

La France est le seul pays de l'Union européenne à avoir inscrit la laïcité dans sa Constitution. En cela, elle représente un modèle original en Europe dans la mesure où les autres Etats membres n'ont pas instauré de manière aussi stricte la séparation des églises et de l'Etat.

Toutefois, l'étude comparative réalisée par l'auteur montre que la conception exigeante de la laïcité à laquelle la France est attachée ne contrarie pas son engagement européen.

Le droit européen, qu'il soit issu des Traités sur les Communautés et l'Union européenne (TCE et TUE), ou de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), ne consacre pas la laïcité. Mais il en conditionne désormais l'évolution. Ce droit européen offre en effet les voies permettant de garantir la liberté de conscience et le pluralisme confessionnel. En un mot, il contraint l'Etat à une certaine neutralité.

Cette exigence peut dès lors être acceptée par tous les Etats membres qui partagent une communauté de valeurs (liberté, égalité, pluralisme, tolérance, non discrimination). Ces valeurs viennent d'ailleurs d'être affirmées dans le projet de Constitution européenne.

Olivier Dord est professeur agrégé de droit public à l'Université de Paris X-Nanterre. Spécialiste des questions constitutionnelles, il consacre ses recherches à l'étude des rapports entre systèmes juridiques. Il est membre du CREDOF.



LAÏCITÉ : LE MODÈLE FRANÇAIS SOUS INFLUENCE EUROPÉENNE

Olivier Dord

Préface de Bernard Stasi

OLIVIER DORD
Agrégé de droit public
Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre

Préface de Bernard Stasi
Président
de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations
et pour l'égalité

sommaire

Préface.....	6
Introduction	10
1. La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne	14
1. La laïcité : un droit des cultes original	14
1.1 Les sources juridiques de la laïcité	14
1.1.1 Les consécutions constitutionnelles	14
1.1.2 Les garanties législatives	18
1.1.3 La nécessaire intervention du juge	21
1.2 Les champs de la laïcité	23
1.2.1 Laïcité et libertés fondamentales	23
1.2.2 Laïcité et services publics	26
1.2.3 Laïcité et relations entre personnes privées	31
2. Les autres États de l'Union organisent les cultes de façon bien différente	35
2.1 L'union dans la diversité : l'exemple britannique	45
2.1.1 La religion : une liberté effective sans cadre juridique particulier	36
2.1.2 La loi pose toutefois quelques restrictions à la liberté religieuse	37
2.2 L'autonomie pour la coopération : l'exemple allemand	38
2.2.1 Le compromis consacré par la Loi fondamentale de 1949	39
2.2.2 Les interrogations actuelles sur la pérennité de ce compromis	42

2.3 L'identification entre un Etat et une Eglise :	
le cas singulier de la Grèce	46
2.3.1 Le statut constitutionnel privilégié de l'Eglise orthodoxe ...	47
2.3.2 Les restrictions apportées à l'exercice des autres cultes	49
II. Le droit européen participe à l'évolution du modèle français de laïcité	52
1. L'Europe ne s'oppose pas à la conception française de la laïcité	52
1.1 L'indifférence de l'Union européenne en matière religieuse	52
1.1.1 L'appréhension indirecte du fait religieux par le droit communautaire	53
1.1.2 Les interrogations suscitées par une garantie accrue de la liberté de religion	57
1.2 Des convergences avec la Convention européenne des droits de l'Homme	62
1.2.1 La définition européenne de la liberté de religion	62
1.2.2 Une mise en œuvre compatible avec la laïcité française	64
2. L'Europe accompagne désormais l'évolution du modèle français de laïcité	68
2.1 Un modèle souple : les figures de la laïcité	68
2.1.1 Les exceptions territoriales découlant de l'Histoire	68
2.1.2 Les dérogations sectorielles protégeant une liberté	73
2.2 Un modèle qui évolue :	
la part de l'influence européenne	76
2.2.1 Le port de signes religieux dans les écoles publiques	77
2.2.2 Absence scolaire pour motif religieux et obligation d'assiduité	80
2.2.3 Hôpital public et liberté de conscience du patient	82
Conclusion.....	86
Bibliographie indicative	88

Préface

La laïcité peut légitimement être considérée comme une invention française. C'est un fait, en tout cas, que la France est le seul pays européen à avoir explicitement consacré le principe de laïcité dans sa Constitution. Une laïcité qui, au-delà de la neutralité de l'Etat dans la sphère religieuse et de la liberté reconnue à chaque citoyen de choisir sa vie spirituelle, est devenue la pierre angulaire de notre pacte républicain, pacte dont le respect conditionne la qualité de notre vivre ensemble.

Cela dit, comme d'autres pays européens, la France affronte, aujourd'hui, la conjonction entre deux phénomènes qui menacent, qui agressent parfois, cette laïcité apaisée qui, au fil des ans, l'a emporté, dans notre pays, sur la laïcité de combat. Il s'agit, d'une part, des échecs, au cours des dernières décennies, de l'intégration sociale des nouveaux arrivants sur le territoire national. Il s'agit, d'autre part, de la transformation du paysage religieux, du fait, notamment, du nombre sans cesse croissant d'adeptes de religions qui, jusqu'à une date récente, étaient très minoritaires dans notre pays.

Certes, la laïcité à la française respecte toutes les religions, mais elle ne saurait rester indifférente à l'action, aux pressions de tendances politico-religieuses extrémistes, porteuses de projets "communautaristes", qui lancent un défi à notre conception de la communauté nationale.

Ces problèmes, chaque pays concerné les

aborde avec la tradition qui est la sienne. Il n'en demeure pas moins que des réflexions communes entre les pays européens ne peuvent être que bénéfiques. C'est pourquoi la commission sur l'application du principe de laïcité que j'avais l'honneur de présider s'est, avant de remettre son rapport au Président de la République, rendue en Belgique, au Royaume-Uni, en Allemagne et en Italie.

Les échanges avec les responsables politiques et les autorités religieuses de ces pays ont été fort intéressants.

Aussi, faut-il se féliciter de ce que la Fondation Robert Schuman qui, sous la dynamique impulsion de Jean-Dominique Giuliani, contribue activement à mieux faire connaître à nos concitoyens les enjeux de la construction européenne et aussi à renforcer les liens entre les sociétés civiles des pays membres, ait pris l'heureuse initiative de demander au Professeur Olivier Dord une étude sur la spécificité de la laïcité française dans le cadre européen et sur la façon dont s'organisent et sont vécues les relations entre les pouvoirs publics et les religions dans chaque pays de l'Union.

Au-delà de l'intérêt que présente l'analyse très claire, très approfondie et très complète sur la situation à cet égard, dans chaque pays européen, le livre du Professeur Olivier Dord nous donne des motifs de satisfaction et des raisons d'espérer.

Il ressort, en effet, que les pays de l'Union sont presque unanimes à vouloir fonder les relations entre le pouvoir politique et le fait religieux sur

la liberté de conscience, sur l'acceptation de la diversité et sur la neutralité de l'Etat. Cette convergence contribuera à faire de l'Europe, au-delà, au-dessus des liens politiques et économiques qui unissent les Etats membres, une communauté de valeurs partagées. On peut aussi espérer que, dans ce monde secoué par le choc des civilisations et par l'affrontement des intégrismes, déchiré par les repliements identitaires, l'Europe aura la volonté et sera à même d'apporter sa contribution à l'avènement d'un monde de paix, de tolérance et d'ouverture, tel que nous le rêvons.

Bernard Stasi

Introduction

Avec la liberté et l'égalité, la laïcité constitue en France l'un des fondements de la République. Elle exprime d'abord, sur le plan des valeurs, la volonté d'offrir aux individus de convictions religieuses différentes une autre perspective que la soumission servile au dogme et le repli communautaire : la liberté de choix (croire ou ne pas croire, croire en qui, à quoi) et celle de vivre ensemble dans le respect d'autrui. Elle se traduit, sur le plan institutionnel, par l'instauration d'un cadre juridique spécifique fondé, depuis la loi du 9 décembre 1905, sur une séparation, à la fois organique et fonctionnelle, des Églises et de l'État. La laïcité est enfin un processus qui par définition évolue : il serait plus pertinent, selon Jean Baubérot, de parler de "laïcisation".

Historiquement, la laïcité précède la sécularisation de la société (loi de 1792 sur la laïcisation de l'état civil, lois Ferry de 1882 et Goblet de 1886 sur l'école) avant de l'imposer, parfois par la force. L'anathème lancé par Gambetta à la Chambre des députés, le 4 mai 1877, résonne encore : "Le cléricalisme, voilà l'ennemi !" Depuis près d'un siècle, la laïcité républicaine perdure en se renouvelant au travers de confrontations, de négociations et de compromis réguliers, notamment en matière scolaire (rejet du projet Savary en 1984, accords Lang-Cloupet de 1991). Oui, la laïcité est bien "ce mot qui sent la poudre" pour reprendre la formule

du professeur Jean Rivero⁽¹⁾.

En ce début de XXI^e siècle, le débat sur la laïcité prospère à nouveau. Le consensus national qu'elle suscite, cette "laïcité intériorisée" dont parle Claude Nicolet⁽²⁾, est en effet bousculé par le développement de revendications religieuses nouvelles, le plus souvent d'ordre identitaire (Islam). La constitution de listes confessionnelles aux dernières élections estudiantines aux CROUS en est une illustration récente. Recul de la laïcité pour les uns, simple menace pour les autres : ces comportements ne peuvent laisser les pouvoirs publics indifférents.

Les gouvernements successifs ont ainsi suscité la création d'une instance représentative des différents courants de l'Islam. Le conseil français du culte musulman est désormais chargé de régler les questions concrètes que pose l'exercice de cette confession en France. En juillet 2003, le Chef de l'État confie au Médiateur de la République, Bernard Stasi, la présidence d'une Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République. Reprenant certaines des propositions formulées par la Commission dans son rapport, le Parlement adopte la loi du 15 mars 2004. Celle-ci encadre le port des signes ou des tenues manifestant une appartenance religieuse dans les établissements publics locaux d'enseignement. D'autres mesures, inspirées par la volonté de réaffirmer les exigences qu'implique le principe de laïcité de la République, sont en préparation.

La tenue d'un débat véritablement "éclairé" sur la laïcité implique toutefois de ne pas sous-estimer l'incidence du contexte européen dans

(1) Jean Rivero, "La notion juridique de laïcité", *Dalloz* 1949, Chron. p. 137.

(2) Claude Nicolet, *L'idée républicaine en France* (1789-1924), Gallimard, Tel n°251, p.499.

Introduction

lequel s'inscrit désormais toute question nationale. L'élargissement de l'Union européenne à dix nouveaux membres rappelle la diversité des expériences nationales en matière de relations entre État et Églises et tout l'intérêt que présente leur confrontation. L'épanouissement de cultes nouveaux et les questions que pose leur insertion dans le cadre juridique interne des Vingt-cinq appellent sans doute une réflexion concertée, voire des actions communes. L'adoption d'un projet de Constitution européenne conduit également à s'interroger sur les valeurs de cette Europe politique en construction : la laïcité à la française fait-elle partie de l'identité européenne ? Enfin, en raison de la protection des droits fondamentaux qu'il instaure, le droit européen, dans ces différentes sources, influence déjà la mise en œuvre de notre droit des cultes.

De l'étude du principe de laïcité en droit comparé, deux conclusions peuvent être tirées :

- L'originalité du modèle français d'organisation des cultes qu'aucun autre État membre de l'Union européenne ne partage complètement.
- Ce droit commun, que constituent le droit communautaire et la Convention européenne des droits de l'Homme, participe aujourd'hui à l'évolution du modèle français de laïcité.

1 La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

1 La laïcité : un droit des cultes original

La laïcité telle qu'elle est pratiquée en France constitue l'une des rares illustrations au monde (Tunisie, Turquie, Mexique peut-être) d'un modèle particulier de relations entre l'État et les cultes avec lequel elle finit d'ailleurs par s'identifier : la séparation organique et fonctionnelle des Églises et de l'État. Ce type d'organisation des cultes présente des caractéristiques originales inconnues pour la plupart dans les autres États membres de l'Union.

1.1 Les sources juridiques de la laïcité

1.1.1 Les consécrations constitutionnelles

La présence de la laïcité dans les dernières Constitutions françaises traduit plus l'entrée de ce principe dans notre tradition républicaine que

l'existence de droits ou d'obligations juridiques dont les individus pourraient se prévaloir.

La Constitution de la République comporte deux références explicites à la laïcité. La première figure à l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 aux termes duquel "La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances"⁽³⁾. La première phrase de cette affirmation reprend mot pour mot l'article 1^{er} de la Constitution du 27 octobre 1946. Après des décennies de "guerre des deux France", l'avènement d'un consensus sur la nature des rapports que doivent entretenir l'État et les religions explique la consécration continue de ce principe depuis la IV^e République. Plus précisément, c'est dès le premier projet de Constitution, adopté par l'Assemblée constituante le 19 octobre 1946 et rejeté par référendum, que la laïcité est prise en compte⁽⁴⁾. L'article 13, second alinéa de la nouvelle Déclaration des droits de l'Homme qui figure en tête de ce projet affirme en effet : "La liberté de conscience et des cultes est garantie par la neutralité de l'État à l'égard de toutes les croyances et de tous les cultes. Elle est garantie notamment par la séparation des églises et de l'État, ainsi que par la laïcité des pouvoirs et de l'enseignement public". Le projet de Constitution, élaboré en 1958 sous la responsabilité de Michel Debré, ne mentionne pas en revanche le caractère laïque de l'État. Le général de Gaulle semble être à l'origine de l'insertion, dans le texte final, de la laïcité en tant qu'attribut de la République.

Le principe de laïcité repose sur deux piliers. Le

⁽³⁾ Inscrit à l'origine dans l'article 2 du texte de 1958, le contenu de cet alinéa a été transféré dans l'article 1^{er} lors de la révision constitutionnelle du 4 août 1995, pour éviter que l'abrogation des dispositions obsolètes de celui-ci ne laisse vacante une place aussi symbolique.

⁽⁴⁾ L'article 354 de la Constitution de 1795 (Directoire) affirme déjà que "La République ne salarie aucun culte". Un décret du 3 Ventôse An II précise encore que la République ne salarie aucun culte, ne fournit aucun local au culte, ne connaît aucun ministre du culte.

1 La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

premier, le plus original, postule que l'État est étranger au fait religieux : il n'a pas de religion et n'en privilégie aucune. Il est la "Res publica" par excellence. C'est pourquoi le respect de toutes les croyances peut être assuré. Sa neutralité confessionnelle, et plus largement celle de toute collectivité publique, rend plus crédible une action publique poursuivant l'intérêt général et traitant également les citoyens, quelles que soient leurs confessions. Cependant, parce que la République est démocratique, elle assure le pluralisme notamment en matière religieuse. La laïcité ne saurait en conséquence conduire à un athéisme d'État pourfendant l'opium du peuple sur le modèle marxiste. Au plan juridique, le principe de laïcité doit en effet être concilié avec celui de la liberté de conscience dont il constitue à la fois un prolongement et une limite.

La liberté de conscience forme donc le second pilier de la laïcité à la française. Cette liberté bénéficie d'une triple consécration constitutionnelle. L'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen impose tout d'abord que "Nul ne soit inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi". Dans son cinquième alinéa, le Préambule de 1946 précise en outre "Nul ne peut être lésé, dans son travail ou dans son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances". Enfin, la décision du Conseil constitutionnel en date du 23 novembre 1977 range la liberté de conscience au nombre des Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République visés par le Préambule de 1946 (décis. n° 77-87 DC, cons.5). En tant que prolongement de la liberté de conscience, le principe de laïcité impose à l'État

une obligation d'agir pour assurer la garantie effective de la liberté religieuse. Elle ne traduit pas une indifférence de l'État à l'égard des affaires religieuses : la liberté de culte implique par exemple que la loi fixe le cadre juridique grâce auquel peuvent être préservés l'ordre public comme la liberté d'autrui. Mais la laïcité constitue également une limite pour la liberté de conscience. Car cette liberté individuelle ne confère aucun droit spécifique aux croyants en tant que membres d'un groupe religieux particulier (Voir *mutatis mutandis*, CC, décis. n° 99-412 DC, 15 juin 1999, Charte des langues minoritaires). Le principe d'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion, s'oppose en droit à la distinction des statuts juridiques. En France, la tradition d'intégration occulte l'existence des communautarismes.

