

Université catholique Jean-Paul II de Lublin, Pologne
Colloque international : « La présence de la croix dans l'espace public », 12 et 13 novembre 2014

Rapport national sur la France

Philippe Nélidoff, Professeur d'histoire du droit et des institutions à la Faculté de droit et science politique de l'Université Toulouse Capitole

Bien que la France soit officiellement laïque, les symboles religieux restent bien présents dans l'espace public de notre pays : croix des chemins, calvaires, croix de missions, croix sur les monuments aux morts, croix à l'entrée et à l'intérieur des cimetières, croix sur les décorations officielles, croix de Lorraine, symbole de la Libération de la France et du gaullisme, croix sur des armoiries et des blasons de villes, de provinces, croix du Languedoc au centre de la place du Capitole à Toulouse... sans parler des croix des églises et des presbytères, la plupart communaux. Nul ne doit s'étonner de cette présence traditionnelle de symboles religieux chrétiens qui est le legs d'une Histoire multiséculaire. On constate la même permanence s'agissant des noms d'origine religieuse de nombreux villages ou villes, des noms de quartiers, de rues et de places ou encore à travers la statuaire publique qui honore parfois des personnages religieux, par exemple Sainte Jeanne d'Arc, dans de nombreuses villes, ou des évêques comme le cardinal Lavignerie (1825-1892) à Bayonne, sa ville natale.

Le maintien jusqu'à nos jours de ces symboles religieux, parmi lesquels la croix occupe une place prépondérante, compte tenu de la tradition chrétienne de notre pays révèle l'incomplète et peut-être l'impossible laïcisation de l'espace public français¹. Lancé par la Troisième République² à partir des années 1880, ce mouvement devait conduire, par étapes successives, à la loi de séparation du 9 décembre 1905³ qui constitue le droit commun en matière de régime des cultes en France, alors que coexistent, pour des raisons historiques, des régimes particuliers pour les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ainsi que pour certains territoires ultramarins⁴.

Déjà, de premières tentatives de laïcisation avaient eu lieu à l'époque révolutionnaire. L'adoption en 1793 du calendrier révolutionnaire, (qui n'est officiellement abandonné qu'en 1806⁵), avec la suppression du dimanche et l'introduction du décadi témoigne de la volonté de création d'une ère nouvelle modelée sur une véritable « religion de la Révolution » et de ses idéaux universalistes. De la même manière, les fêtes révolutionnaires⁶ entretiennent un

¹ Le débat a été relancé fin 2014 à propos des crèches de Noël, s'agissant de celle exposée au conseil général de Vendée (Tribunal administratif de Nantes, 14 novembre 2014) ainsi qu'à Béziers.

² Jacqueline LALOUETTE, *La République anticléricale, XIXe-XXe siècles*, Paris, Seuil, 2002.

³ Jean-Marie MAYEUR, *La séparation des Eglises et de l'Etat*, Paris, Julliard, 1966, Réédition Les éditions de l'atelier/ Editions ouvrières, 2005.

⁴ Ces régimes particuliers doivent donner lieu à un avis de l'Observatoire de la laïcité au début de l'année 2015 qui proposera certainement des aménagements techniques, par exemple sur les contenus et les modalités de l'enseignement religieux.

⁵ Bien que tombé en désuétude plus tôt.

⁶ Mona OZOUF, *La fête révolutionnaire 1789-1799*, Gallimard, 1976, Folio Histoire, n° 22, 1988. Du même auteur,

rapport particulier au temps et à l'espace qu'elles souhaitent reconfigurer conformément à un ordre révolutionnaire utopique. Imaginées par leurs inventeurs en tant que substituts aux fêtes chrétiennes traditionnelles, elles connaîtront, dans l'ensemble, de piètres résultats.

Rompant avec la pacification religieuse qu'apporta le concordat napoléonien et le système des cultes reconnus, la désacralisation de l'espace public a repris son cours à partir de la fin du XIXe siècle. Elle s'est faite progressivement, par l'adoption de mesures qui convergent vers la laïcisation des institutions et de l'espace public et concernent plus particulièrement le monde de l'école, de la justice et des hôpitaux⁷.

En France, les débats sur la laïcisation de l'espace public, qui fait partie de l'un des seuils visibles de la laïcisation⁸, sont donc anciens et récurrents. Si l'un des temps forts de ces discussions correspond au moment où la République s'est républicanisée à la fin du XIXe siècle et au début du XXe siècle, l'époque contemporaine a vu resurgir ces débats dans un contexte nouveau qui est celui du pluralisme religieux et culturel et aussi de la présence de l'islam, devenu deuxième religion dans notre pays si on met à part les athées, les agnostiques et les indifférents en matière religieuse. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous centrerons notre réflexion sur la présence de la croix et plus largement, (laïcité oblige !) des symboles religieux dans les espaces publics que constituent l'école, les tribunaux, les rues et les cimetières.

