appréciation, généralement utilisé.

32- CE, 19 février 1909, Abbé Olivier, n°27355.

33- CE, Assemblée, 19 juillet 2011, cf note 10.

34- C. Cas, chambre civile, 24 décembre 1912, Abbé Renard.

35- C. Cas., chambre sociale, 6 mai 2009, n°08640.129.

36- *Journal La Croix*, 5 septembre 2012.

37- C.C., 21 février 2013, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité. Décision 2013-297 QPC, JO du 23 février 2013, p.3110.

38- *Journal La Croix*, 21 février 2013.

39- *Ibidem*, 8 avril 2013.

40- C. C., 18 octobre 2013, M. Franck M. et autres. Décision n°2013-353 QPC.

41- Jean-Robert Pitte, *Journal La Croix*, 10 août 2013.

42- Sébastien Maillard, *Qu'avons-nous fait de l'Europe?* Salvator, 2013.