La seconde référence à la laïcité figure dans le Préambule de la Constitution de 1946 qui bénéficie toujours d'une valeur constitutionnelle puisqu'il est visé par le Préambule de la Constitution de 1958. Selon le 13^e alinéa de ce texte, "L'organisation de l'enseignement public, gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État". Une fois encore, cette référence constitutionnelle rend un hommage rétrospectif au rôle joué par l'école dans l'entrée progressive de la laïcité dans la tradition républicaine. Les lois successives sur la liberté de l'enseignement (1833, 1850 et 1875) n'ont pas permis, bien au contraire, de dégager l'école publique de l'influence de l'Église catholique. Sous la III^e République, la nécessité d'enraciner le régime républicain après la défaite des monarchistes conduit à faire de la formation des esprits l'un des objectifs prioritaires des gouvernements successifs. Il revient à Jules Ferry,

La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

Le ministre de l'Instruction publique presque sans interruption de 1879 à 1883 d'avoir su doter cet enseignement public de principes nouveaux qui le gouvernement encore aujourd'hui : gratuité, obligation et laïcité.

Cette exigence constitutionnelle que forme l'existence à tous les degrés d'un service public de l'enseignement doit être conciliée avec un autre principe de même valeur : la liberté de l'enseignement. Dans sa décision précitée du 23 novembre 1977, le Conseil constitutionnel fait également de cette liberté l'un des Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, visés par le Préambule de 1946. Il en résulte, selon lui, que l'exigence posée par le treizième alinéa de ce même texte "ne saurait exclure l'existence de l'enseignement privé" (décis. n°77-87 DC, cons.4). La Constitution interdit ainsi tout monopole public en matière d'enseignement : elle garantit l'existence d'un enseignement privé à caractère confessionnel ou de nature simplement commerciale. Le projet de loi "Savary" qui prévoyait en 1984 la création d'un grand service public laïque et unifié de l'enseignement méconnaissait évidemment cette exigence.

1.1.2 Les garanties législatives

Sur le plan historique, c'est de la loi que la laïcité reçoit ses premières garanties juridiques. Les textes concernés se répartissent en deux catégories d'inégale ampleur. Quelques lois ont une portée générale, alors que la plupart sont relatives à un service public en particulier, l'enseignement le plus souvent.

Au premier rang des rares textes dont le champ

d'application est général figure la loi du 9 décembre 1905 portant séparation des Églises et de l'État. Bien que le terme n'y figure pas, cette loi constitue le principal fondement législatif du principe de laïcité. Aussi son abrogation encourrait-elle sans aucun doute la censure du Conseil constitutionnel en cas de saisine car elle priverait un principe constitutionnel de garantie législative. Cette loi met un terme au régime des quatre "cultes reconnus" (catholique, luthérien, réformé et israélite) qui prévalait en France en vertu du Concordat du 15 juillet 1801, des Articles organiques (loi du 18 Germinal An IX) et d'un décret du 30 décembre 1809. "La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte" affirme ainsi l'article 2 de la loi. Les Églises concernées sont privées non seulement des avantages qui leur étaient jusque-là accordés, mais encore du statut de droit public dont elles bénéficiaient. La disparition en droit des cultes privilégiés permet d'assurer une égalité de traitement par la République de l'ensemble des confessions déjà existantes ou à venir. La neutralité confessionnelle de l'État qui découle de cette séparation donne toute sa portée au rôle nouveau qui lui échoit désormais. L'article 1^{er} de la loi dispose en effet que "La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public". Soulignons enfin que la loi du 9 décembre 1905 constitue en réalité une double rupture avec la tradition historique. Elle met un terme à la fois au régime concordataire et à une tradition séculaire d'intervention directe du pouvoir politique dans les affaires religieuses.

Parmi les lois dont l'objet est plus spécialisé, celles qui concernent l'enseignement sont les plus

La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

nombreuses. Deux textes méritent plus particulièrement d'être cités en raison de la pérennité des principes qu'ils posent et de leur récente disparition pour cause de codification. La loi du 28 mars 1882, dite loi Jules Ferry, porte sur l'enseignement obligatoire. Son article 2 contient toutefois deux dispositions qui favorisent la laïcisation de l'école publique. Tout d'abord la vacance des écoles, un jour par semaine, en plus du dimanche, doit permettre aux enfants de suivre une instruction religieuse en dehors des édifices scolaires. Ensuite, l'enseignement religieux devient facultatif dans les écoles confessionnelles (Art. L. 141-3 du code de l'éducation). Quant à la loi du 30 octobre 1886 relative à l'enseignement primaire, appelée loi Goblet du nom du ministre de l'Instruction publique de l'époque, elle confie l'enseignement primaire dans les écoles publiques à un personnel exclusivement laïque (Art. L. 141-5 du code de l'éducation).

Le débat sur la laïcité a quitté, depuis longtemps déjà, les Chambres pour le prétoire des tribunaux, quand, en 2003, le législateur exprime son intention d'intervenir en la matière. Depuis plusieurs années, le monde de l'entreprise et les services publics voient se multiplier les atteintes portées à la laïcité. La Commission Stasi en dresse dans son rapport du 11 décembre 2003 un inventaire édifiant. Le Président de la République demande que les exigences découlant de ce principe soient rappelées. 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 est adoptée par le Parlement à une forte majorité. Elle vise les usagers du service public de l'enseignement primaire et secondaire.

Revenant sur une jurisprudence bien établie du Conseil d'État (CE, 2 novembre 1992, Kherouaa et autres, Rec.389), la loi interdit désormais "le port, à l'école, de signes ou de tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse" (Art. L. 141-5-1 nouveau du code de l'éducation). Un projet de loi concernant le respect de la laïcité à l'hôpital public est en préparation. Un véritable code de la laïcité devrait aussi voir le jour.

1.1.3 La nécessaire intervention du juge

L'intervention du juge en matière de laïcité est requise à double titre. Définir les principes applicables aux litiges qu'il doit trancher relève de son office quotidien. Veiller en outre à ce que les pouvoirs publics respectent l'obligation de neutralité qui leur incombe constitue le rôle spécifique d'un juge qui tire sa légitimité d'un État laïque.

La Constitution ne précise ni le contenu ni la portée de la laïcité qu'elle consacre pourtant par deux fois. Cette absence ne saurait surprendre : la réglementation constitutionnelle ne fait pas partie de la tradition française. L'abstention du Conseil constitutionnel, interprète privilégié mais non exclusif de la Constitution, est en revanche plus regrettable. Le contrôle, en 1994, de la loi Bourg-Broc relative à l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privé par les collectivités territoriales lui offre pourtant l'occasion de définir le contenu de ce principe. Dans sa décision du 13 janvier 1994, Révision de la loi Falloux, le Conseil vise bien l'article 2 de la Constitution qui consacre le caractère laïque de la République (décis. n°93-329 DC, cons. 26 et 27). Il préfère toutefois censurer la loi pour vio-

La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

lation d'un principe constitutionnel bien connu : celui de l'égalité appliqué en l'espèce aux établissements privés appartenant à une même catégorie. La loi ne donne pas non plus de définition générale de la laïcité en raison, le plus souvent, de son objet trop spécialisé. Il appartient dans ces conditions au juge ordinaire, administratif ou judiciaire, d'interpréter, au cas par cas, la portée de ce principe. De façon générale, le juge cantonne les cultes dans leur domaine en neutralisant les éventuelles ingérences tout en s'efforçant de garantir l'effectivité de la liberté religieuse. À travers l'examen de cas d'espèce, il construit "une laïcité respectueuse des libertés de conscience et de religion"⁽⁵⁾.

La neutralité confessionnelle de la puissance publique exclut, en principe, toute appréciation de la légitimité d'une confession ou d'une pratique religieuse. Il revient en dernier lieu au juge de priver d'effet les actes juridiques de toute nature intervenus en méconnaissance de cette obligation. Par exemple, la circulaire du ministre de l'Éducation nationale en date du 20 septembre 1994 tente de répondre aux interrogations des chefs d'établissements sur la notion de "port ostentatoire de signes religieux" dégagée par le Conseil d'État. Elle distingue tout d'abord deux catégories : les signes discrets et ceux qui sont ostentatoires. Puis, elle introduit l'idée que certains signes seraient, par eux-mêmes, ostentatoires, sans toutefois citer le foulard islamique de façon explicite ! Saisi d'un recours contre la circulaire, le Conseil d'État l'aurait sans doute annulée, s'il ne lui avait pas refusé toute portée normative (CE, 10 juillet 1995, Association "Un Sisyphé", Rec.292). Sur quelle légitimité l'administration peut-elle se fonder pour instaurer une interdiction générale des signes osten-

⁽⁵⁾ Yves Madiot, " Le juge et la laïcité ", *Pouvoirs* n°75, p.74.

tatoires et, plus encore, pour envisager d'interdire le port de signes religieux particuliers dont le caractère ostentatoire repose sur une appréciation forcément subjective ? Dans un arrêt remarqué du 28 juillet 1997, Ministère public c/Veau et autres, la Cour d'appel de Lyon attribue, dans une affaire d'escroquerie dans laquelle plusieurs de ses membres sont impliqués, la qualité de "religion" à l'Église de scientologie. Saisie par le parquet, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de relaxe (Cass., crim., 30 juin 1999, n°98-80501, inédit). Elle considère notamment que la qualité prêtée au mouvement précité constitue "un motif inopérant mais surabondant, dépourvu en l'espèce de toute portée juridique". Ces exemples conduisent à s'interroger sur la possibilité de faire, dans un Etat laïque, de la notion de "religion" une catégorie juridique opérante.

1.2 Les champs de la laïcité

1.2.1 Laïcité et libertés fondamentales

Proclamée par la loi de 1905, la liberté de culte s'exercerait sans cadre juridique particulier si le respect même de la laïcité n'avait conduit le législateur à prendre certaines dispositions pour régler la question des édifices du culte, notamment au profit de l'Église catholique. L'exercice effectif du culte est garanti, dans la pratique, par le rôle régulateur du juge. Son intervention est indispensable car les limitations à la liberté religieuse que justifie l'ordre public varient selon le lieu des cérémonies et le culte considéré.

Les cérémonies et offices religieux se déroulant

La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

1 au sein d'endroits clos, notamment des édifices de cultes, sont assimilés par la loi de 1905 aux réunions publiques dont le régime relève de la loi du 30 juin 1881. Le régime de déclaration préalable auquel sont soumises toutes les réunions est supprimé en 1907. Depuis lors, les cérémonies religieuses sont libres. Leur organisation est placée sous l'autorité du chef de la communauté religieuse (prêtre, pasteur, rabbin, imam). Comme toute liberté cependant, la liberté de culte peut faire l'objet de restriction en cas de menace à l'ordre public. L'autorité de police prend alors, sous le contrôle du juge administratif, les mesures proportionnées à l'objectif poursuivi qui s'imposent. Constitue ainsi une atteinte excessive à la liberté de culte l'interdiction de toute cérémonie religieuse faite aux adeptes du culte krisnaïte, en raison des risques d'incendie dans l'immeuble qu'ils occupent (CE, 14 mai 1982, Association internationale pour la conscience de Krishna, Rec.179).

Pendant la première moitié du XX^e siècle, les manifestations se déroulant en extérieur, qui sont caractéristiques du culte catholique, ont constitué le terrain privilégié des affrontements entre maires et curés. Saisi d'un contentieux abondant, le Conseil d'État s'est progressivement érigé en véritable "régulateur de la vie paroissiale"⁽⁶⁾. Dans des matières aussi sensibles, à l'époque, que la sonnerie des cloches, les processions ou les cortèges funèbres, le juge administratif s'efforce d'apaiser les passions en conciliant les exigences de la liberté et les nécessités de l'ordre public. Sauf motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique, un maire ne peut, par exemple, interdire aux curés revêtus de leurs habits sacerdotaux d'accompagner à pied les convois funéraires lors des

enterrements, en particulier lorsqu'il existe une tradition locale (CE, 15 février 1909, Abbé Olivier et autres, Rec.186). Il n'est pas illégal en revanche d'annuler une procession qui ne se rattache à aucun usage local et dont il est établi qu'elle est de nature à troubler l'ordre public (CE, 2 juillet 1947, Sieur Guiller, Rec.293).

Les règles qui gouvernent les édifices de culte résultent encore aujourd'hui des lois du 9 décembre 1905 et du 3 janvier 1907. S'agissant de la gestion des biens, la loi de 1905 crée les associations cultuelles, dont le régime est plus favorable encore que celui des associations type loi 1901. Elle leur transfère le patrimoine des établissements publics religieux qu'elle supprime et leur confie la jouissance des édifices publics du culte. Ce statut est immédiatement accepté par les cultes protestant et israélite : il leur sert encore aujourd'hui. Des cultes nouveaux peuvent aussi bénéficier des avantages, notamment fiscaux, liés à ce cadre juridique, sous réserve de remplir les conditions (CE, Sect., 23 juin 2000, Ministre de l'Economie c/Association locale pour le culte des Témoins de Jéhovah de Clamecy, Rec. 242). L'encyclique *Gravissimo officii* (10 août 1906) interdit en revanche aux laïcs catholiques de former des associations cultuelles : le Pape Pie X les considère en effet comme contraires au droit canon. Il faudra attendre 1921 pour que soit réglée la question de la gestion des biens du culte catholique. Le gouvernement français et le Vatican se mettent enfin d'accord sur le statut des "associations diocésaines" plus respectueuses du droit de l'Eglise : celles-ci sont créées dans chaque diocèse sous la présidence de l'évêque et ont pour objet d'administrer les biens ecclé-

(6) Gabriel Le Bras, "Le Conseil d'État, régulateur de la vie paroissiale", E.D.C.E. n° 4, 1950, pp. 63-76.

La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

siastiques et de subvenir aux frais du culte.

Quant au statut des édifices eux-mêmes, deux régimes juridiques distincts coexistent. La loi du 2 janvier 1907 concerne les édifices de culte construits avant cette date. Il s'agit à titre principal des églises avec leurs mobiliers et dépendances immédiates (enclos et monuments extérieurs). Ces biens appartiennent aux communes (églises) ou à l'État (cathédrales) qui supportent le coût de leur entretien. Ils sont néanmoins affectés à titre permanent et gratuit, à la célébration du culte catholique qui est le grand bénéficiaire de ce système. Pour les édifices construits après 1907, la logique de séparation joue pleinement. Ces immeubles sont des biens privés entretenus sur fonds également privés. Ils sont régis par les règles de la propriété immobilière. Les églises construites après 1905 appartiennent donc aux associations diocésaines ; les temples, les synagogues ou les mosquées à des associations culturelles.

1.2.2 Laïcité et services publics

Tous les services publics sont soumis au respect de trois principes généraux du droit, appelés aussi "lois du service public" : la continuité, l'égalité et la mutabilité (ou l'adaptation). Longtemps considérée comme un simple corollaire du principe d'égalité, la neutralité tend à s'imposer comme la quatrième de ses "lois". Son champ d'application est en effet plus large qu'on ne le croit : la neutralité du service public s'impose en matière confessionnelle, politique et commerciale. Dans le domaine religieux, elle se confond en outre avec le principe constitutionnel de laïcité de l'État qui exclut par définition que les cultes puissent constituer une activité de service public. Depuis 1905,

il n'existe plus ni ministère chargé des cultes ni subvention publique pour ces derniers. La jurisprudence est particulièrement attentive au respect de cette dernière interdiction par les collectivités territoriales (CE, Sect. 9 octobre 1992, Commune de Saint-Louis c/Association Soupramanien de Saint-Louis, Rec.358). La neutralité confessionnelle du service public impose, plus précisément que les moyens du service ne véhiculent aucune croyance et que les agents chargés de son exécution ne puissent exprimer leurs convictions dans l'exercice de leurs fonctions.

Sur le plan fonctionnel, une mission de service public ne peut être exercée à d'autres fins que l'intérêt général, ce qui exclut notamment les intérêts particuliers d'une confession ou d'une croyance. L'enseignement public illustre particulièrement cette exigence. Dans son avis du 27 novembre 1989 rendu à propos du port du foulard islamique, le Conseil d'État rappelle que le principe de laïcité de l'enseignement public impose notamment que l'enseignement soit dispensé dans le respect de cette neutralité par les programmes. Depuis la loi Ferry du 29 mars 1882, l'enseignement public exclut toute formation religieuse, toute catéchèse proprement dite. Les programmes élaborés par le ministère abordent en revanche le fait religieux dans ses dimensions historiques, philosophiques ou littéraires. Cette neutralité des programmes implique-t-elle celle des manuels scolaires ? Il convient d'opérer en réalité une distinction entre les programmes qui sont officiels et les ouvrages scolaires qui sont publiés, sans aucune caution publique, sous la seule responsabilité des auteurs et des éditeurs. Parce que certains aspects des programmes concernent des domaines comme la sexualité, où les inter-

La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

1 dits religieux sont nombreux, le juge peut être sollicité. Le Conseil d'État estime ainsi que la laïcité de l'enseignement public ne saurait faire obstacle à ce que soit apportée aux élèves des lycées et aux collégiens de classe de troisième, notamment dans un but de santé publique, une information sur les différents modes de contraception (CE, 6 octobre 2000, Association Promouvoir et autres, Rec.391). De même, ne sont pas contraires aux principes de neutralité et de laïcité de ce service public les dispositions d'une circulaire ministérielle du 19 novembre 1998 ayant pour objet de favoriser l'éducation à la sexualité et la prévention du SIDA (CE, 18 octobre 2000, Association Promouvoir, Rec.424).