La présence de la croix à l'École :

L'École constitue, « l'enjeu le plus ancien des querelles entre l'Eglise et l'Etat.⁹ »

On sait que, dans notre pays, la laïcisation de l'École publique a été effectuée à partir des années 1880 et la politique menée par Jules Ferry, à partir de la loi du 28 mars 1882 qui concerne l'enseignement primaire. L'enseignement public primaire et secondaire est progressivement laïcisé à cette époque¹⁰. En vertu de la loi Goblet (30 octobre 1886), les membres du clergé, en particulier congréganiste ne peuvent plus enseigner dans l'enseignement public, d'où le développement d'un enseignement privé, essentiellement catholique dans notre pays puisqu'est maintenu le principe de la liberté de l'enseignement qui a été proclamé par les lois Guizot (1833) pour l'enseignement primaire et Falloux (1850) pour l'enseignement secondaire. Logiquement, les symboles religieux chrétiens sont donc retirés des écoles publiques à cette époque, de même que sont introduits les cours de morale qui se substituent au catéchisme. Ils sont, au contraire, arborés, parfois d'une manière ostentatoire, par les écoles catholiques¹¹. L'article 2 de la loi de 1905 prévoyant la présence d'aumôneries

Dictionnaire critique de la Révolution française, en codirection avec François FURET, Champs-Flammarion, 1992, le volume sur Institutions et créations, voir en particulier les notices relatives au calendrier révolutionnaire, p. 91-106 et à la religion révolutionnaire, p. 311-328.

⁷ Jacqueline LALOUETTE, « Expulser Dieu : la laïcisation des écoles, des hôpitaux et des prétoires », *Mots*, n° 27, 1991, p. 23-38.

⁸ Jean BAUBEROT, *Histoire de la laïcité en France*, PUF, 2000, Col. Que sais-je ? n°3571, p. 4.

⁹ René REMOND, *Religion et société en Europe, La sécularisation aux XIXe et XXe siècles 1789-2000*, Ed. du Seuil, 2001, p. 278.

¹⁰ La loi du 19 juillet 1889 donne aux instituteurs laïques le statut de fonctionnaires publics.

¹¹ Ainsi par exemple devant l'école Sainte-Marie d'Albi. Chanoine COMBES, *Histoire de l'École Sainte-Marie d'Albi (1882-1957)*, Albi, ICSO, 1957. Il s'agit d'une croix monumentale qui rappelle la mission des TRPP Capucins en 1864,

religieuses dans les écoles, la croix n'est pas complètement absente des établissements publics d'enseignement puisqu'il existe toujours des chapelles qui peuvent être utilisées pour le culte au sein même des écoles publiques. C'est le cas dans ma ville (Albi près de Toulouse) avec la chapelle du lycée Lapérouse, construite par les Jésuites au XVII^e siècle et qui ne sera désaffectée qu'à la fin du XX^e siècle et transformée en auditorium.

A l'époque contemporaine, le débat a rebondi avec la loi du 15 mars 2004¹² interdisant le port de signes religieux ostensibles par les élèves des écoles publiques. A vrai dire, cette loi a été surtout une réponse, peut-être maladroite, au port du voile islamique par certaines élèves musulmanes dans les écoles publiques depuis les années 1980. Mal à l'aise avec ces pratiques vestimentaires qui se sont développées depuis lors dans notre pays et qui traduisent, selon certains, des revendications identitaires, voire communautaristes jugées incompatibles avec les valeurs de la République un certain nombre d'enseignants et le Ministère de l'Éducation nationale, lui-même, ont souhaité neutraliser l'espace public qu'est l'École en interdisant le port de tout signe religieux qui puisse témoigner ostensiblement d'une appartenance¹³ religieuse. Depuis dix ans donc, il est interdit aux élèves des écoles publiques françaises de porter des signes religieux ostensibles, c'est-à-dire très voyants. Après un période de tensions, la pratique aujourd'hui est apaisée. Les jeunes filles voilées enlèvent le voile à l'entrée des établissements scolaires et la direction générale de l'enseignement scolaire au Ministère de l'Éducation nationale a indiqué qu'il n'y avait pas eu de conseil de discipline pour port du voile durant l'année scolaire 2012-2013¹⁴. La circulaire du 18 mai 2004 est venue préciser ce que l'on doit entendre par signes et tenues interdits. Il s'agit de ceux « dont le port conduit à se faire immédiatement reconnaître par son appartenance religieuse, tels que le voile islamique, quel que soit le nom qu'on lui donne, la kippa ou une croix de dimension manifestement excessive.¹⁵ » Même chose pour le turban et le sous-turban¹⁶ des Sikhs et pour le bandana porté en permanence¹⁷. « La loi ne remet pas en cause le droit des élèves de porter des signes religieux discrets.¹⁸ » La Cour européenne des droits de l'Homme a admis la conformité de cette loi à la convention de sauvegarde des droits de l'Homme¹⁹, et notamment aux articles 9 de la convention qui garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion et 14 (non-discrimination) en renvoyant à la

avec l'inscription : « Ave Crux, spes unica. » Voir également notre article : « Les cent-trente ans de l'École Sainte-Marie d'Albi », dans *le Bulletin* de liaison de cette école, n° 68, avril 2013,

¹² Loi n° 2004-084 du 15 mars 2004 (article L.141-5-1 du code de l'Éducation).

¹³ Circulaire n°2004-084 du 18 mai 2004 du ministre de l'Éducation nationale. JO du 22 mai 2004 et BO n°21 du 27 mai 2004.

¹⁴ Cf *Journal La Croix* du 14 mars 2014.

¹⁵ Circulaire du 18 mai 2004, 2-1.

¹⁶ Conseil d'État, 5 décembre 2007, Singh c./ Ministre de l'éducation nationale, n°285394, *Recueil Lebon (désormais Rec.)* p. 463, Cour européenne des droits de l'Homme, 13 novembre 2008, Mann Singh c./ France (irrecevabilité). Il s'agissait ici d'un recours concernant l'obligation d'apparaître tête nue sur les photos d'identité destinées à des documents officiels (permis de conduire, en l'espèce).

¹⁷ Conseil d'État, 5 décembre 2007, M. et Mme. Ghazal c./ Ministre de l'éducation nationale, n°295671, *Rec.* p. 464.

¹⁸ Circulaire du 18 mai 2004, 2-1.

¹⁹ Cour européenne des droits de l'Homme, 30 juin 2009, Aktasc. : France, Bayrac c./ France, Gamaleddyn c./ France, Ghazal c./ France, Ranii Singh c./ France et Jasvir Singh c./ France. Ces affaires concernent six élèves exclus de leurs établissements scolaires en raison du port de voiles islamiques ou du « keksi », sous-turban porté par les Sikhs. Les juges concluent à l'irrecevabilité et au caractère non disproportionné de la sanction.

marge d'appréciation des États, conformément à sa jurisprudence classique sur ces questions et dont on a vu une autre application célèbre dans l'affaire Lautsi²⁰ concernant l'Italie. Autre exemple récent : le recours concernant la loi du 10 octobre 2010 sur l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public²¹, validée du bout des lèvres par les juges de Strasbourg²² qui n'ont retenu que l'un des arguments le « vivre ensemble » mis en avant par le gouvernement français. Il faut ici rappeler l'orientation libérale qui est celle de la Cour européenne des droits de l'Homme, Même si une approche casuistique a pu lui être reprochée, ce qui est inévitable, car les juges de Strasbourg sont saisis d'affaires particulières, il se dégage de la jurisprudence de l'article 9 des traits principaux qui ont été relevés par le Président Jean-Paul Costa : 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, enfin l'importance du principe de subsidiarité et de la marge nationale d'appréciation.²³ » Autour de la loi de 2004 qui a donné lieu à un grand nombre de critiques fondées sur la liberté d'expression et sur la liberté religieuse, se sont posées certaines questions telles que celle de savoir si la loi de 2004 devait s'appliquer, au moins dans son esprit, aux aumôniers qui assurent des séances de catéchèse dans des établissements scolaires publics et surtout à des parents d'élèves, en l'espèce des mères voilées qui accompagnent les sorties scolaires. La première tendance exprimée par le ministère de l'Education nationale a été d'étendre la neutralité religieuse aux parents, en les considérant comme des collaborateurs occasionnels du service public de l'enseignement. Le Conseil d'Etat a rendu un avis sur cette question en décembre 2013 qui a précisé le statut des accompagnateurs qui ne sont ni des agents, ni des collaborateurs du service public et ne peuvent donc être soumis aux exigences de neutralité religieuse, sauf cas particuliers (trouble à l'ordre public, prosélytisme). Il en résulte que l'on se dirige actuellement vers une application libérale de la circulaire Chatel du 27 mars 2012, selon laquelle les responsables scolaires rappellent dans le règlement intérieur que les établissements scolaires sont soumis aux principes de laïcité de l'enseignement et de neutralité du service public mais les professionnels de l'éducation doivent intervenir avec discernement et de manière apaisée, ce qui doit conduire à considérer que, concrètement, les mères de familles voilées ne sont pas soumises à la neutralité religieuse, lors des sorties scolaires, à l'exception de cas particuliers liés au trouble apporté à l'ordre public. On doit approuver cette interprétation faite actuellement par la ministre de l'Education nationale²⁴ qui correspond au grand principe selon lequel lorsqu'un droit fondamental est en cause, la liberté doit être la règle et l'interdiction, l'exception. L'acceptation de la présence des mères voilées doit donc être la règle et

²⁰ Cour européenne des droits de l'Homme, Grande chambre, 18 mars 2011, Lautsi c./ Italie, n°30814/06.