Sur le plan organique, une administration ne peut servir de support pour un quelconque prosélytisme religieux. La loi du 9 décembre 1905 prohibe ainsi, dans son article 28, l'apposition de tout "signe ou emblème religieux sur les monuments publics", à l'exception des édifices servant au culte, des cimetières ainsi que des musées ou expositions. À l'époque, sont visés à titre principal les crucifix dans les salles de classe des établissements publics d'enseignement et les statues des Saints dans les hôpitaux publics. Définir la catégorie des "emblèmes religieux" est la condition indispensable au respect de cette interdiction. Or, cette qualification n'est pas aisée en raison du rôle important que les symboles chrétiens ont joué dans l'Histoire de France. Aussi, le juge administratif s'efforce-t-il de vider de leur signification religieuse les emblèmes historiques en analysant l'intention des pouvoirs publics. Deux exemples illustrent cette technique d'interprétation. En 1988, le Conseil d'État confirme la compétence de la commune de Lille pour passer un marché

en vue de l'érection d'une statue au cardinal Liénart, "compte tenu de l'ensemble des activités exercées et notamment du rôle joué par le cardinal dans la ville". Au surplus, selon le Conseil, la loi de 1905 ne fait pas obstacle à ce que la ville commémore le souvenir de cette personnalité (CE, 25 novembre 1988, Dubois, Rec.422). En 1999, la Cour administrative de Nantes juge légales les décisions du Conseil général de Vendée de choisir comme emblème du département deux cœurs entrelacés surmontés d'une couronne portant une croix et de l'apposer au fronton des collèges publics qu'il finance (CAA, Nantes, 11 mars 1999, Association "Une Vendée pour tous les Vendéens", Rec.668). La Cour estime en effet "qu'en admettant même que chacun de ses éléments puisse être dissocié et représenter un motif religieux, ce logotype, qui n'a pas été réalisé dans un but de manifestation religieuse, ni n'a eu pour objet de promouvoir une religion, a pour unique fonction d'identifier, par des repères historiques et un graphisme stylisé, l'action du Département de la Vendée ; que, dès lors, ce logotype ne peut être regardé comme un emblème religieux au sens des dispositions précitées de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905".

Les agents publics, quel que soit leur statut, ont droit au respect de leur liberté d'opinion. L'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires précise encore : "Aucune distinction, directe ou indirecte ne peut être faite entre fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle, (...)". Les convictions des candidats ne sauraient non plus, en principe, être prises en compte pour l'accès à la fonction publique : le juge

1 La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

administratif annule ainsi un refus de concourir fondé sur le seul motif que le candidat a étudié dans un pensionnat religieux (CE, 25 juillet 1939, Delle Beis, Rec. 524) ou qu'il est de confession catholique (CE, 8 décembre 1948, Delle Pasteau, Rec.463). Le comportement du candidat peut néanmoins être pris en compte par l'autorité administrative, si celui-ci révèle l'inaptitude à l'exercice des fonctions auxquelles il est postulé dans le respect des obligations qui incombent aux agents publics : c'est le cas notamment pour le devoir de stricte neutralité (CE, avis du 21 septembre 1972 : l'état ecclésiastique n'est pas, par principe, incompatible avec les fonctions d'enseignement dans le secondaire public). Les agents publics ne peuvent enfin se voir reprocher l'exercice d'activités religieuses en dehors du service (Voir CE, 28 avril 1938, Delle Weiss, Rec.379 et CE, 3 mars 1950 Delle Jamet, Rec.247 : annulation de sanctions disciplinaires prises à l'encontre d'élèves institutrices pour avoir participé, durant leurs loisirs, à des groupes chrétiens de réflexion).

Dans l'exercice de leurs fonctions en revanche, les agents publics, qu'ils soient fonctionnaires ou contractuels, ne peuvent manifester, de quelque manière que ce soit, leurs convictions religieuses. Il ne faut pas en effet que soit altérée la confiance que les usagers mettent dans la neutralité du service public, ni leur liberté de conscience. L'agent qui manque à cette obligation encourt une sanction disciplinaire. Il a été ainsi jugé récemment que le fait, pour un agent d'utiliser des moyens de communication du service (Internet) au profit d'une organisation religieuse, souvent qualifiée de sectaire, et d'apparaître sur le site de celle-ci en qualité de membre, constitue un manquement au principe de laïcité et à l'obligation de neutralité

qui s'impose à tout agent public. Cette faute justifie que l'intéressé soit temporairement exclu de ses fonctions (CE, 15 octobre 2003, M. Jean-Philippe O., req. n°244428). Cette jurisprudence constante est précisée par le Conseil d'État dans son avis contentieux du 3 mai 2000, Melle Marteau (Rec.169), rendu à propos de la décision d'un recteur d'académie de licencier une surveillante intérimaire d'externat portant le foulard islamique. Le Conseil d'État indique, pour l'Éducation nationale, qu'il "n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les agents de ce service public selon qu'ils sont ou non chargés de fonctions d'enseignement". S'agissant de l'enseignement supérieur enfin, les textes tiennent compte des exigences spécifiques inhérentes au bon fonctionnement de ce service public. L'article L. 952-2 du code de l'éducation affirme ainsi : "Les enseignants-chercheurs, les enseignants et les chercheurs jouissent d'une pleine indépendance et d'une entière liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement et de leurs activités de recherche, sous les réserves que leur imposent, conformément aux traditions universitaires et aux dispositions du présent code, les principes de tolérance et d'objectivité".

1.2.3 Laïcité et relations entre personnes privées

L'état des personnes fait l'objet d'une laïcisation dès la Révolution : la loi du 20 septembre 1792 retire la tenue des registres d'état civil aux curés des paroisses pour la confier aux communes. L'adoption du Code civil prolonge ce processus en opposant droit de la famille et préceptes de l'Église, notamment en reconnaissant le divorce. Malgré une absence de sécularisation

La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

de la société, la séparation du civil et du religieux est effective en ce domaine bien avant 1905. Pourtant, la prise en compte de la religion dans les relations entre particuliers ne peut être écartée, même dans un État laïque. La loi de Dieu peut rejaillir en quelque sorte sur celle des hommes.

La foi détermine de nombreux comportements de la vie des individus. Le juge civil ne peut ignorer ces motivations. Ainsi, en matière matrimoniale, le changement de religion de l'un des époux au cours du mariage ne saurait en principe être considéré par l'autre comme une cause de divorce : il en va du respect de sa liberté de conscience. Celle-ci ne saurait toutefois autoriser le conjoint à se désintéresser des incidences que ses nouvelles pratiques confessionnelles peuvent avoir sur la vie conjugale et familiale (Cass, 2^e civ., 24 janvier 1962, Bull. 1962, n°98, p.67). Le juge civil est compétent pour connaître d'une action en responsabilité d'une femme de confession juive contre son ancien époux. Celui-ci en effet refusait de lui délivrer le "gueth" qui permet à la femme mariée selon la loi mosaïque de convoquer à nouveau religieusement après un divorce (Cass., 2^e civ. 15 juin 1988, Mme Xc/Y, Bull. 1988, II, n° 146, p. 78). L'arrêt précise que la Cour d'appel a pu estimer "sans violer le principe de la séparation des Églises et de l'État" que le comportement du mari constituait un abus de droit. De même, en matière d'état civil, la personne qui avait obtenu de changer son prénom Mourad, en Marcel-Paul, pour faciliter son intégration peut demander à retrouver son prénom de naissance pour pouvoir effectuer un pèlerinage à La Mecque (Cass, 1^{ère} civ., 6 mars 1990, M. Karabaghli, Bull. 1990, I, n° 62 p. 46).

Le code du travail, comme le droit de la fonction publique, s'attache à protéger les droits et libertés des salariés. Il ne peut pour autant ignorer les exigences découlant de la conclusion du contrat de travail et de son exécution. Aussi l'article L. 120-2 du code dispose-t-il que : "Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché". L'article L. 122-35 soumet le règlement intérieur de l'entreprise aux mêmes exigences. Il précise en outre que son contenu ne peut comporter des dispositions lésant les salariés dans leur emploi ou leur travail, en raison notamment "de leurs opinions ou confessions (...), à capacité professionnelle égale". De façon plus générale, l'article L. 122-45 du code du travail fait figurer les convictions religieuses au nombre des critères qui ne peuvent justifier légalement d'écarter une personne "d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise". Il en va de même pour le fait de sanctionner un salarié, le licencier ou de prendre à son encontre "une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat". Le juge civil intervient, en cas de litige, à la fois pour faire respecter ses principes législatifs mais aussi pour les adapter. Deux exemples illustrent le caractère délicat de cette conciliation.

Le respect des convictions du salarié ne saurait occulter l'existence des obligations contractuelles ni les contraintes liées à l'organisation du travail.

1
La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

Le juge considère ainsi comme une cause réelle et sérieuse de licenciement le refus d'un salarié de se soumettre, pour un motif religieux, à une visite médicale réglementaire (Cass., soc., 29 mai 1986, ElYacoubi c/Automobiles Peugeot, Bull. 1986V n° 262, p. 201). Il statue dans le même sens à propos du refus d'un employé d'exécuter sa tâche au rayon boucherie d'un magasin en raison de la viande de porc qu'il est ainsi conduit à manipuler (Cass., soc., 24 mars 1998, Bull. 1998 V n° 171, p. 125).

Le juge accepte en outre de consacrer une dérogation à l'article L. 122-45 du code du travail en faveur des entreprises dites "de tendance". Le principe selon lequel aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses convictions religieuses ne s'applique pas lorsque celui-ci, qui a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur, méconnaît les obligations résultant de cet engagement. Dans un arrêt fort discuté, la Cour de cassation juge ainsi qu'un établissement d'enseignement catholique sous contrat avec l'État peut licencier une enseignante qui, après un divorce, s'est remariée (Cass., Ass. plén. 19 mai 1978, Dame Roy c/Association pour l'éducation populaire Sainte Marthe, Bull. Cass. n°1, p.1). Le juge estime, d'une part, que les convictions religieuses de l'intéressée ont été incorporées de façon volontaire au contrat de travail, en tant qu'élément essentiel et déterminant. Il affirme d'autre part que la bonne marche de l'établissement, la conservation de son caractère propre et de sa réputation, sont conditionnées par le respect du principe religieux de l'indissolubilité du mariage. De même, une femme professeur de théologie à la faculté libre de Montpellier et devenue pasteur, bénéficie bien d'un contrat de travail qui peut

ne pas être renouvelé à la suite de la rupture de la communion de pensée entre elle et son employeur (Cass., soc., 20 novembre 1986, Mlle Fischer c/Union nationale des associations culturelles de l'Eglise réformée de France (UNAC - ERF), Bull. 1986V n° 555, p. 420).

2 Les autres États de l'Union organisent les cultes de façon bien différente

La laïcité à la française est un modèle qui s'exporte mal. Les pays européens connaissent en effet des modes très différents de relations entre l'État et les cultes. Sans trop schématiser, on peut en distinguer trois principaux⁽⁷⁾. "L'union dans la diversité" traduit l'existence d'une religion d'État dans un contexte de pluralisme religieux effectif. "L'autonomie pour la coopération" exprime la neutralité confessionnelle de l'État face à des Églises reconnues et associées à la vie publique. "L'identification" témoigne de la persistance de situations exceptionnelles où l'incarnation du sentiment national par une Église implique que l'État auquel elle est intimement liée restreigne la liberté des autres cultes.

2.1 L'union dans la diversité : l'exemple britannique

La situation des différentes religions au Royaume-Uni est originale mais pas unique en son genre. Elle est en réalité bien plus proche de la liberté religieuse que connaissent les pays du Commonwealth, voire les États-Unis, que de

⁽⁷⁾ Pour une autre classification, voir Françoise Champion, "Entre laïcisation et sécularisation. Des rapports Églises - État dans l'Europe communautaire", *Le Débat* n°77, p. 46-72.

1
La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

celle des autres États de l'Union européenne. Fruit de l'histoire et de la tradition, la liberté religieuse outre-Manche concilie de façon pragmatique religion d'État et pluralisme confessionnel.

2.1.1 La religion : une liberté effective sans cadre juridique particulier

La liberté religieuse s'est développée au Royaume-Uni par l'émancipation successive des protestants "non conformistes" en 1689, des "papistes" en 1829, puis des juifs en 1858. La religion constitue depuis lors une liberté : elle n'est soumise à aucun cadre juridique précis. Il n'existe pas à proprement parler de droit des cultes. La liberté religieuse implique en droit anglais la liberté de prier, de s'exprimer et de mener sa vie conformément à ses croyances. Sur le plan juridique, la liberté de religion ne peut recevoir qu'une définition négative : l'État n'intervient en aucune manière dans la pratique confessionnelle. Les institutions religieuses sont régies par le droit commun des associations et les obligations qui en découlent sont au demeurant assez réduites. Si une association souhaite obtenir le statut d'organisation à but caritatif, fiscalement avantageux, elle sollicite l'agrément d'une autorité publique indépendante, la Charity Commission. Le seul contrôle exercé porte sur le but culturel de l'association défini comme le "culte rendu à une divinité" (worship of a Deity).

Dans ces conditions, la situation de l'Église anglicane en Angleterre fait figure d'exception. Elle est en effet établie et régie par la loi⁽⁸⁾. C'est le roi Henry VIII qui l'institue en 1534 en tant que religion d'État après avoir rompu avec Rome pour des motifs bien plus matrimoniaux que doctrinaux. Les décisions prises par le Synode, qui est l'or-

gane de gouvernement de l'Église, doivent être ratifiées par le Parlement. Cependant ce droit ecclésiastique est aujourd'hui bien distinct du droit civil. Au cours des siècles, les souverains font de l'Église anglicane un instrument de promotion de la cohésion sociale et politique du Royaume. Elle conserve encore une place à part. Le monarque est le "gouverneur suprême de l'Église d'Angleterre" (Supreme governor of the Church) : il nomme, sur proposition du Premier ministre, les archevêques et les évêques anglicans. De sa qualité de religion d'État, l'Église anglicane tire toutefois bien peu de privilèges. Certes l'archevêque de Canterbury suit la famille royale dans l'ordre des préséances. Et vingt-six évêques sont membres de droit de la Chambre des Lords. Cependant il découle peu d'autorité de la hiérarchie ecclésiastique : les curés des paroisses sont autonomes. Les principaux représentants des autres religions, comme le grand rabbin, sont en outre nommés parmi les pairs à vie. Enfin, la Chambre Haute a disparu dans sa composition traditionnelle. Surtout, l'Église anglicane ne bénéficie d'aucun avantage financier particulier. Elle vit de ses placements financiers et de la générosité de ses fidèles.

2.1.2 La loi pose toutefois quelques restrictions à la liberté religieuse

Il existe une exception inattendue à la règle de liberté qui gouverne le régime des cultes en Grande-Bretagne : la loi sur le blasphème. En vertu de ce texte, "outrager les sentiments chrétiens à propos de Jésus-Christ ou attaquer la religion chrétienne" constitue une incrimination pénale en tant que telle. Si la seconde partie de cette infraction n'est plus d'actualité, la première est régulièrement invoquée à l'encontre d'artistes, notamment des

⁽⁸⁾ L'Église presbytérienne d'Écosse bénéficie d'un statut similaire en Écosse.

1
La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

écrivains, qui présentent le Christ dans leurs œuvres sous un jour considéré, par certains, comme inacceptable. La justice estime toutefois que le délit de blasphème protège uniquement la confession protestante (Voir High Court of Justice, Regina c/Chief Metropolitan Magistrate, ex parte Choudhury, Law Reports, Queen's Bench, 1991, pp. 429 et s.). Le champ d'application restreint de cette loi explique, de façon assez paradoxale, le rejet par la justice britannique des plaintes pour offense à l'islam, déposées en 1989 par la communauté musulmane, contre Salman Rushdie, l'auteur des "Versets sataniques".