²¹ Selon les chiffres donnés par le ministère de la Justice, *JO* 25 mars 2014, p. 2851, la contravention de deuxième classe prévue par la loi du 11 octobre 2010 a entraîné 64 condamnations en 2011, 307 en 2012, 194 au premier semestre 2013.

²² Cour européenne des droits de l'Homme, Grande chambre, 1^{er} juillet 2014., SAS c./ France, n°43835/11.

²³ Jean-Paul COSTA, *La Cour européenne des droits de l'homme, Des juges pour la liberté*, Paris, Dalloz, 2013, p. 99-100.

²⁴ Cf l'audition de la ministre de l'Education nationale, Madame Najat Vallaud-Belkacem, à l'Observatoire de la laïcité, le 21 octobre 2014, *Journal La Croix*, 30 octobre 2014.

le refus exceptionnel et motivé par des circonstances particulières. Une charte de la laïcité à l'École²⁵, introduite à la rentrée 2013, reprend ces questions dans un langage simple facilement compréhensible par les élèves. Quant au personnel enseignant, il est soumis à l'obligation de réserve qui fait partie des obligations incombant aux fonctionnaires publics. Il en résulte que les enseignants dans les différents niveaux de l'enseignement doivent s'abstenir du port de signes religieux ostensibles également. Des débats ont eu lieu l'an dernier autour de l'application d'un régime plus strict de laïcité au sein des Universités françaises. Le fait que les étudiants soient majeurs et le principe de liberté d'expression à l'Université permettent de maintenir la liberté vestimentaire dans les établissements de l'enseignement supérieur, ce qui englobe la liberté de porter des signes religieux visibles, avec des limites qui sont celles du prosélytisme, des règles d'hygiène et de sécurité²⁶, du respect de l'ordre public. La question se pose enfin dans les établissements scolaires privés qui, en France sont très majoritairement catholiques et liés à l'État par un contrat d'association depuis la loi Debré du 31 décembre 1959 qui les associe au secteur public de l'enseignement, tout en reconnaissant leur caractère propre qui est précisément le caractère catholique. Il est bien certain que la loi de 2004 ne vise expressément que les élèves de l'enseignement public et non ceux des écoles catholiques, en raison même de la notion de caractère propre qui est précisément le caractère religieux. La question a pu se poser lorsqu'un établissement privé catholique est utilisé comme centre d'examen pour les diplômes nationaux tels que le baccalauréat. Les salles de classe pouvant porter des crucifix, correspondant au caractère propre de l'établissement, il n'y a pas lieu, de notre point de vue, de les enlever au motif que sont convoqués pour les examens des élèves provenant d'autres écoles. Même chose lorsqu'un enseignante convoquée pour faire passer des épreuves d'un examen serait une religieuse qui porterait les vêtements caractéristiques de son ordre. Mais ces questions restent discutées et sensibles, dans notre pays où les équilibres subtils sur ces questions confinent parfois à l'équilibrisme, on le reconnaît bien volontiers et où existent des zones d'ombre que le juge tente d'éclaircir à l'occasion des espèces qui lui sont soumises. Il s'agit finalement, au-delà de l'application d'une législation que l'on pourrait juger tatillonne, d'une question de respect mutuel, de délicatesse, de manière à ce que nul ne se sente mal à l'aise ou discriminé dans la société multiculturelle qui est la nôtre, quelles que soient ses convictions religieuses.

La présence de la croix dans les prétoires :

Le mouvement de laïcisation des espaces publics qu'a connu la France sous la Troisième République a concerné également le service public de la justice qui a été le dernier touché après les écoles et les hôpitaux²⁷. Notre collègue et ami, le Professeur Jacques Poumarède, au cours des nombreux colloques qui ont eu lieu lors des célébrations du centenaire de la loi de 1905 a eu l'occasion de relater les

²⁵ Circulaire n°2013-144 du 6 septembre 2013, MENE1322761C

²⁶ Cour européenne des droits de l'Homme, 3 mars 2009, Dogru c./France, n° 27058 /05.

²⁷ Pour le secteur hospitalier, la laïcisation des locaux s'est faite en vertu d'arrêtés municipaux et d'instructions émanant de l'administration de l'Assistance publique.

circonstances dans lesquelles a été opérée la laïcisation des prétoires. Nous nous référons ici expressément à cette étude²⁸. La Messe du Saint-Esprit ou « messe rouge » qui, traditionnellement, marquait le début de l'année judiciaire depuis plusieurs siècles avait déjà été supprimée par une circulaire du 22 décembre 1900²⁹. C'est une autre circulaire du ministre de la justice (Ministère d'Emile Combes), Ernest Vallé, en date du 31 mars 1904, adoptée « au plus fort de la crise entre l'Eglise et l'Etat³⁰ » qui a enjoint aux procureurs généraux des Cours d'appel de prendre les mesures pour procéder, sans délai, à l'enlèvement de tous les emblèmes religieux, crucifix, tableaux et autres signes extérieurs d'un culte qui se trouvent dans les chambres des cours d'appel. Même chose dans les tribunaux civils, tribunaux de commerce et justices de paix de chaque ressort. Ces objets devaient être déposés entre les mains des départements ou des communes propriétaires, à l'exception de ceux présentant un caractère artistique ou historique indiscutable qui devaient être déposés soigneusement dans un local de la Cour d'appel, en attendant que l'administration des Beaux-Arts se prononce sur leur conservation. La mesure a été objet de scandale dans les milieux catholiques et d'autant plus que la circulaire du ministre de la justice était parvenue aux tribunaux (hasard curieux !) le jour du vendredi-saint, pour être mise en application durant les vacances judiciaires de Pâques (pour ne pas gêner le fonctionnement de la justice, selon le ministère) et un mois avant les élections municipales du 1^{er} mai 1904. La mise en application de la circulaire Vallé a été faite de manière variable. A Paris, les opérations d'enlèvement des crucifix et des tableaux religieux sont effectuées en une semaine. Au palais de justice de Paris, les représentations du Christ étaient nombreuses³¹ puisque chaque chambre avait la sienne. Le fameux triptyque de l'ancien parlement de Paris de la Grand-Chambre qui avait été déposé à la Cour d'appel en 1808 cristallise les oppositions et n'est déposé que le 12 avril au pavillon de Marsan du Louvre pour figurer au sein de l'exposition organisée en 1904 sur les primitifs français³². A Toulouse, la première chambre de la cour d'appel qui était la reconstitution de la Grand-Chambre du parlement comportait une chapelle en forme d'abside contenant un retable. Le chef de Cour se contenta de faire installer un rideau qui devait cacher les symboles religieux aux yeux du public, alors même que la salle d'audience avait ses murs copieusement ornés de fleurs de lys et de monogrammes de Charles VII, sous le règne duquel le parlement avait été définitivement installé à Toulouse. Des manifestations d'opposition sont signalées en maints endroits : en Haute-Garonne (Montastruc), à Dunkerque (juges consulaires), à Limoges, à Caen, à Bastia (prud'homme des pêcheurs). Dans le monde judiciaire, si la magistrature a été assez discrète, ce qui peut s'expliquer par les démissions et les épurations précédentes, ce

²⁸ Jacques POUMAREDE, « Le Christ chassé des prétoires », anticléricalisme et justice à la veille de la Séparation, in *Auteurs et acteurs de la Séparation des Eglises et de l'Etat*, Colloque de Lille, 29 et 30 septembre 2005, Textes réunis et présentés par Sylvie HUMBERT et Jean-Pierre ROYER, Centre d'histoire judiciaire (Université Lille 2), 2007, p. 143-160.

²⁹ Jean-Louis DEBRE, *La justice au XIXe siècle, Les magistrats*, Paris, Librairie académique Perrin, 1981, p. 170-171.

³⁰ Jacques POUMAREDE, « Le Christ chassé des prétoires... », *op.cit.*, p. 144.

³¹ Trois à la Cour de cassation, onze à la Cour d'appel, quatorze au tribunal de première instance et celui du tribunal de police.

³² Voir également : Jean FAVARD, après leur expulsion des prétoires, le destin du retable du Parlement et des autres « Christs » du palais de la cité, *Auteurs et acteurs de la Séparation des Eglises et de l'Etat*, *op. cit.*, p. 161- 169.

sont surtout les avocats qui se mobilisèrent contre l'application de cette mesure anticléricale, ainsi à Paris autour du vénérable bâtonnier Edmond Rousse, membre de l'Académie française, mais aussi les grands barreaux de Dijon, Toulouse, Lyon à côté de barreaux plus modestes comme ceux d'Espalion en Aveyron ou de Saint-Jean d'Angély en Charente-Maritime. Il faut souligner, avec notre collègue, Jacques Poumarède, que l'enlèvement des crucifix des prétoires n'a pas empêché le maintien du serment judiciaire dans des formes religieuses prévues par les articles 312 et 348 du code d'Instruction criminelle de 1808. Malgré une vaine tentative de suppression en juin 1882, les serments sont donc toujours prêtés « devant Dieu et devant les hommes. » Ces formes sont jugées substantielles par la cour de cassation (arrêt du 27 août 1914). L'article 312 du code d'Instruction criminelle prévoit toujours pour les jurés de la cour d'assises un serment « devant Dieu et devant les hommes d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges » contre l'accusé. Au terme des débats judiciaires, le chef du jury devait, selon l'article 348 du même code prêter serment sur son honneur et sa conscience, devant Dieu et devant les hommes avant de rendre compte de la déclaration du jury. Le code procédure pénale de 1958 maintiendra ces formes (article 304 reprenant l'ancien article 312) jusqu'à la réforme de 1972³³.