Enfin, jusqu'en 1988, les écoles, qu'elles soient publiques ou privées, étaient libres de fixer le contenu des matières enseignées et les méthodes pédagogiques employées. Le contrôle de l'État sur les écoles publiques était d'ailleurs assez limité. La Loi sur la Réforme de l'Éducation de 1988 marque un tournant en la matière. Toutes les écoles publiques sont désormais tenues de dispenser deux heures d'éducation religieuse par semaine. Ces cours sont centrés sur les aspects culturels et non dogmatiques des grandes religions représentées dans le Royaume. La loi impose en outre l'organisation quotidienne de prières collectives d'inspiration chrétienne. La participation à ces assemblées reste toutefois volontaire : les enseignants non croyants et les élèves dont les parents le demandent peuvent ne pas y assister.

2.2 L'autonomie pour la coopération : l'exemple allemand

En Allemagne, comme en Espagne ou en Italie, l'État

est aujourd'hui neutre face aux religions, même si le poids historique d'une confession ou de plusieurs n'a pas disparu. En Italie par exemple, le catholicisme n'est plus religion d'État depuis 1984. La fin du franquisme permet aussi à l'État espagnol de se dégager de l'influence de l'Église. Cette séparation de la puissance publique et des religions n'implique pourtant pas la relégation de celles-ci. Elles sont, sous des formes variables, associées à la vie publique. Une majorité d'États de l'Union européenne tend aujourd'hui à se reconnaître dans cette organisation. La Belgique et l'Autriche en particulier pratiquent cette "coopération institutionnalisée" entre Églises et État. L'Allemagne connaît ce type de compromis religieux depuis la Constitution de Weimar (1919).

2.2.1 Le compromis consacré par la Loi fondamentale de 1949

Les leçons de l'Histoire (guerres de religion, principe "Cujus regio, ejus religio", Kulturkampf, nazisme) expliquent la protection étendue dont bénéficie la liberté religieuse en droit allemand (die Glaubensfreiheit). L'article 4 de la Loi fondamentale du 23 mai 1949 range la liberté de croyance et de conscience, celle de professer des croyances religieuses ou philosophiques ainsi que la liberté du culte au nombre des droits fondamentaux dont le respect s'impose au Bund comme aux Länder. L'article 7, §2 assure en outre aux personnes investies de l'autorité parentale le droit de décider de la participation des enfants à l'instruction religieuse. Enfin, la consécration du droit au libre épanouissement de sa personnalité (Art. 2), du principe d'égalité devant la loi (Art. 3, §1) et de la liberté d'opinion (Art. 5) complète la garantie constitutionnelle accordée

La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

à la liberté religieuse.

“Il n'existe aucune Église d'État” affirme l'article 137, §1 de la Constitution du 11 août 1919 (Constitution de Weimar) qui fait partie intégrante de la Loi fondamentale en vertu de son article 140. Cette affirmation doit être entendue comme excluant toute emprise étatique sur une Église en particulier et impliquant une séparation sur le plan organique de l'État et des Églises. Nombre de dispositions constitutionnelles interdisent également de faire de la religion un critère discriminant en matière d'exercice des droits civiques et civils, d'accès aux fonctions publiques et de droits acquis des fonctionnaires. L'article 33, §2 de la Loi fondamentale résume cette exigence : “Nul ne doit subir de préjudice en raison de son adhésion ou de sa non-adhésion à une croyance religieuse ou philosophique”. La Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe déduit de l'ensemble de ces dispositions que “la Loi fondamentale impose la neutralité religieuse et philosophique de l'État en tant que refuge des citoyens sans considération de la personne” (1965, BverfGE 19, 206, Impôts pour la construction des églises badoises).

À la différence du modèle français de laïcité cependant, l'existence en Allemagne d'une séparation des Églises et de l'État ne justifie aucune primauté étatique. Elle ne véhicule pas non plus de civisme républicain particulier. Elle constitue uniquement un moyen d'assurer les droits subjectifs des individus, comme au demeurant ceux des grandes obédiences religieuses que sont les confessions protestantes et l'Église catholique. Aucune séparation n'existe d'ailleurs sur le plan fonctionnel : certains services publics favorisent

directement l'exercice de la liberté religieuse et les Églises sont largement associées à la vie publique. Le constituant a reconduit en 1949 le compromis conclu en 1919 entre l'État et les Églises lors de l'adoption de la première Constitution républicaine (ou “Compromis de Weimar”).

En Allemagne, les services publics peuvent concourir à l'exercice de la liberté de religion. Par la volonté même du constituant, l'école en constitue l'exemple le plus spectaculaire. La reconnaissance de la liberté de l'enseignement n'empêche pas que la puissance publique se voit attribuer, par l'article 7, §1 de la Loi fondamentale, un contrôle sur l'ensemble de l'enseignement scolaire, que les établissements qui l'assurent soient publics ou privés. Cette compétence appartient traditionnellement aux Länder car l'État fédéral n'a jamais pu s'imposer en la matière. Au sein des écoles publiques, l'instruction religieuse est imposée par le constituant en tant que matière d'enseignement général (Art 7, §3 L.F.). Elle est dispensée conformément aux principes des communautés religieuses, sans préjudice du droit de contrôle de l'État. Des contrats passés entre chaque Land et les Églises ou communautés religieuses précisent l'organisation de ces cours⁽⁹⁾. Toutefois, le respect des convictions des familles comme celles des enseignants implique l'existence de deux dérogations à ce principe. La Loi fondamentale prévoit d'une part la création d'écoles publiques non confessionnelles (Bekennnisfreien Schulen). Elle interdit d'autre part toute contrainte à l'encontre d'un enseignant qui ne souhaiterait pas dispenser l'instruction religieuse.

L'exemple de l'école le laisse entendre, les com-

⁽⁹⁾ Ces obligations de droit constitutionnel fédéral s'imposent à la Constitution et au droit des Länder. Une loi du Land de Brandebourg adoptée en 1996 entendait ainsi substituer aux cours d'instruction religieuse un enseignement d'éthique. La Cour constitutionnelle de Karlsruhe, dans sa décision du 11 décembre 2001, demande une modification de cette loi afin que l'article 7 § 3 LF soit mieux respecté.

1
La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

munautés religieuses sont très présentes dans la vie publique allemande. Aux termes de l'article 137 maintenu de la Constitution de Weimar, elles peuvent bénéficier d'un statut d'organismes publics qui leur assurent une représentation dans certains organismes publics (organismes de contrôle des offices régionaux de radio-télévision par exemple). Ceux-ci peuvent même se voir accorder, dans les conditions fixées par chaque Land, le droit de recevoir le produit d'un impôt sur le revenu (Kirchensteuer) afin de financer leurs activités. Les communautés religieuses, quel que soit leur statut cette fois-ci, sont en outre autorisées à assurer leurs missions pastorales au sein de l'armée, des hôpitaux et dans les établissements pénitentiaires. Dans cet espace public ouvert aux Églises, l'État protège par la loi le dimanche et les jours fériés comme jours de repos et d'édification spirituelle (Art. 139 maintenu de la Constitution de 1919). Son préambule le rappelle : c'est "conscient de sa responsabilité devant Dieu et devant les hommes" que le peuple allemand s'est donné en 1949 l'actuelle Loi fondamentale.

2.2.2 Les interrogations actuelles sur la pérennité de ce compromis

Dans les dix dernières années, deux décisions de la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe ont conduit la société allemande à s'interroger sur la délicate conciliation entre droits et obligations antagonistes, qui découlent de la liberté de religion, pour les individus comme pour la puissance publique. Les revendications de cultes nouveaux bousculent le compromis existant.

Depuis la fondation de la République fédérale,

la Cour constitutionnelle fédérale connaît, à intervalles réguliers, nombre d'affaires mettant en cause la religion. Or, la décision qu'elle rend le 16 mai 1995, dans l'affaire dite "des crucifix dans les écoles bavaroises" (BverfGE, 93, 1), déclenche une véritable tempête de protestation dans l'opinion et dans les médias. La Cour déclare en l'espèce contraire à l'article 4 de Loi fondamentale le règlement du gouvernement bavarois qui impose la présence obligatoire de croix ou de crucifix dans toutes les écoles publiques du Land. À l'origine de cette affaire, des parents théosophes demandent que la croix suspendue dans la salle de classe de leurs enfants soit retirée. Cette affaire pose en réalité la question de la portée de cette liberté religieuse en tant que droit subjectif invocable par les individus. L'apport principal de la décision de la Cour réside dans l'affirmation selon laquelle cette liberté constitutionnelle présente en réalité une double dimension. Dans sa dimension positive, la liberté de croyance permet de choisir ses convictions et d'exercer le droit de culte qui en découle. Sa dimension "négative" garantit en revanche à l'individu de ne pas se voir imposer des comportements en contradiction avec ses croyances. L'État, qui a le devoir de faciliter l'exercice des religions, a aussi celui de ne privilégier aucune d'entre elles : une obligation de neutralité lui incombe en conséquence.

En l'espèce la Cour considère que la présence des crucifix et autres croix dans les salles de classes des écoles publiques confessionnelles viole la dimension négative de la liberté religieuse des requérants. En raison de l'obligation scolaire et du caractère chrétien des écoles publiques en Bavière, les élèves sont confron-

1 La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

tés durant les heures d'enseignement à un signe religieux (la croix) sans possibilité de s'y soustraire. Le juge insiste sur le caractère confessionnel de ce symbole qui ne saurait être réduit à l'expression d'une culture occidentale imprégnée de christianisme. Aussi, selon la Cour, en imposant la présence de crucifix dans toutes les écoles publiques, le gouvernement bavarois viole la Loi fondamentale. La prise en compte par les juges de Karlsruhe des droits des minorités religieuses dans un Land aussi homogène sur le plan confessionnel que la Bavière explique l'avalanche de critiques suscitées par leur décision. La loi bavaroise de décembre 1995 adoptée après la décision de la Cour réaffirme la présence des crucifix dans les écoles publiques tout en confiant à chaque directeur le soin de trouver les voies d'une conciliation en cas de contestation.

La question du foulard islamique se pose aussi outre-Rhin, mais en des termes un peu différents de ceux qui caractérisent la situation française. Le port de ce signe religieux par des élèves de confession musulmane ne fait pas débat : il constitue l'expression de la liberté de croyance garantie par la Constitution. Le port du voile par de jeunes enseignantes suscite en revanche de réelles interrogations.

Les litiges motivés par le port du foulard islamique par des élèves sont fort peu nombreux. En 1993, la Cour administrative fédérale se prononce sur la demande d'une collégienne de confession musulmane d'être dispensée de cours d'éducation physique en raison de leur mixité. La Cour annule l'arrêt de la juridiction d'appel qui rejette la demande de la jeune fille en constatant, que

sauf pour les séances de natation, l'obligation scolaire doit s'appliquer en l'absence de tout motif exceptionnel. Le port de vêtements amples et adaptés à la pratique sportive peut permettre en outre de régler la situation de cette jeune fille. La Cour administrative fédérale considère, pour sa part, qu'imposer à la collégienne de revêtir des vêtements amples pour suivre les cours d'éducation physique constitue une mise à l'écart injustifiée. Elle conclut de façon un peu surprenante que, si les cours d'éducation physique ne peuvent être assurés en séparant les filles des garçons, dispenser la plaignante de cet enseignement constitue la seule solution acceptable.

S'agissant du port du voile islamique par une enseignante d'une école publique, l'affaire "Ludin" permet, en 2003, à la Cour constitutionnelle de Karlsruhe de trancher la question. Fereshta Ludin, d'origine afghane et naturalisée allemande, obtient son diplôme d'enseignante dans le Land de Bade-Wurtemberg. Le statut de fonctionnaire de l'éducation lui est pourtant refusé au motif qu'elle entend exercer sa profession en portant le voile. Saisie du litige, la Cour fédérale administrative confirme, le 2 juillet 2002, l'interdiction du port du foulard islamique par un agent public, en vertu du principe de neutralité du service public. Dans sa décision du 24 septembre 2003, la Cour constitutionnelle estime pour sa part que le port du foulard par une enseignante ne menace pas directement la neutralité de l'école et refuse de se prononcer au fond. Elle juge qu'il revient au législateur de chaque Land "élu démocratiquement" d'interdire ou non le port du foulard par les enseignantes, au regard des circonstances locales (composition de la population, traditions religieuses). En l'absence d'interdiction

1
La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

législative explicite en Bade-Wurtemberg, les autorités compétentes ne sont pas fondées à refuser un poste à Mme Ludin pour le motif invoqué. Réunis en octobre 2003 pour définir une position commune, les ministres de l'Éducation des Länder allemands n'ont pu se mettre d'accord sur les conclusions à tirer de l'arrêt de la Cour de Karlsruhe. Sept Länder ont manifesté leur volonté de légiférer pour interdire le port du voile aux enseignantes. Les autres sont indécis ou ne souhaitent pas intervenir. C'est pourtant l'avenir du compromis de Weimar qui paraît désormais en jeu.

2.3 L'identification entre un Etat et une Eglise : le cas singulier de la Grèce

En Grèce, l'Église orthodoxe constitue le ciment traditionnel de l'unité nationale. L'Irlande ou la Finlande connaissent une situation comparable : la première à l'égard du catholicisme, la seconde avec le luthéranisme. L'orthodoxie est vécue, au plan historique, comme un rempart contre les adversaires héréditaires de la nation grecque que sont la monarchie austro-hongroise catholique et l'islam ottoman, puis turc. Héritière en cela de la tradition byzantine, cette Église entretient depuis toujours, des liens étroits d'influence réciproque avec le pouvoir politique. C'est pourquoi, un fort sentiment d'identification perdure encore aujourd'hui. De nombreux grecs s'affirment ainsi orthodoxes alors qu'ils sont en majorité athées. L'État n'est pas organiquement séparé de l'Église orthodoxe. La Grèce est même le seul État de l'Union où se pose la question de l'effectivité du pluralisme religieux. Du statut privilégié accordé

à l'orthodoxie, il résulte en effet une limitation de la liberté de culte pour les autres confessions.

2.3.1 Le statut constitutionnel privilégié de l'Église orthodoxe

Adoptée "au nom de la Trinité sainte, consubstantielle et indivisible", la Constitution hellénique du 9 juin 1975 accorde au culte orthodoxe et à ses institutions un statut juridique d'exception. Celui-ci se compose de trois éléments principaux : des privilèges d'Église officielle, un contrôle de l'État sur son fonctionnement et un statut particulier d'autonomie pour le Mont Athos.

L'article 3 de la Constitution qualifie l'Église orthodoxe orientale du Christ de "religion dominante". Cette appellation revêt une triple signification. En premier lieu, l'orthodoxie est la religion officielle de l'État grec : elle est religion d'État. Le serment religieux s'impose ainsi aux députés et au Président de la République lors de leur entrée en fonction (Art. 59 de la Constitution). Seul le mariage religieux est obligatoire. De plus, la Constitution grecque définit l'éducation comme une "mission fondamentale de l'État ayant comme but (...) le développement de la conscience nationale et religieuse des Grecs" (Art. 16, §2). L'enseignement religieux, selon le rite orthodoxe, est donc obligatoire dans les écoles primaires et secondaires. En second lieu, l'Église en tant qu'institution bénéficie de sa propre existence légale. Ses évêchés et ses paroisses constituent autant de personnes morales de droit public. L'État, enfin, lui accorde un traitement particulier qui ne s'applique pas aux institutions des autres confessions. D'une

La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

part, la Constitution garantit l'autoadministration de l'Église orthodoxe par son Saint-Synode. Ses ministres du culte sont, d'autre part, rémunérés par l'État. Considérés comme participants à une mission de service public, ils sont assimilés à des fonctionnaires. Les ministres du culte des autres religions ne reçoivent en revanche aucun traitement public.

Le contrôle exercé par l'État sur l'Église est de deux ordres. C'est, en premier lieu, un contrôle administratif, exercé par les services de l'État compétents en la matière, notamment le ministère de l'Éducation et des cultes. La loi prévoit ainsi que des représentants de l'État siègent dans des instances ecclésiastiques collégiales. Par exemple, dans tout Conseil épiscopal (instance collégiale présidée par l'évêque qui gère les affaires de chaque évêché) il y a un magistrat ainsi qu'un représentant des services fiscaux. Il existe, en second lieu, un contrôle juridictionnel, exercé par le Conseil d'État hellénique, sur la légalité des actes administratifs, et non religieux, de l'Église officielle lorsque ceux-ci sont adoptés en exécution des lois. S'agissant des affaires intérieures de l'Église, le Conseil d'État examine par exemple les questions concernant le statut des employés (laïcs comme prêtres) de l'Église orthodoxe. S'agissant des affaires extérieures, le juge administratif connaît, entre autres, du refus d'un évêque d'autoriser un mariage religieux.