La présence de la croix dans les rues et les cimetières :

Il faut ici rappeler d'abord les débats qui présentent aujourd'hui un côté quelque peu pittoresque relatifs à la volonté d'interdiction par certains maires anticléricaux de l'utilisation de la rue par des processions religieuses, des cortèges funèbres ou au moment du port du viatique. Plusieurs affaires ont défrayé la chronique au tournant du siècle au moment où la lutte anticléricale a connu ses accès de fièvre. En vertu des pouvoirs de police qui leur sont reconnus dans l'intérêt de l'ordre public par l'article 97 de la loi municipale du 5 avril 1884 auquel se réfère l'article 27 de la loi du 9 décembre 1905³⁴, certains maires ont pris des arrêtés interdisant toute manifestation extérieure du culte, y compris les convois funèbres ou le port du viatique par les prêtres aux mourants. Après avoir couvert de son autorité ces arrêtés discutables et discutés par une partie de la doctrine, dont Maurice Hauriou qui, en 1896, invitait le juge administratif à s'orienter « vers les interprétations libérales plutôt que vers la restriction », le Conseil d'Etat fit évoluer sa jurisprudence au lendemain de l'adoption de la loi de 1905³⁵. En 1909, dans le célèbre arrêt abbé Olivier³⁶, la Haute juridiction

³³ Loi n° 72-1226, JO 30 décembre 1972, p.13783.

³⁴ Selon cet article, « Les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte continueront à être réglées en conformité des articles 95 et 97 de la loi municipale du 5 avril 1884. »

³⁵ Pour une mise en perspective de la jurisprudence du Conseil d'Etat sur la liberté religieuse, il faut 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, Paris, 2004 ainsi qu'à B. JEUFFROY et F. TRICARD (direction), *Liberté religieuse et régime des cultes en droit français, Textes, pratique administrative, jurisprudence*, Paris, Cerf, 1996, Nouvelle édition, 2005 ; 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.

³⁶ Marceau. LONG, Pierre WEIL, Georges BRAIBANT, *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 1996, sous le n° 22, CE, 19 février 1909, Abbé Olivier, p. 86-89 ; *Sirey*, 1909, 3. 34. Concl. Chardenet ; *Dalloz*, 1910. 3. 121, note Jèze.

administrative annule l'arrêté pris par le Maire de Sens qui interdisait « les manifestations religieuses et notamment celles qui avaient lieu sur la voie publique à l'occasion des enterrements. En effet, cette interdiction n'était pas nécessaire au maintien de l'ordre public alors même que des usages immémoriaux voulaient que le prêtre se rende à pied à la maison du défunt et de là, prenne la tête du cortège jusqu'à l'église puis au cimetière, à une époque où les rites funéraires étaient beaucoup plus extériorisés qu'aujourd'hui. Cet arrêt fut le point de départ de la jurisprudence libérale du Conseil d'Etat sur ces questions³⁷, étant entendu qu'il faut que le maire fasse reposer l'interdiction sur une menace précise et sérieuse à l'ordre public, qu'il faut tenir compte des usages et que la formalité de déclaration préalable n'est pas nécessaire dans la mesure où la date des cérémonies religieuses est en général connue à l'avance, par exemple la visite et la prière pour les défunts le jour ou au lendemain de la fête de Toussaint. Même évolution en ce qui concerne le port du viatique depuis un arrêt³⁸ rendu en 1909, le port du viatique étant nécessairement un acte extérieur et public du culte catholique qui doit respecter le rituel consacré : port visible du Saint-Sacrement, prêtre revêtu des ornements sacerdotaux, présence de deux clercs dont l'un porte le goupillon, l'eau bénite, la bourse contenant le corporal et l'autre le rituel et la sonnette agitée en permanence. Ces discussions sont certainement dépassées aujourd'hui. Les cérémonies funéraires sont beaucoup plus discrètes. Elles ont un caractère plus intime que public. Par ailleurs, les obsèques ne sont plus forcément religieuses. En 2013, 70% des funérailles en France ont été célébrées religieusement dont 95% de funérailles catholiques, ce qui porte à environ 30% le pourcentage de funérailles civiles, avec de fortes variations régionales³⁹. De vifs débats ont, par contre resurgi autour de la question des prières publiques des musulmans dans les rues le vendredi ou lors de leurs principales fêtes religieuses, en particulier en région parisienne et à Marseille. Elles sont liées à une autre question qui est celle de la construction de mosquées (et de leur financement) qui puissent accueillir dignement les croyants musulmans.

L'exercice des pouvoirs de police par les maires a donné lieu également à un contentieux relativement à l'espace public que constituent les cimetières. Dans ce domaine particulièrement sensible qui est celui de la laïcisation de la mort, la législation date essentiellement de la période comprise entre 1880 et 1905, correspondant au quart de siècle qui est celui du « discordat », selon l'heureuse formule de notre collègue Gérard CHOLVY. Moins connu que d'autres, cet ensemble législatif a contribué à préparer les esprits à l'idée de séparation qui allait dominer la loi de 1905⁴⁰. La loi du 14 novembre 1881 a d'abord « neutralisé » les cimetières

³⁷ Voir notre contribution : les premières interprétations de la loi du 9 décembre 1905 par le Conseil d'Etat, in *Mélanges en l'honneur de notre collègue Michel GANZIN*, à paraître aux Presses universitaires D'Aix-Marseille.

³⁸ CE, 19 mars 1909, Abbé Deguille, Rec. Lebon, p. 307 ; Dalloz, 1910. 3. 12, Concl. Saint-Paul.. Voir également, Antoine LECA, « L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de culte 1879-1914 » in *Christianisme et politique dans le Tarn sous la Troisième République*, Textes Rassemblés par Olivier DEVAUX et Philippe NELIDOFF, Centre albigeois d'histoire du droit et des institutions, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, p. 159, note 7.

³⁹ 46% de funérailles civiles dans l'Essonne et 13% à Metz. Cf *Journal La Croix*, 1^{er} et 2 novembre 2014.

⁴⁰ Régis BERTRAND, « Limites d'une laïcisation de la mort », in *La Séparation de 1905, Les hommes et les lieux*, (Jean-Pierre CHANTIN et Daniel MOULINET, direction), Paris, Les éditions de l'atelier/ Editions ouvrières, 2005, p. 37-49.

publics en leur enlevant leur caractère confessionnel. La loi municipale du 5 avril 1884 (articles 93 et 97) a interdit toute distinction dans le traitement des défunts selon leurs croyances ou les circonstances du décès (ce qui visait les personnes suicidées mais aussi les libres penseurs, ceux qui s'étaient convertis à une autre religion ou avaient épousé une personne d'une autre religion...). La loi du 15 novembre 1887 a posé un principe de liberté des funérailles. La loi du 28 décembre 1904 a retiré aux fabriques et aux consistoires le monopole des pompes funèbres en prévoyant que les communes pourraient désormais assurer « directement ce service public ou le confier à une entreprise spécialisée ou à des sociétés charitables laïques, sous la surveillance municipale. » Les cimetières sont donc largement municipaux dès avant la loi du 9 décembre 1905 dont l'article 28 in fine se borne à « interdire 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. » Certains maires anticléricaux n'ont cependant pas hésité à prendre des arrêtés visant à imposer la stricte neutralité religieuse dans les cimetières. D'où le développement d'un contentieux sur ces questions, certains administrés déployant beaucoup d'énergie pour contrecarrer ces interdictions provocatrices. Le Conseil d'Etat a jugé qu'un maire ne peut exiger l'enlèvement d'une croix portant l'inscription : « o crux, ave, spes unica » érigée par un prêtre dans un cimetière municipal sur une concession lui ayant été attribuée et destinée à sa sépulture et à celle de ses deux sœurs. Alors même qu'aucune inhumation n'a encore été faite, le maire ne peut mettre en avant la hauteur insolite de la croix (4 mètres), aucun texte ne réglementant la hauteur des croix et emblèmes religieux et aucun intérêt lié à la sécurité, à la salubrité ou à la tranquillité publiques ne pouvant, en l'espèce, être invoqué⁴¹. A condition de ne pas en excéder les limites, les maires ne peuvent pas davantage interdire d'élever sur une fosse une pierre tombale surmontée d'une croix, même avant l'époque du renouvellement de la concession⁴². Ils ne peuvent ni limiter la hauteur des monuments funéraires élevés sur les tombes et terrains de sépulture dans un cimetière communal, ni interdire de graver sur ces monuments des inscriptions (religieuses) de nature à porter atteinte à la neutralité religieuse du cimetière⁴³. On peut d'ailleurs émettre l'hypothèse que la politique anticléricale a eu comme conséquence de stimuler l'initiative privée en matière de croix monumentales, de statuaire et d'inscriptions religieuses sur les tombeaux durant cette période.⁴⁴ Il faut rappeler également que si la suppression de la grande croix centrale dans certains cimetières est attestée dans quelques municipalités anticléricales, la plupart s'abstiennent de changer quoi que ce soit à la configuration de ces « églises des morts » que constituent les cimetières. Même chose pour les inscriptions religieuses figurant à l'entrée de nombre de cimetières, y compris au célèbre cimetière du Père-Lachaise à Paris.