L'article 105 de la Constitution, enfin, accorde aux monastères orthodoxes du Mont Athos le statut de territoire autonome au sein de la République hellénique. Ce statut particulier permet aux Saints monastères de s'autoadministrer et de bénéficier d'avantages fiscaux et

douaniers. Les pouvoirs de l'État en matière de police notamment sont exercés par un gouverneur. L'installation au Mont Athos de cultes hétérodoxes est en outre strictement prohibée. De la même façon, ce territoire est interdit depuis mille ans aux femmes. Ces dispositions résument à elles seules les questions que pose le statut constitutionnel de l'Église orthodoxe dans une Grèce qui, en tant que membre du Conseil de l'Europe et de l'Union, est supposée garantir la liberté religieuse comme la liberté de circulation.

2.3.2 Les restrictions apportées à l'exercice des autres cultes

La position privilégiée de l'Église orthodoxe dans la République hellénique serait moins contestable si elle ne s'accompagnait d'importantes restrictions à l'exercice des autres cultes. La liberté de conscience religieuse proclamée à l'article 13 de la Constitution grecque n'est en réalité pas assurée de la même façon pour toutes les confessions. Elle bénéficie à la religion dominante et aux cultes non-orthodoxes considérés comme "connus" (catholique, protestant, islam, juif). En revanche, les cultes "non connus" souffrent de discriminations de fait.

L'article 13, §2 de la Constitution interdit tout prosélytisme. Les comportements qui s'y rattachent sont sanctionnés par le Code pénal. Cette prohibition ne concerne pas, en pratique, l'Église dominante. Elle sert en revanche à lutter contre le développement des cultes "connus" et surtout l'implantation en Grèce des cultes nouveaux. Les adeptes des Témoins de Jéhova sont ainsi régulièrement victimes de condamnations pénales injustifiées ou de la fer-

1 La conception française de la laïcité fonde un modèle original au sein des États membres de l'Union européenne

meture de leurs lieux de culte par l'administration. Si la Constitution reconnaît en effet la possibilité de pratiquer le culte de son choix sans entrave, la loi protège le statut officiel de l'Église orthodoxe. Elle soumet la création et la rénovation des lieux de culte à un régime juridique différent suivant la confession considérée. Pour les religions non-orthodoxes, une autorisation est indispensable. Elle est accordée par un arrêté du ministre de l'Éducation nationale et des Cultes. L'Église dominante en est dispensée. Celle-ci dispose en outre d'un droit de regard sur ces constructions puisque l'autorisation ministérielle requiert l'avis obligatoire de l'évêque orthodoxe concerné. Une demande formulée par l'Église de scientologie a été rejetée en 2001. Dans la pratique, les autorités administratives et ecclésiastiques profitent de cette loi pour limiter les pratiques religieuses étrangères à l'orthodoxie.

La situation de la liberté religieuse en Grèce fait l'objet d'une surveillance attentive de la part des institutions européennes. Le Parlement européen, dans une résolution du 4 septembre 2002 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union, attire l'attention sur le cas particulier de deux États membres en matière de liberté de cultes (Grèce et Finlande). La République hellénique se voit notamment reprocher le maintien de sa législation pénale sur le prosélytisme. Cette résolution l'invite aussi à manifester plus de bienveillance et d'égalité à l'égard de la construction des lieux de culte non orthodoxes. Quant à la Cour européenne des droits de l'Homme, elle condamne régulièrement l'État grec pour violation des articles 9 (liberté de conscience et de religion) et 14 (interdiction de

toute discrimination pour un motif confessionnel) de la Convention⁽¹⁰⁾. Rappelons enfin que, sous la pression européenne, Athènes a abandonné en 2000 l'une des dispositions les plus contestées de sa législation. La Grèce a décidé, à la veille de son entrée dans la zone euro, de ne plus faire figurer la religion du titulaire sur la carte nationale d'identité.

Le cas de la Grèce illustre la nécessité dans laquelle se trouve chaque État membre de rendre compatible son droit, même en matière de liberté religieuse, avec les standards en vigueur dans l'Union européenne et avec ceux qui sont définis dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'Homme. La question de l'eurocompatibilité de la laïcité à la française doit en conséquence être examinée.

⁽¹⁰⁾ Voir par exemple, Cour EDH, 25 mai 1993, Kokkinakis c/Grèce, Série A, n°260-A ; 26 septembre 1996, Manoussakis et autres c/Grèce, Rec.1996-IV ; 6 avril 2000, Thlimmenos c/Grèce, Rec. 2000-II

2 Le droit européen participe à l'évolution du modèle français de laïcité

Aucun traité ne consacre la laïcité ou la séparation des Églises et de l'État comme l'un des droits fondamentaux ou l'une des garanties de la démocratie libérale. Nombre de textes internationaux attachent en revanche une importance particulière à la protection de la liberté de conscience et de religion. On peut citer par exemple la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 (Art. 18 et 19) ou le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (Art. 18 et 19). Un constat identique s'impose au niveau régional. Pourtant, si aucun des systèmes juridiques européens ne (re)connait en tant que telle la conception de la laïcité que la France a forgé, ils ne la condamnent pas pour autant. Ils participent même à l'évolution de certains de ses aspects.

1. L'Europe ne s'oppose pas à la conception française de la laïcité

1.1. L'indifférence de l'Union européenne en matière religieuse

Une remarque liminaire s'impose : le drapeau de

l'Union européenne est frappé d'un symbole chrétien⁽¹¹⁾. Rien de plus mariale en effet que cette couronne de douze étoiles d'or sur fond d'azur⁽¹²⁾. Les traités fondateurs, malgré de nombreuses révisions, n'offrent pourtant aux Communautés européennes aucune base pour intervenir directement en matière de religion ou de liberté de conscience. Ce domaine relève en effet de la compétence exclusive de chaque État membre. Les questions où ces libertés sont en jeu ne sont toutefois pas totalement étrangères aux institutions de l'Union. D'abord, les élargissements successifs des Communautés sont l'occasion de conforter certains particularismes nationaux fondés sur la religion. Une déclaration commune annexée au traité d'adhésion de la Grèce du 28 mai 1979 confirme ainsi le statut de semi-autonomie des monastères du Mont Athos au sein de la République hellénique. Ensuite, la garantie des droits fondamentaux étant assurée par le droit de l'Union, celui-ci protège la liberté de conscience et de religion si l'action des institutions ou celle des États membres venait à lui porter une atteinte illicite. Enfin, et peut-être surtout, le droit issu des traités appréhende traditionnellement la liberté religieuse de façon indirecte, à travers la dimension économique que peuvent revêtir certaines de ses manifestations. La volonté depuis le Traité d'Amsterdam de renforcer la protection accordée à la liberté de religion suscite des interrogations sur la pérennité de cette abstention a priori de l'Union à l'égard du fait religieux.

1.1.1. L'appréhension indirecte du fait religieux par le droit communautaire

Le droit issu des traités (actes dérivés, jurisprudence) appréhende la liberté religieuse de façon

(11) Ce drapeau est à l'origine celui du Conseil de l'Europe qui l'a adopté en 1955, le 8 décembre, jour de la fête de l'Immaculée conception chez les catholiques...

(12) Voir Apocalypse, chapitre XII, verset 1.

2

Le droit européen participe à la définition de ce modèle évolutif

indirecte, par l'intermédiaire des règles relatives au marché intérieur principalement. La liberté de circulation, la libre prestation de service ou le principe de non-discrimination saisissent les activités religieuses dans leur aspect économique ou commercial.

Si l'on considère le seul pilier communautaire de l'Union, certains actes dérivés prennent en compte le critère religieux. S'agissant du marché intérieur, les règles relatives à la liberté de circulation des marchandises instaurent de nombreux régimes spécifiques justifiés par la prise en compte des pratiques religieuses. Il existe ainsi une dizaine de directives communautaires applicables en matière d'abattages rituels des animaux. Quant au règlement de la Commission en date du 16 octobre 1990, il institue un régime spécifique pour les vins fabriqués selon des modalités propres à une pratique religieuse (vin de messe ou vin cacher). En matière de politique sociale, l'aménagement du temps de travail tient compte des caractéristiques particulières de certaines activités. Une directive du 23 novembre 1993 sur le sujet réserve ainsi la situation des "travailleurs dans le domaine liturgique des églises et des communautés religieuses". Elle rappelle également qu'il appartient aux États de décider, dans quelle mesure le dimanche doit être compris dans le repos hebdomadaire. Enfin, la directive du 16 décembre 2002 sur la performance énergétique des bâtiments autorise les États membres à ne pas appliquer ces exigences à des centaines de catégories de bâtiments, notamment ceux "servant de lieu de culte et utilisés pour des activités religieuses" !

La directive du 24 octobre 1995 sur la protec-

tion des personnes physiques à l'égard des traitements des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données prend largement en compte le critère confessionnel dans la détermination des limites qu'elle pose. Son article 8 impose aux États membres d'interdire tout traitement des données à caractère personnel qui révèle, en particulier "les convictions religieuses ou philosophiques". Les États sont toutefois autorisés à admettre le traitement lorsque celui-ci est effectué "dans le cadre de leurs activités légitimes et avec les garanties appropriées par une fondation, une association ou tout autre organisme à but non lucratif et à finalité politique, philosophique, religieuse ou syndicale, à condition que le traitement se rapporte aux seuls membres de cet organisme et aux personnes entretenant avec lui des contacts réguliers liés à sa finalité et que les données ne soient pas communiquées à des tiers sans le consentement des personnes intéressées". Cependant, la directive autorise ces mêmes États à déroger à cette exception, lorsque ces limitations constituent une mesure nécessaire pour la sauvegarde d'un nombre important d'intérêts publics comme la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique.

La jurisprudence connaît, elle aussi, le fait religieux principalement à travers l'application de la réglementation des activités économiques. En la matière, la Cour de justice cherche souvent à banaliser la pratique religieuse en cause en l'assimilant à une simple activité commerciale. Dans un arrêt préjudiciel de 1988, la Cour conclut ainsi à la possibilité d'assimiler à une activité économique au sens du traité, la participation d'un individu à une communauté religieuse pour laquelle il effectue des travaux de plomberie et de maçon-

2

Le droit européen participe à la définition de ce modèle évolutif

nerie (CJCE, 5 octobre 1988, Udo Steymann c/Staatsecretaris van justitie, aff.196/87, Rec.6159). De la même façon, en 1996, la Cour de Luxembourg considère que l'interdiction de travailler le dimanche, consacrée pour des raisons religieuses et garantie comme telle au Royaume-Uni, entre bien dans le champ d'application de l'article 29 du traité relatif aux modalités de libre circulation des marchandises. Elle figure au nombre des interdictions ou restrictions d'importation justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique ou de protection de la santé énoncées à l'article 31 TCE (CJCE, 12 novembre 1996, Royaume-Uni c/Conseil, aff. C-84/94, Rec. I-6609). Les solutions dégagées par la Cour illustrent le soin qu'elle prend pour ne pas intervenir dans une compétence, l'exercice de la liberté religieuse, qui relève des États membres.

Cependant, le juge communautaire appréhende également la question religieuse de façon directe sous l'angle du respect des droits fondamentaux par les institutions communautaires. C'est à l'occasion d'un recours formé par une candidate à un poste de fonctionnaire européen, dont le régime relève de la compétence exclusive du droit communautaire, que la Cour de justice consacre pour la première fois la liberté de religion (CJCE, 27 octobre 1976, Vivien Prais c/Conseil, aff. 130/75, Rec.1589). La requérante conteste la date choisie pour les épreuves du concours. Celle-ci correspond en effet à celle d'une fête où sa religion lui interdit de voyager et d'écrire. Selon une méthode aujourd'hui bien connue et codifiée à l'article 6,§2 du Traité sur l'Union européenne, la Cour accepte de garantir la liberté de conscience et de religion en tant que principe général du droit

communautaire. Elle considère en l'espèce que "s'il est souhaitable que l'autorité investie du pouvoir de nomination s'informe, de façon générale, des dates qui pourraient ne pas convenir pour des motifs d'ordre religieux, et tâche d'éviter de fixer les épreuves à de telles dates, on ne saurait (...) considérer que le statut des fonctionnaires ou les droits fondamentaux déjà mentionnés font obligation à l'autorité investie du pouvoir de nomination d'éviter de méconnaître une obligation religieuse de l'existence de laquelle elle n'a pas été informée".

1.1.2. Les interrogations suscitées par une garantie accrue de la liberté de religion

Les dernières révisions des traités fondateurs ont permis de renforcer la protection dont bénéficie la liberté religieuse dans le cadre du droit de l'Union européenne. Cette évolution n'est-elle pas de nature à remettre en cause le postulat de non-ingérence qui guide l'action des institutions européennes dans le domaine confessionnel ? Certains États, au premier rang desquels figure la France, ont tenu à s'en assurer.

En matière de droits fondamentaux, le Traité d'Amsterdam constitue l'aboutissement d'une évolution engagée depuis plus de quarante ans. L'article 6 §2 nouveau du Traité sur l'Union européenne affirme en effet désormais : "L'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du

2

Le droit européen participe à la définition de ce modèle évolutif

droit communautaire". Cette véritable codification de l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de Justice des Communautés européennes concerne bien évidemment la liberté de conscience et de religion. Cette référence générale à la protection des droits fondamentaux s'accompagne, entre autres, d'un renforcement de la compétence normative de l'Union en matière d'égalité. L'article 13 nouveau du Traité de Rome autorise le Conseil des ministres à prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur un certain nombre de critères au nombre desquels figurent "la religion ou les convictions". Cette disposition permet d'envisager de compléter les dispositifs nationaux de lutte contre les discriminations fondées sur ce dernier critère. La directive du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail s'attaque ainsi aux discriminations religieuses dans le monde professionnel.

Ces avancées introduites par le traité d'Amsterdam sont-elles de nature à remettre en cause la neutralité de l'action des institutions de l'Union en matière confessionnelle ? Cette interrogation, sans doute présente chez certains États membres, explique l'adoption par la Conférence intergouvernementale d'une Déclaration relative aux statuts des Églises et des organisations non confessionnelles. La Déclaration n°11 rappelle ainsi, en annexe du Traité, que "L'Union européenne respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres. (Elle) respecte également le statut des organisations philosophiques et

non confessionnelles". L'article 13 précité du Traité de Rome précise au surplus que l'action du Conseil en matière de lutte contre les discriminations se conçoit "sans préjudice des autres dispositions du présent Traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté". Soulignons enfin que la dernière révision des traités, incarnée par l'entrée en vigueur du Traité de Nice, n'instaure aucune disposition nouvelle en matière religieuse.

Bien qu'elle ne soit pas de nature conventionnelle, la Charte des droits fondamentaux, proclamée au Conseil européen de Nice, en décembre 2000, constitue la deuxième étape dans une meilleure prise en compte de la liberté religieuse par l'Union. Ce document, dont la vocation est de figurer au cœur de la future Constitution européenne, est le premier texte à consacrer explicitement la liberté de conscience et de religion comme l'une des valeurs fondamentales garanties par l'Union. Son article 10 reproduit en effet littéralement les termes de l'article 9,§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme et reconnaît au passage l'objection de conscience. La Charte consacre également la dimension religieuse d'autres droits ou libertés tels que le droit à l'éducation (Art. 14.3), le principe de non-discrimination (Art. 21.1) ou la diversité religieuse des États membres (Art. 22). Avec ces avancées importantes, la Convention chargée d'élaborer le projet de Charte est-elle arrivée au bout de ce qui est acceptable pour certains États ? On ne saurait comprendre sinon l'intransigeance dont fait preuve la France à l'encontre d'une simple référence à "l'héritage culturel, humaniste et religieux de l'Europe". L'Élysée et Matignon, pour une fois

2

Le droit européen participe à la définition de ce modèle évolutif

unis dans cette période de cohabitation, opposent le veto français : il s'agit là d'une menace pour la laïcité de la République⁽¹³⁾. Une solution de compromis est finalement trouvée. De façon très édulcorée, le préambule de la Charte fait référence in fine au "patrimoine spirituel et moral de l'Europe".

Ce débat ressurgit à plusieurs reprises au cours des travaux de la Convention sur l'avenir de l'Union qui est chargée, par le Conseil européen de Laeken en décembre 2001, de rédiger un projet de Constitution européenne. Entre les défenseurs des fondements chrétiens de la civilisation occidentale et les gardiens d'une laïcité vigilante, les positions semblent inconciliables. Trois points de vue sont successivement examinés au cours des séances. Soit l'introduction du projet de Constitution fait référence "aux valeurs chrétiennes de l'Europe", ou encore à "l'héritage religieux de l'Europe" soit elle affirme une conception stricte du principe de laïcité directement inspirée du modèle français. La Convention élimine successivement, pour défaut de consensus, les positions extrêmes pour s'engager sur la voie de l'insertion en tête du projet d'une référence à l'héritage religieux européen... contre laquelle la France a lutté lors de la rédaction de la Charte ! La contribution empreinte de syncrétisme du sénateur Hubert Haenel, présentée en novembre 2002, annonce l'esprit d'ouverture que manifeste la Convention par ce choix. Selon ce dernier, "admettre, dans son pluralisme, la dimension religieuse des héritages européens pourrait constituer un des aspects d'un modèle européen de laïcité fait de séparation du politique et du religieux, de garantie de la liberté de conscience, mais aussi de reconnaissance du fait religieux dans l'es-

⁽¹³⁾ Voir le témoignage de Guy Braibant sur cet épisode in *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Point Seuil n° 469, pp. 72-80.

prit de favoriser le dialogue, le respect mutuel, l'effort de reconnaissance réciproque"⁽¹⁴⁾.

Le projet de Constitution présenté le 20 juin 2003, par Valéry Giscard d'Estaing, Président de la Convention, au Conseil européen de Thessalonique préserve, en matière religieuse, le statu quo. La voie moyenne que constitue la mention de "l'héritage religieux" a notamment permis l'adoption du préambule. De façon plus précise, le texte se réfère aux "héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe, dont les valeurs toujours présentes dans son patrimoine, ont ancré dans la vie de la société le rôle central de la personne humaine et de ses droits inviolables et inaliénables ainsi que le respect du droit". Dans le corps du texte, la codification du seul acquis communautaire ménage le consensus. L'article I-2 du projet relatif aux "Valeurs de l'Union" ne mentionne pas la religion en dépit des nombreux amendements présentés en ce sens. Il s'agit là sans doute d'une concession faite aux États qui, comme la France, ne considèrent pas la religion comme une valeur nationale. L'article I-51 enfin qui est relatif au "statut des Églises et des organisations non confessionnelles" se contente de reprendre les termes de la Déclaration n°11 annexée au Traité d'Amsterdam. La seule innovation du texte mérite à peine d'être mentionnée. L'article I-15 indique que : "Reconnaissant leur identité et leur contribution spécifique, l'Union maintient un dialogue ouvert, transparent et régulier, avec ces églises et organisations". Le texte définitif du projet de Traité instituant une Constitution pour l'Europe a été adopté le 18 juin 2004 par le Conseil européen réuni à Bruxelles. Sous réserve de modifications de pure rédaction, ses dispositions en matière

⁽¹⁴⁾ "L'identité européenne", contribution du 25 novembre 2002, disponible à l'adresse www.senat.fr/europe/convention_2002/contribution.html

2

Le droit européen participe à la définition de ce modèle évolutif

confessionnelle ne sont pas différentes de celles contenues dans le projet de la Convention.

1.2. Des convergences avec la Convention européenne des droits de l'Homme

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales est le plus célèbre des nombreux traités adoptés dans le cadre du Conseil de l'Europe. Parmi les droits et libertés qu'elle garantit, son article 9, §1 reconnaît "le droit de toute personne à la liberté de pensée, de conscience et de religion". Comme aucune liberté n'est illimitée, le paragraphe 2 de cet article laisse la possibilité à l'État de restreindre ce droit, sous réserve du respect de trois conditions cumulatives : l'ingérence doit être prévue par la loi, correspondre à un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique. La Cour européenne des droits de l'Homme, en tant que juridiction supranationale chargée d'assurer le respect de la Convention par les États parties, précise le sens et la portée de l'article 9. Elle donne de la liberté religieuse une conception européenne dont la mise en œuvre n'est pas incompatible avec la laïcité française.

1.2.1. La définition européenne de la liberté de religion

La Cour de Strasbourg définit la liberté de religion au sens de la Convention dans un arrêt de principe du 25 mai 1993, rendu dans l'affaire *Kokkinakis c/Grèce* (Série A, n°260A). Elle statue sur la requête d'un Témoin de Jéhovah condamné en Grèce pour prosélytisme envers l'épouse d'un chantre de l'église orthodoxe. La Cour souligne tout d'abord que la liberté religieuse doit s'in-

terpréter dans le contexte général du pluralisme inhérent à toute société démocratique et "chèrement acquis au cours des siècles" (§31). Cette liberté constitue à ce titre un bien précieux pour les croyants comme pour ceux qui ne croient pas. Plus précisément, la Cour considère que la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur. Mais, elle implique aussi le droit de manifester sa religion de façon collective ou plus personnelle. Il en résulte encore "le droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un enseignement, sans quoi du reste, la liberté de changer de religion ou de conviction consacrée par l'article 9 risquerait de demeurer lettre morte". Elle distingue toutefois le témoignage en parole et en actes, expression légitime des convictions religieuses, du prosélytisme abusif. Le second constitue la corruption ou la déformation du premier : il ne bénéficie en aucun cas de la protection offerte par la Convention européenne (§48).

La Cour met ensuite l'accent sur l'article 9, §2 de la Convention dont les dispositions concernent exclusivement la liberté de manifester sa religion ou ses convictions. Les limitations ainsi autorisées trouvent leur justification, comme souvent dans la jurisprudence européenne, dans la protection de l'ordre public ou de la santé. L'intérêt principal de cette clause réside toutefois, selon la Cour, dans le fait que "dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et d'assurer le respect des convictions de chacun" (§33). Dans les circonstances de l'affaire *Kokkinakis*, le juge européen conclut que l'État grec a violé la Convention européenne : la condamnation du requérant par la justice hellénique

2

Le droit européen participe à la définition de ce modèle évolutif

ne se fonde en effet sur aucun moyen de droit ou, de fait, justifiant le caractère abusif de son comportement. La mesure incriminée n'apparaît donc pas comme "nécessaire dans une société démocratique" au sens de l'article 9 §2.

La jurisprudence européenne reconnaît enfin une grande liberté aux États dans la définition du régime des cultes dans leur droit interne. La Cour de Strasbourg refuse en effet, en l'absence de traditions communes, d'imposer un modèle uniforme qui ne serait que le reflet de ses propres convictions. L'arrêt du 27 juin 2000, *Association culturelle israélite Cha'are Shalom Ve Tzedek c/France* (Rec.2000-VII) justifie en ces termes cette position : "eu égard à la marge d'appréciation qu'il faut laisser à chaque État, (...) notamment pour ce qui est de l'établissement des délicats rapports entre les églises et l'État" (§ 84). La Cour insiste en outre, sur le rôle que doit jouer l'État qui est partie à la Convention en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des divers religions, cultes et croyances. Cette fonction contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. L'État peut donc, selon la Cour, limiter la liberté de manifester sa religion si celle-ci porte atteinte aux objectifs précités ou aux libertés d'autrui. L'article 9 de la Convention européenne ne saurait en effet protéger n'importe quel acte pour l'unique raison qu'il est motivé ou inspiré par une religion ou une conviction.

1.2.2. Une mise en œuvre compatible avec la laïcité française

Pour l'application de l'article 9 de la Convention, la Cour de Strasbourg insiste sur la nécessité d'assurer l'impartialité religieuse de l'État partie.

Elle précise aussi les restrictions qui peuvent être portées à la liberté de religion. Les exigences ainsi posées par cette jurisprudence ne sont pas sans rappeler celles qu'implique en France le respect de la laïcité⁽¹⁵⁾.

Préserver la neutralité religieuse de l'État et de son droit est fondamental dans le cadre de la Convention européenne. L'affaire *Refah Partisi* (Parti de la prospérité) et autres *c/Turquie* l'illustre parfaitement. Dans un arrêt du 13 février 2003, la Cour, statuant en Grande Chambre, considère, à l'unanimité de ses membres, que la dissolution du parti islamique le Refah, prononcée en 1996 par la Cour constitutionnelle turque sur saisine du gouvernement d'Ankara, ne constitue pas une violation de la Convention européenne. La Cour va jusqu'à affirmer que "Les organes de la Convention ont estimé que le principe de laïcité était assurément l'un des principes fondateurs de l'État, qui cadre avec la prééminence du droit et le respect des droits de l'Homme et de la démocratie". Il en découle selon elle qu'une "attitude ne respectant pas ce principe ne sera pas nécessairement acceptée comme faisant partie de la liberté de manifester sa religion et ne bénéficiera pas de la protection qu'assure l'article 9 de la Convention". La laïcité n'apparaît donc pas, par principe, comme incompatible avec la conception individualiste de la liberté de religion garantie par le système de la Convention européenne.

En l'espèce, la Cour rappelle tout d'abord qu'il appartient à chaque État d'intervenir de façon préventive pour mettre fin aux atteintes aux droits et libertés garanties par la Convention qui sont imputables à des agents de l'État comme à des personnes privées. Un parti politique, parce qu'il est

(15) L'examen des requêtes déposées contre la Turquie constitue la source principale de cette jurisprudence. La laïcité de l'État constitue dans ce pays une tradition liée à sa fondation même par Mustafa Kémal Atatürk.

2

Le droit européen participe à la définition de ce modèle évolutif

une formation destinée à accéder au pouvoir et à diriger l'appareil étatique, peut promouvoir un changement de la législation ou des structures légales ou constitutionnelles à deux conditions : les moyens utilisés à cet effet doivent être légaux et démocratiques et les changements proposés compatibles avec la démocratie. La Cour confirme ensuite le jugement porté par la Cour constitutionnelle turque sur le caractère non démocratique du projet politique du Refah : instaurer une fois au pouvoir, et au besoin par la force, un système multi-juridique grâce auquel les règles de la charia s'imposeraient à la population de confession musulmane. Elle constate en outre qu'il résulte des discours et des actes de ses principaux responsables que le Refah était prêt à utiliser la force pour mettre en œuvre son programme politique. La Cour estime dans ces conditions que la dissolution du parti Refah répond, à un "besoin social impérieux" au sens de la Convention. Elle considère que, compte tenu de la gravité de la menace pour l'État turc, la mesure litigieuse n'est pas disproportionnée. Un État théocratique n'est pas compatible avec les valeurs européennes.

La Cour de Strasbourg s'attache également à fixer les contours des restrictions qu'un État peut apporter à la liberté de religion sans violer la Convention. S'agissant tout d'abord des agents publics, la Cour accepte, dans un arrêt *Kalaç c/Turquie* du 1^{er} juillet 1997 (Recueil 1997-IV), qu'un militaire puisse être sanctionné disciplinairement pour des faits de prosélytisme religieux incompatible avec son statut. Celui-ci implique, par nature, la possibilité pour l'État d'apporter à certains droits ou libertés des membres des forces armées des restrictions qui ne pourraient être imposées aux civils. Dans la décision *Dahlab*

c/Suisse du 15 février 2001 (R.D. 2001-V), elle conclut à l'irrecevabilité de la requête d'une enseignante genevoise dans le primaire, qui est sanctionnée au titre d'une loi cantonale du 6 novembre 1940, parce qu'elle refuse d'ôter son voile en classe. Eu égard au jeune âge des enfants et au fait qu'il répond à une prescription coranique peu conciliable avec le principe d'égalité des sexes, la Cour estime qu'il "semble difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que dans une démocratie, tout enseignant doit transmettre à ses élèves".

S'agissant des usagers ensuite, la Convention permet aussi à l'État de restreindre certaines manifestations de leur liberté religieuse. Dans sa décision du 3 mai 1993, *Karaduman c/Turquie* (D.R. 74,93) la Commission européenne admet ainsi, en raison notamment de la nécessaire protection des femmes contre les pressions religieuses, l'interdiction du port de signes religieux, comme le foulard islamique, dans les établissements publics turcs d'enseignement supérieur. Cette appréciation est confirmée par l'arrêt de la Cour du 29 juin 2004 rendu dans l'affaire *Leyla Sahin c/Turquie*. Celle-ci considère que "eu égard aux spécificités de la société démocratique turque", les autorités pouvaient interdire le port du foulard islamique dans les universités. Cette ingérence dans l'exercice de la liberté religieuse de la requérante ne méconnaît pas l'article 9 de la Convention. Elle est justifiée par le respect du aux principes de laïcité et d'égalité tel qu'il résulte de l'histoire turque ; cette exigence est aussi proportionnée au but poursuivi. L'existence d'un enseignement privé commande en partie la solution de cette

2

Le droit européen participe à la définition de ce modèle évolutif

espèce. Enfin, la Cour juge, dans un arrêt du 18 décembre 1996, *Valsamis c/Grèce* (Rec. 1996-VI) qu'une élève ne peut invoquer ses convictions religieuses pour refuser de se soumettre aux dispositions générales du règlement intérieur d'une école. Les principes directeurs de cette jurisprudence ne sont pas sans rappeler ceux dégagés par le Conseil d'État à propos notamment du port du foulard islamique dans les établissements publics d'enseignement.

2. L'Europe accompagne désormais l'évolution du modèle français de laïcité

2.1. Un modèle souple : les figures de la laïcité

Le modèle français de laïcité est beaucoup plus souple qu'il n'y paraît. Il autorise en effet bien des accommodements d'abord sur le territoire national pour des raisons historiques, ensuite dans certains services publics afin de garantir l'exercice d'une liberté.

2.1.1. Les exceptions territoriales découlant de l'Histoire

La laïcité de l'État ne s'applique pas sur l'ensemble du territoire national avec la même intensité. Des dérogations locales existent : elles sont le fruit de l'Histoire, de la volonté explicite du législateur ou de son inertie. Elles concernent la loi de séparation de 1905 le plus souvent. Mais elles peuvent également s'étendre aux dispositions relatives à la laïcité de l'enseignement public. L'Alsace-Moselle et l'Outre-mer illustrent, en matière

confessionnelle, la diversité de la République.

En raison de l'annexion de l'Alsace-Moselle à l'Empire allemand entre 1871 et 1918, la législation relative à la laïcité adoptée pendant cette période, n'a pas pu être appliquée à ces trois départements métropolitains. Après la victoire du Cartel des gauches en 1924, Edouard Herriot propose d'étendre à cette partie du territoire les lois Ferry et Goblet sur l'école laïque. La vivacité de l'opposition locale entraîne l'abandon définitif du projet. Or, la même question se pose pour la loi de séparation de 1905. Le Conseil d'État, dans un avis du 24 janvier 1924 confirme le maintien, en Alsace-Moselle, du Concordat de 1801 et des textes qui le complètent. À la Libération, l'ordonnance du 15 septembre 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle restaure, de façon provisoire en principe, la législation locale d'avant 1940. Cette situation originale perdure encore aujourd'hui pour le régime des cultes comme pour celui de l'enseignement public⁽¹⁶⁾.

Dans ces trois départements, les cultes reconnus (catholique, calviniste, luthérien et israélite) constituent des services publics. Les édifices et l'administration des cultes sont gérés, dans chaque paroisse, par un établissement public : la fabrique, le conseil presbytéral ou le consistoire. Les ministres du culte sont nommés avec l'agrément du gouvernement (vicaires, curés, pasteurs, rabbins, ...). L'État rémunère ce clergé et assure l'ensemble des frais liés au culte. Pour l'Église catholique, le Président de la République nomme, en vertu du concordat, les évêques des diocèses de Strasbourg et de Metz ainsi que leurs

(16) L'existence d'une législation locale particulière issue du droit allemand en matière d'association, de chasse et d'état civil accroît encore la spécificité du droit applicable en Alsace-Moselle.

2

Le droit européen participe à la définition de ce modèle évolutif

coadjuteurs, après accord du Saint-Siège.

Dans l'enseignement public, la neutralité confessionnelle ne s'applique pas⁽¹⁷⁾. La loi du 15 mars 1850 dite Loi Falloux, dont les dispositions sont abrogées sur le reste du territoire métropolitain, reste applicable en Alsace-Moselle. Trois conséquences en résultent. Tous d'abord, les écoles primaires sont confessionnelles (un des cultes reconnus y est enseigné) ou inter confessionnelles (mixte). Dans le premier cas, l'enseignement peut être assuré par des maîtres appartenant à une congrégation. Les cultes non reconnus ne peuvent être dispensés à l'école publique. Ensuite l'enseignement religieux fait partie du programme obligatoire dans tous les établissements qu'ils soient publics ou privés. Il doit être dispensé pour les quatre cultes reconnus. Afin de respecter leur liberté de conscience, les élèves peuvent, sur demande de leurs représentants légaux, en être dispensés. Enfin, des enseignants de l'Éducation nationale sont spécialement recrutés pour assurer, dans les établissements publics, cet enseignement obligatoire. Le Conseil d'État estime en effet que la réaffirmation par les préambules des Constitutions de 1946 et 1958 des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, au nombre desquels figure, selon lui, le principe de laïcité, n'a pas eu pour effet d'abroger implicitement la législation locale en matière scolaire (CE, 4 avril 2001, SNES, Rec.170). Dans l'enseignement supérieur, l'Université March Bloch de Strasbourg est la seule en France à posséder deux U.F.R. (ex Facultés) de théologie, l'une catholique et l'autre protestante, délivrant des diplômes d'État.