⁴¹ CE, 21 janvier 1910, Abbé Gounod, *Rec.*, p. 51-52.

⁴² CE, 23 juin 1911, Dames Téoulé et Baux, *Rec.*, p. 714.

⁴³ CE, 30 juillet 1915, Flaget, *Rec.*, p.261.

⁴⁴ Cf Régis BERTRAND, « Limites d'une laïcisation de la mort », in *La séparation de 1905, les hommes et les lieux*, *op. cit.*, p. 44 avec la note 33.

La question a rebondi à l'époque actuelle avec les demandes relatives aux carrés confessionnels. Si des cimetières confessionnels ont traditionnellement existé en France, gérés par des associations religieuses juives ou protestantes, il y a actuellement une demande émanant des familles de religion musulmane pour disposer de carrés confessionnels propres à cette religion dans les cimetières communaux. Le Rapport Machelon (2006) s'était prononcé en faveur de cimetières privés en raison du risque de communautarisme que présentent les carrés confessionnels mais la question reste sensible. Il est naturel de respecter les rites religieux des défunts et de leurs familles et d'éviter un transport des corps extrêmement onéreux dans des pays de tradition musulmane.

La présence de la croix dans l'espace public a donné lieu en France à de multiples débats. Si la question se pose surtout à la fin du XIXe et au début du XXe siècle dans le contexte très tendu de la politique anticléricale menée par les dirigeants de la Troisième République, il est certain que les choses ont considérablement évolué avec la Première guerre mondiale qui a entraîné une détente manifeste liée à la politique d'Union nationale. Aujourd'hui, la question a été réactivée mais dans un contexte très différent qui est celui du pluralisme religieux, de la place de l'islam dans notre pays et des nécessaires compromis qui doivent être réalisés entre croyants et incroyants pour permettre ce « vivre ensemble » que permet la laïcité définie de manière positive comme le respect de toutes les croyances et la neutralité de la puissance publique. Il est bien certain que les pratiques des autres pays, spécialement en Europe⁴⁵, ne peuvent qu'éclairer la réflexion en ce domaine qui touche également la liberté d'expression. Au-delà d'une approche idéologique, la prise en compte des réalités contemporaines conduit à conclure positivement, avec René Rémond⁴⁶ et Jean-Pierre Machelon⁴⁷ à la dimension sociale des religions. Il en résulte que le religieux ne saurait être enfermé dans la sphère privée. Dans la mesure où le sentiment religieux repose sur une expression collective et donc d'une certaine manière publique, la liberté religieuse, comme d'ailleurs le dit l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905, ne peut exister qu'à travers la liberté de conscience et la liberté d'exercice des cultes, sous les réserves naturelles fixées par l'ordre public. Cette liberté, certes relative, dont le juge est le garant, fait partie intégrante de l'Etat de droit qui est l'un des bienfaits de nos sociétés contemporaines. La présence de symboles religieux dans l'espace public nous paraît donc témoigner concrètement du respect de cette liberté fondamentale. Il faut donc promouvoir, avec courage, une conception ouverte et plurielle de la laïcité⁴⁸ qui préserve, à la fois, la liberté de religion et la liberté d'expression, dans le respect des valeurs de la République⁴⁹.

⁴⁵ Voir en particulier pour le Royaume Uni : Cour européenne des droits de l'Homme, 15 janvier 2013, Eweida et Chaplin c./ Royaume-Uni. Concernant deux requérantes, une employée de British Airways et une infirmière gériatrique portant des croix chrétiennes autour du cou sur le lieu de travail.

⁴⁶ René REMOND, *Religion et société en Europe*, *op. cit.*, p. 283.

⁴⁷ Jean-Pierre MACHELON, *La laïcité demain, Exclure ou rassembler*, Editions du CNRS, 2012.

⁴⁸ Jean PICQ, *La liberté de religion dans la République*, Ed. Odile Jacob, 2014.

⁴⁹ On ne peut que renvoyer sur toutes ces questions à Emile POULAT, *Notre laïcité publique*, Paris, Berg international éditeur, 2003 et du même auteur, *Notre laïcité ou les religions dans l'espace public*, Entretiens avec Olivier BOBINEAU et Bernadette SAUVAGET, Paris, Descleé de Brouwer, 2014.