⁽¹⁷⁾ Celle-ci s'impose toutefois à tous les autres services publics.

En Outre-mer, la situation des différentes collectivités territoriales est loin d'être uniforme. Les dérogations au principe de laïcité sont nombreuses.

Des "quatre vieilles", seule la Guyane ne connaît pas la séparation des Églises et de l'État car la loi du 9 décembre 1905 n'y a jamais été introduite. Un décret du 6 février 1911 étend en revanche les dispositions de cette loi à la Guadeloupe, à la Martinique et à la Réunion. La Guyane bénéficie donc encore aujourd'hui d'un régime inspiré du concordat napoléonien. Au terme de l'ordonnance royale en date du 12 novembre 1828 relative au gouvernement de la Guyane française, le catholicisme est le seul culte reconnu. Les membres du clergé de la Guyane sont rétribués sur le budget du département. L'évêque propose au Préfet la nomination, la mutation et la radiation des prêtres. Le Conseil d'État, à l'occasion d'un conflit entre un prêtre radié et le Préfet de la Guyane, rappelle que la demande de l'autorité religieuse en la matière s'impose au Préfet en vertu des textes particuliers applicables à ce département (CE, 9 octobre 1981, Beherec, Rec.358).

Le statut des collectivités d'Outre-mer, au sens de l'article 74 de la Constitution (Polynésie française, Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis-et-Futuna, Mayotte) tient compte "des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République". Ce statut est défini par une loi organique qui prévoit, au cas par cas, "les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables". En vertu de ce principe dit de spécialité législative, le droit applicable à ses collectivités peut différer, notamment en matière

2

Le droit européen participe à la définition de ce modèle évolutif

de laïcité, de celui en vigueur sur le reste du territoire. Les décrets "Mandel" de 1939 permettent en outre d'établir le régime des cultes pour les territoires dépourvus de supports de droit séculier⁽¹⁸⁾. Quelques exemples permettent de mieux apprécier la diversité des situations qui existent entre collectivités comme au sein d'une même entité.

En Polynésie française, la loi du 9 décembre 1905 n'est pas applicable. Dans un arrêt du 31 décembre 2003 (Haut commissaire de la République c/Territoire de Polynésie française), la Cour administrative d'appel de Paris estime donc que si le principe constitutionnel de laïcité impose une stricte neutralité en matière religieuse, il ne s'oppose pas à ce qu'une collectivité publique apporte, en vue de satisfaire un objectif d'intérêt général, une contribution financière au fonctionnement d'un culte. Elle juge en l'espèce licite une subvention accordée par le gouvernement du Territoire à l'Eglise évangélique de Polynésie pour la reconstruction, sur l'île de Raiatea, d'un presbytère détruit par un cyclone. La Cour tient compte des activités socio-éducatives prises en charge par cette Eglise dans les îles éloignées et du refuge que constitue ce presbytère pour de nombreuses familles en cas de graves intempéries. En revanche, les dispositions relatives à la laïcité de l'enseignement public s'appliquent dans leur ensemble en Polynésie comme en métropole. Seul l'article L. 141-1 du code de l'éducation qui reprend les dispositions du 13^e alinéa du Préambule de 1946 fait exception à cette règle.

Wallis-et Futuna pour sa part, connaît une dérogation au principe de laïcité de l'enseignement public. L'article 141-5 du code de l'éducation, qui

codifie l'article 17 de la loi Goblet du 30 octobre 1986, disposant que l'enseignement primaire est exclusivement confié à une personnel laïque, ne s'applique pas. Compte tenu des traditions locales, notamment de l'influence de l'Eglise catholique, l'ensemble des établissements publics primaires est confié, au moyen d'une convention passée avec l'État, à la mission catholique des pères de Sainte-Marie. La rémunération de ces religieux est, en outre, prise en charge par l'État. Les établissements du secondaire relèvent en revanche du droit commun.

Sur l'île de Mayotte enfin, le contexte historique et l'appartenance de la population locale à l'islam ne sont pas sans conséquence. La loi de 1905 n'est pas applicable. Cette collectivité départementale bénéficie de l'article 75 de la Constitution qui permet aux citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun de conserver leur statut personnel. Cela explique notamment l'existence d'un fort droit coutumier et de juridictions spéciales musulmanes (justice cadiale). Les personnels de ce service public de la justice confessionnelle sont des fonctionnaires recrutés par la collectivité territoriale.

2.1.2. Les dérogations sectorielles protégeant une liberté

Atténuer les conséquences de la laïcité permet parfois d'assurer le respect d'une liberté. Il en va ainsi pour la liberté de conscience dans les services publics "clos" et pour la liberté de l'enseignement dans les établissements privés.

S'agissant de la liberté de conscience, l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 nuance en même

⁽¹⁸⁾ Les missions religieuses se voient ainsi conférer un statut de droit civil.

2

Le droit européen participe à la définition de ce modèle évolutif

temps qu'il l'instaure l'interdiction de financer les cultes. Elle affirme en effet que "Pourront toutefois être inscrites aux dits budgets les dépenses relatives à des services d'aumôneries et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics, tels que les lycées, collèges, écoles, asiles et prisons". Il s'agit de permettre aux usagers d'un service public géré dans un endroit clos (prison, caserne, internats scolaires) d'exercer leur liberté de culte.

Les aumôneries dans les établissements pénitentiaires se justifient à l'évidence. L'article D.432 du code de procédure pénale prévoit que "chaque détenu doit pouvoir satisfaire aux exigences de sa vie religieuse, morale et spirituelle". Les ministres du culte, ou les laïcs, qui exercent les fonctions d'aumônier reçoivent une indemnité dont le montant est fixé par l'État. Dans les établissements hospitaliers, un ministre du culte, agent non titulaire de l'état, est présent pour les personnes hospitalisées et les pensionnaires qui ne peuvent sortir (CE, Ass. 6 juin 1947, Union catholique des hommes du diocèse de Versailles, Rec.250). L'exercice du culte doit néanmoins être compatible avec les exigences du service hospitalier. Dans les établissements publics d'enseignement, notamment secondaires, la présence d'aumôneries est ancienne. Celles-ci sont nécessaires pour assurer la liberté de culte notamment des élèves internes. Leur création peut, sous certaines conditions, constituer une obligation pour l'État (CE, 28 janvier 1955, Association des aumôniers de l'enseignement public, Rec.51). Le juge administratif considère ainsi comme entachée d'illégalité une circulaire du 30 juillet 1946 qui supprime toutes les aumôneries antérieures à

1939 (CE, Ass. 1^{er} avril 1949, Sieur Chaveneau, Rec.161). Ce système connaît néanmoins un certain nombre de difficultés. En plus de l'agrément des autorités publiques, les aumôniers sont choisis par les autorités religieuses dont ils dépendent. Cette obligation n'est pas évidente à satisfaire par exemple pour les aumôniers de confession musulmane dont le nombre est notoirement insuffisant.

En matière d'enseignement, la laïcité de l'État ne saurait non plus s'opposer au financement public des établissements privés sans lequel la liberté de l'enseignement, qui implique l'existence d'un secteur privé comme du service public, perdrait beaucoup de son effectivité. Dans sa décision précitée du 23 novembre 1977, le Conseil constitutionnel écarte la règle selon laquelle les établissements publics seraient financés sur fonds publics et les établissements privés sur fonds privés. Il affirme que l'obligation pour l'État d'organiser un enseignement public laïque "ne saurait exclure (...) l'octroi d'une aide de l'État à cet enseignement dans des conditions définies par la loi" (décis. n°77-87 DC, cons. 4). La loi "Debré" du 31 décembre 1959, dont les dispositions inspirent, encore aujourd'hui, les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privé, voit ainsi a posteriori sa conformité à la Constitution affirmée. Elle offre à ces établissements le choix entre quatre statuts différents. Le contrat simple ou le contrat d'association avec l'État rencontrent le plus de succès. Avec le contrat simple, choisi surtout par les écoles primaires, l'État prend en charge les traitements des maîtres et exerce en contrepartie un contrôle sur les programmes et les horaires. Avec le contrat d'association, l'État

2

Le droit européen participe à la définition de ce modèle évolutif

finance en plus des traitements les dépenses de matériel et son contrôle est renforcé.

Le caractère propre des établissements privés sous contrat est garanti. Ils sont toutefois soumis au respect d'obligations de neutralité qui découlent de leur lien avec l'État. L'article L. 442-1 du code de l'éducation dispose en effet : "l'établissement, tout en conservant son caractère propre, doit donner cet enseignement dans le respect total de la liberté de conscience. Tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyance, y ont accès". Dans l'hypothèse où l'un de ces établissements connaîtrait une dérive communautariste, les avantages financiers dont il bénéficie pourraient être reconsidérés.

2.2. Un modèle qui évolue : la part de l'influence européenne

Si le cadre institutionnel de la laïcité a finalement peu changé depuis 1905, sa mise en œuvre a connu en revanche bien des avatars. La politique précautionneuse de Jules Ferry, exprimée dans sa fameuse lettre aux instituteurs du 27 novembre 1883, tranche avec la position radicale du cabinet d'Émile Combes. La laïcité d'indifférence de la IV^e République diffère d'avec la laïcité de combat du début de la III^e République. Au sein de la société française, il n'est pas sûr aujourd'hui que les différentes catégories socio-professionnelles aient la même conception de ce principe : à cette aune, peut-on ainsi assimiler un chef d'entreprise et un enseignant du public ? Sur le plan juridique, la conception accueillante de la laïcité qui prévaut répond en grande partie au standard européen. Les droits des usagers du service public en matière confes-

sionnelle sont en principe mieux garantis. L'école et l'hôpital offrent deux exemples éclairants.

2.2.1. Le port de signes religieux dans les écoles publiques

Saisi par le ministre de l'Éducation nationale de la compatibilité avec la laïcité du port, par les élèves des écoles publiques, de signes d'appartenance à une communauté religieuse, le Conseil d'État précise l'état du droit applicable dans un avis du 27 novembre 1989⁽¹⁹⁾. L'Assemblée générale affirme que "dans les établissements scolaires, le port, par les élèves, de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses". Au nombre des textes sur lesquels se fonde l'interprétation du Conseil d'État, figure la Convention européenne des droits de l'Homme, notamment l'article 9. Cet engagement conventionnel de la France lui impose notamment d'assurer "la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé". Le Conseil d'État statuant au contentieux confirme cette position de principe tout en précisant, au cas par cas, les circonstances dans lesquelles le port de signes religieux peut être interdit et sanctionné (CE, 2 novembre 1992, Kherouaa, précité). Deux conséquences principales découlent de cette prise en compte des obligations européennes.

En premier lieu, l'avis du Conseil d'État et sa jurisprudence reflètent une laïcité tolérante à l'égard du fait religieux. Cette laïcité d'accueil est déjà à l'œuvre dans la loi d'orientation sur l'éduca-

⁽¹⁹⁾ Yves Gaudemet, Bernard Stirn et autres, *Les grands avis du Conseil d'État*, Dalloz, 2^e édition 2002, n°22.

2

Le droit européen participe à la définition de ce modèle évolutif

tion du 10 juillet 1989 dont les dispositions sont codifiées à l'article L. 511-2 du code de l'éducation. Celui-ci indique que "dans les collèges et les lycées, les élèves disposent, dans le respect du pluralisme et du principe de neutralité, de la liberté d'information et de la liberté d'expression". Cette acception de la laïcité est le fruit de l'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme. Elle rejoint aussi le souci traditionnel du juge administratif qui cherche, dans le contrôle de la mise en œuvre de la législation relative à la laïcité, à garantir l'expression de la liberté de conscience des individus. Dans le cadre de l'enseignement public, les droits des usagers ne sauraient être sacrifiés sur l'autel de la laïcité. Les élèves se trouvent ainsi dans une situation bien différente de celles des agents publics, les enseignants par exemple, sur lesquels repose la neutralité du service public. Dans ses conclusions sur l'affaire Kherouaa, le commissaire du gouvernement David Kessler le rappelle : "L'enseignement est laïque non par ce qu'il interdit l'expression des différentes fois mais au contraire par ce qu'il les tolère toutes"⁽²⁰⁾.

En second lieu, les restrictions que peut connaître la liberté de conscience religieuse des élèves sont limitativement énumérées. L'avis précité du Conseil d'État estime ainsi que le port de signes religieux est prohibé lorsque, soit par "leur nature", soit par "les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif", ceux-ci constituent une menace pour la liberté d'autrui, la santé et l'ordre publics ou la continuité du service. Il importe de souligner que la laïcité, dans l'acception qui lui est alors donnée, ne peut servir en elle-même de fonde-

⁽²⁰⁾ R.F.D.A. 1993 (1) janv.-févr., p.114.

ment à une restriction de la liberté de conscience. Or, cette conception de la laïcité sous influence européenne a pu paraître bien timide, voire incompréhensible pour certains⁽²¹⁾. Une forte proportion du monde enseignant reste ainsi attachée à une laïcité beaucoup plus militante. Quant aux directeurs d'établissements publics, ils considèrent qu'ils ne sont pas en mesure d'assumer les effets de la position du Conseil d'État : il leur est bien difficile en effet de rédiger le règlement intérieur sans commettre d'illégalité et justifier en droit et en fait les sanctions prises à l'encontre des élèves.

L'adoption de la loi du 15 mars 2004 remet-elle en cause, dans l'enseignement public, cette conception ouverte de la laïcité ? Cela n'est pas évident pour trois raisons au moins. Tout d'abord, la loi ne clarifie que partiellement le droit applicable. Elle interdit certes le port de signes religieux à l'école. Elle ne réduit pas pour autant l'appréciation laissée à l'administration dans sa mise en œuvre. Il revient en effet dès le 1er septembre 2004 aux chefs d'établissement, sous le contrôle des rectorats, de définir les signes religieux interdits et de conduire le dialogue préalable à toute action disciplinaire que prévoit le nouvel article L.141-5-1 du code de l'éducation. Suivant les établissements, l'exécution de la loi pourra ainsi se faire de façon plus ou moins stricte sachant que les signes religieux discrets restent autorisés. Cette probabilité ensuite devient une certitude à la lecture la circulaire du ministre de l'Éducation nationale (J.O. 22 mai 2004, p.9033) prise pour l'application de la loi. Celle-ci harmonise en effet *a minima* l'action des services déconcentrés et crée une véritable typologie des signes religieux licites ou illicites. Les chefs d'établissement devront mettre en œuvre cette circulaire sans l'aide de véritables

⁽²¹⁾ Pour une illustration de cette critique, voir Guy Coq, *Laïcité et République*, Éditions du Félin, 2^e éd., 1999, not. pp.265-296..

⁽²²⁾ Pour une critique de cette circulaire, voir notre commentaire : Laïcité à l'école : l'obscur clarté de la circulaire "Fillon" du 18 mai 2004, *A.J.D.A.* 2004/28, pages 1523-1529.

2

Le droit européen participe à la définition de ce modèle évolutif

directives⁽²²⁾. Le dernier mot enfin reviendra au juge administratif qui sera saisi des inévitables litiges qui surviendront dans l'application de l'actuelle réglementation. Or, c'est à la lumière des principes qui ont guidé sa jurisprudence antérieure et notamment la Convention européenne, que le juge statuera.

2.2.2. Absence scolaire pour motif religieux et obligation d'assiduité

Depuis la loi du 10 juillet 1989, l'obligation d'assiduité scolaire est renforcée. Un décret du 18 février 1991 pris pour son exécution précise le contenu de cette obligation : elle consiste notamment pour les élèves "à se soumettre aux horaires d'enseignement définis par l'emploi du temps de l'établissement ; elle s'impose pour les enseignements obligatoires et pour les enseignements facultatifs dès lors que les élèves se sont inscrits à ces derniers". Deux recours sont formés contre ce décret devant le Conseil d'État. Les requérants lui reprochent de ne pas prévoir la possibilité pour les élèves de bénéficier des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte. Ils craignent, en outre, que les textes qui consacrent l'obligation d'assiduité scolaire en termes absolus ne remettent en cause la tolérance traditionnelle à l'égard des absences fondées sur un motif religieux, notamment, en l'espèce, pour les Juifs le jour du Chabbath. Le Conseil d'État va prendre position dans deux arrêts d'assemblée sur la conciliation de ce que le commissaire du gouvernement Yann Aguila appelle dans ses conclusions "le temps de l'école" et le "temps de Dieu".

Dans son arrêt du 14 avril 1995, Consistoire central des israélites de France (Rec.171), le Conseil d'État rejette la requête dirigée contre le décret de 1991. Ce texte ne viole pas la liberté

religieuse des élèves du seul fait qu'il ne prévoit pas, de façon explicite, la possibilité de déroger à l'obligation d'assiduité scolaire pour respecter une pratique religieuse. Dans un considérant de principe, le juge affirme que "ces dispositions n'ont pas eu pour objet et ne sauraient avoir légalement pour effet d'interdire aux élèves qui en font la demande de bénéficier individuellement des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse". Il précise néanmoins que ces autorisations ne peuvent être accordées que si elles ne perturbent pas le déroulement des enseignements et l'ordre public interne de l'établissement et si elles sont "nécessaires" à l'exercice d'une pratique religieuse. Dans sa seconde décision rendue le même jour (CE, Ass. 14 avril 1995, Koen, Rec.168), le Conseil prend position sur une question plus précise : le refus d'inscription en classe préparatoire opposé à un élève au motif qu'il souhaite être dispensé de l'assistance aux cours le samedi, pour raison religieuse, est-il légal ? Après avoir rappelé son considérant de principe sur la possibilité de demander une autorisation d'absence pour exercer un culte, le juge administratif examine les circonstances de l'espèce. Il considère que compte tenu de la formation postulée (classe préparatoire) et de l'emploi du temps (nombreux cours et contrôles organisés le samedi matin), le refus opposé au requérant n'est pas illégal.

Ces absences ponctuelles pour raison religieuse doivent être distinguées de l'absentéisme sélectif qui sévit parfois dans certains établissements. Des élèves préfèrent en effet renoncer à assister aux enseignements qui leur paraissent contraires à leurs convictions (biologie, sport). Dans cette hypothèse, le juge administratif considère que "l'exercice de la liberté d'ex-

2

Le droit européen participe à la définition de ce modèle évolutif

pression et de manifestation de croyances religieuses ne fait pas obstacle à la faculté pour les chefs d'établissements d'enseignement, et, le cas échéant, pour les enseignants d'exiger le port de tenues compatibles avec le bon déroulement des cours, notamment en matière de technologie et d'éducation physique et sportive" (CE, 20 octobre 1999, Ministre de l'éducation nationale c/Ait Ahmad, Rec. 776). L'exclusion d'une collèégienne refusant d'ôter son voile en cours de sport n'est donc pas illégale.

Ces solutions sont dégagées par le Conseil d'État en prenant en compte, notamment la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Toutefois, le juge administratif français semble en l'espèce, plus protecteur des droits des usagers du service public que ne l'aurait été la Cour de Strasbourg si elle avait eu à connaître de l'affaire. Selon la jurisprudence européenne, il est en effet possible de restreindre, dans un établissement d'enseignement déterminé, certaines manifestations de la liberté de religion (Voir Cour EDH, 7 décembre 1976, Kjeldsen et autres c/Danemark, Série A, n°23 ; Cour EDH, 29 juin 2004, Leyla Sahinc/Turquie précitée). La Cour considère que la Convention ne s'y oppose pas dès lors que la diversité du système éducatif offre la possibilité à l'intéressé d'exercer librement sa religion dans un autre établissement. Le Conseil d'État, pour sa part, considère non seulement les requêtes comme recevables mais il accepte encore d'envisager l'illégalité du refus opposé au requérant.

2.2.3. Hôpital public et liberté de conscience du patient

Le principe de laïcité s'applique aux hôpitaux publics. Les droits des patients, notamment en

matière confessionnelle, doivent néanmoins être pris en compte. Cette conciliation entre neutralité confessionnelle du service public hospitalier et liberté religieuse des usagers ne se limite pas à l'existence de lieux de prière et d'aumôniers. Elle pose aujourd'hui deux questions importantes : un patient peut-il choisir son médecin en fonction de critère religieux ? Le corps médical peut-il imposer des soins à un patient en méconnaissance de la volonté de ce dernier ?

La loi du 4 mars 2002 sur les droits des malades réaffirme le droit pour les patients de choisir leur médecin (Art. L. 1110-8 du code de la santé publique). L'exercice de cette liberté peut conduire un patient à refuser de se faire soigner par un praticien en raison du sexe de celui-ci ou de sa confession réelle ou supposée. Le rapport de la Commission Stasi se fait largement l'écho de ces pratiques. Cette situation est source de risque pour l'utilisateur car le personnel hospitalier ne peut pas toujours répondre à cette demande. Elle est également source de conflits car les discriminations fondées le sexe ou l'appartenance à une confession sont illégales. Un projet de loi sur la laïcité à l'hôpital devrait prochainement réaffirmer ces interdictions.

L'article L. 1111-4 du code de la santé, issu de la loi du 4 mars 2002, dispose en son troisième alinéa : "Aucun acte médical, ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment ". Le médecin est ainsi dans l'obligation de respecter le choix du patient, notamment lorsque le refus absolu de soin résulte d'une prescription religieuse. Il

n'est pas sûr que cette disposition législative ait mis un terme à la jurisprudence discutée du Conseil d'État issue de son arrêt d'Assemblée du 26 octobre 2001, Mme Senanayake (Rec.514). Dans cette décision, le juge administratif estime, qu'en cas de situation extrême, le fait pour les médecins de passer outre le refus clair et réitéré d'un patient témoin de Jéhovah de faire l'objet d'une transfusion sanguine n'engage pas la responsabilité du service public hospitalier. Il estime que cette décision, qui n'est contraire ni à l'article 3 ni à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme, est soumise à la triple condition que l'acte médical soit indispensable à la survie du patient, proportionné à son état et réalisé avec l'intention de le sauver.

Postérieurement à la loi, le juge des référés du Conseil d'État considère que le droit pour le patient majeur de donner, lorsqu'il se trouve en l'état de l'exprimer, son consentement à un traitement médical, constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (CE, ord. 16 août 2002, Mme Feuillatey, req. n° 249552). Les médecins ne lui portent pas cependant une atteinte justifiant, en urgence, l'intervention du juge lorsque, " après avoir mis tout en œuvre pour convaincre un patient d'accepter les soins indispensables, ils accomplissent dans le but de le sauver, un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état ". Dans cette hypothèse, le non-respect de la volonté d'une patiente, témoin de Jéhovah, de ne pas être transfusée n'est pas manifestement incompatible avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme. La Commission européenne, en son temps, avait eu une approche similaire

(voir *mutatis mutandis* Comm. EDH, 12 juillet 1978, X. c/Royaume-Uni, DR 14, 234).

La neutralité du service public hospitalier n'empêche pas la prise en compte des convictions religieuses des patients, bien au contraire. Cette exigence n'est toutefois pas absolue. Elle doit d'abord être conciliée de façon classique avec les droits d'autrui : le droit du médecin de ne pas faire l'objet d'une discrimination illégale par exemple. Elle trouve également, sur le plan des valeurs cette fois, une limitation dans le respect du droit à la vie que garantit l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Conclusion

L'étude juridique du modèle français de laïcité dans son contexte européen, dont il est trop souvent isolé, permet de redonner à ce principe sa juste place. La laïcité est un instrument au service de la liberté, celle de croire en Dieu, en l'Homme ou au diable et de pratiquer le culte qui en découle sans entrave de la puissance publique. Loin de nous l'idée de relativiser, et moins encore de nier, l'importance de la laïcité en France, dans l'accouchement parfois au forceps de la République, ni de contester la bonne volonté des hommes qui ont porté cette espérance. Force est néanmoins de constater qu'aujourd'hui, en Europe, un État est "laïque" d'abord par ce qu'il garantit la liberté de conscience et le pluralisme confessionnel et non en raison de la séparation des Églises et de l'État qu'il instaure.

La réaffirmation en France des exigences découlant de la laïcité ne doit pas faire oublier, aux citoyens comme à leurs gouvernants, que celle-ci est avant tout un moyen et non une fin. C'est pourquoi sa mise en œuvre, délicate, est susceptible, à tout moment, de se briser contre de redoutables écueils. Celui de la régression tout d'abord qui consiste paradoxalement à ériger la laïcité en nouvelle religion d'État en l'identifiant abusivement à la République comme aux plus beaux jours du combisme. Celui de la trahison ensuite qui voit dans la laïcité le prétexte commode et surtout incontestable pour

stigmatiser une religion particulière, l'Islam notamment. Celui de l'abandon enfin qui permet aux radicaux de toutes obédiences de fragmenter l'espace public en autant de chapelles que de communautés en revendiquant aujourd'hui le droit à la différence et demain, sans doute, la différence des droits. C'est donc bien par la "porte étroite" que doit passer celui qui emprunte le chemin de la laïcité !

Si la laïcité à la française est étrangère à la plupart des États membres de l'Union, l'exigence de neutralité ouverte qui la traverse peut sans doute réunir un grand nombre d'entre eux. Au-delà de la diversité des rapports institués entre Églises et État, il existe une communauté de valeurs partagées par les pays européens (liberté de croyance, liberté de cultes, pluralisme religieux) que favorise au demeurant la sécularisation avancée de leurs sociétés. Cette neutralité est en outre prônée par la Cour européenne des droits de l'Homme notamment dans l'hypothèse d'un État multiconfessionnel. Elle inspire enfin les institutions de l'Union européenne dans leur approche des dossiers ayant des aspects confessionnels. La promotion de cette neutralité accueillante constitue toutefois un défi pour certains des nouveaux États membres de l'Union (Pologne, Lituanie). Elle peut également permettre à la France d'avancer sur certains sujets délicats comme assurer l'égalité de traitement entre l'Islam et les autres cultes par une révision de la loi du 9 décembre 1905 ou encore favoriser l'enseignement des religions à l'école. Plus que jamais, la laïcité "à la française" doit demeurer un modèle ouvert sur l'Europe, à l'écoute de l'Autre.

Bibliographie indicative

Études générales :

■ BAUBÉROT Jean, *Histoire de la laïcité en France*, PUF, Q.S.J. n°3571, 2e éd., 2003.

■ BAUBÉROT Jean (dir.), *Religions et laïcité dans l'Europe des Douze*, Paris, Syros, 1994.

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

■ CHARLIER-DAGRAS Marie-Dominique, *La laïcité française à l'épreuve de l'intégration européenne. Pluralisme et convergences*, Préface Danièle Lochak, Logiques juridiques, L'Harmattan, 2002.

■ CHARLOT Monica, *Religions et politique en Grande-Bretagne*, Presse de la Sorbonne nouvelle, 1994.

■ DURAND-PRINBORGNE Claude, *La Laïcité*, Dalloz "Connaissance du droit", 1996.

■ HAARSCHER Guy, *La Laïcité*, PUF, Q.S.J. n°3129, 3e éd., 2004.

■ MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri et WOEHLING Jean-Marie (dir.), *Traité de droit français des religions*, Litec, 2003.

■ RAMBAUD Thierry, *Le principe de séparation des cultes et de l'État en droit public comparé (France/Allemagne)*, Préface Jean Morange, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle

et de sciences politiques, tome 115, 2004.

■ RIVERO Jean et MOUTOUH Hugues, *Libertés publiques, Tome 1 et 2*, P.U.F., Thémis Droit public, 9e éd., 2004.

■ STIRN Bernard, *Les libertés en questions*, Montchrestien, Clefs politique, 5e éd., 2004

Rapports officiels :

■ *Laïcité et République*, Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, présidée par Bernard STASI : Rapport au Président de la République, La documentation Française, 2004.

■ *La laïcité à l'école : un principe républicain à réaffirmer*, Assemblée nationale, Mission d'information sur la question du port des signes religieux à l'école, présidée par Jean-Louis DEBRÉ, Rapport n°1275, décembre 2003, Tome 1 (Rapport) et tome 2 (Auditions).

■ *Un siècle de laïcité*, Conseil d'État : Considérations générales du Rapport public 2004, E.D.C.E. n°55, La documentation Française, 2004.

Essais :

■ BAUBÉROT Jean, *Vers un nouveau pacte laïque*, Le Seuil, 1990

■ COQ Guy, *Laïcité et République : le lien nécessaire*, Éditions du Félin, 3e éd., 1999.

■ DEBRAY Régis, *Ce que nous voile le voile. La République et le sacré*, Gallimard NRF, 2004.

■ PENA-RUIZ Henri, *Dieu et Marianne : phi-*

osophie de la laïcité, PUF 1999.

■ POULAT Émile, *Liberté, laïcité. La guerre des deux France et le principe de modernité*, Cujas, 1988.

■ POULAT Émile, *Notre laïcité publique*, BERG International, 2003.

Revues :

■ *Cahiers de la fonction publique* n°214, *La laïcité dans la fonction publique*, Berger-Levrault 2002.

■ *Le Débat*, n°77 novembre-décembre 1993, Gallimard : avec notamment les contributions de Françoise CHAMPION "Entre laïcisation et sécularisation. Des rapports Église -État dans l'Europe communautaire" et de David KESSLER, "Laïcité : du combat au droit".

■ *POUVOIRS* n°75, *La laïcité*, Seuil, 1995.

■ *Regards sur l'actualité* n°298, *État, laïcité et religions*, février 2004, La documentation Française, 2004.

■ *Revue administrative*, numéro spécial n°2, *Le Conseil d'État et la liberté religieuse*, 1999.

Recueils de textes et de jurisprudences :

■ BOUSSINESQ Jean, *La laïcité française : Mémento juridique*, Seuil, Point Essai n°286, 1994.

■ JEUFFROY Bernard et TRICARD François (dir.), *Liberté religieuse et régime des cultes en droit français. Textes, pratiques et jurisprudence*. Le Cerf, 1996.

Déjà parus...

Dérive ou rapprochement ? La prééminence de l'économie transatlantique
Joseph P. Quinlan, Juin 2004

L'Europe, une chance pour la femme
Pascale Joannin, mai 2004

Le Parlement européen : un défi pour l'influence française
Yves Bertoincini, Thierry Chopin, Avril 2004

L'euro aujourd'hui
François Dutaux-Lombard, Janvier 2004

Vers une bioéthique européenne ? L'exemple de l'embryon humain
Laurence Lepienne, Novembre 2003

La France, grâce à l'Europe
Jean-Paul Betbèze, Septembre 2003

Pour en finir avec l'hécatombe routière
Béatrice Houchard, Juin 2003

Espace pénal commun en Europe : Quelles perspectives ?
Jean-François Kriegk, Dominique Barella, Mai 2003

La consolidation des industries de défense en Europe. Et après ?
Hélène Masson, Avril 2003

Ce sera une autre Europe
Alain Lamassoure, Mars 2003

Justice, police et sécurité dans l'Union européenne

Hubert Haenel, Février 2003

Un président pour l'Europe
Pierre Lequiller, Janvier 2003

Pour l'Europe réunie
Jean-Dominique Giuliani, Novembre 2002

La fonction publique française en Europe
Eugénie Rabourdin, Juin 2002

Adresse européenne à Monsieur le Président de la République française
Dominique Reynié, Mai 2002

L'héritage du fédéralisme ? Etats-Unis/Europe
Thierry Chopin, Mars 2002

L'Europe : un espace pour la recherche et l'innovation
Gérard Tobelem et Nicolas Georges, Mars 2002

Les moyens de la sécurité publique
Éléments d'analyse comparative
Février 2002

La fiscalité écologique
Paul Nomidès, Février 2002

La taxe Tobin : Revue de la pensée magique
Olivier Storch, Janvier 2002

La famille, une idée neuve en Europe
Béatrice Houchard, Septembre 2001

La fracture numérique
Olivier Storch, Janvier 2001

Reconnue d'utilité publique par décret en date du 18 février 1992, la **Fondation Robert Schuman** a pour mission de :

- promouvoir l'idéal européen ;
- soutenir tous ceux qui œuvrent pour la démocratie en Europe et dans le monde ;
- contribuer, par tous les moyens, au débat européen et à l'évolution de l'Union ;
- établir des liens et des coopérations avec toutes les institutions qui poursuivent les mêmes buts ;
- favoriser l'étude de la pensée européenne par l'attribution de bourses, le développement de programmes de recherche et le soutien aux publications qui concernent la construction européenne, son passé et son avenir.

Elle est présidée par Monsieur Jean-Dominique Giuliani.

29, bd Raspail - 75007 Paris
Tél. : 33 1 53 63 83 00
Fax : 33 1 53 63 83 01
www.robert-schuman.org

Directeur de la publication : Pascale JOANNIN
p.joannin@robert-schuman.org

Achévé d'imprimer en septembre 2004