



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREMIER MINISTRE

POINT D'ÉTAPE
sur les travaux de
l'Observatoire
de la laïcité

mardi 25 juin 2013

Introduction

Par M. Jean-Louis Bianco, Président de l'observatoire de la laïcité

Les missions de l'observatoire de la laïcité

DISCOURS DE M. LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE
LORS DE L'INSTALLATION DE L'OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ
LE 8 AVRIL 2013 AU PALAIS DE L'ÉLYSÉE

Monsieur le Premier ministre,
Messieurs les ministres,
Mesdames et messieurs les parlementaires,
Mesdames et messieurs,

Nous installons aujourd'hui, six ans après la publication du décret annonçant sa création, l'observatoire de la laïcité, qui sera placé auprès du Premier ministre. Je vous remercie tous d'avoir accepté d'en être membres. Et je remercie Jean-Louis Bianco d'en assurer la présidence : c'est un gage d'expérience et d'impartialité.

La laïcité est depuis plus d'un siècle un pilier du pacte républicain, une référence commune, un cadre collectif. La laïcité, c'est la liberté de conscience, donc la liberté religieuse dans le respect des droits pour toutes les religions, pour toutes les croyances, de se pratiquer dans le respect réciproque.

Faire vivre la laïcité, ce n'est pas seulement la protéger, la préserver. C'est lui donner les moyens d'évoluer, et de répondre aux mutations de la société.

Alors pourquoi un observatoire ? Plusieurs missions lui sont assignées

1. Informer.

J'ai souvent entendu des élus, des agents publics et privés, et même des représentants des cultes, regretter le manque de repères dont ils disposent concernant les portées concrètes et pratiques du principe de laïcité. À l'étranger, nos interlocuteurs ont parfois le plus grand mal à appréhender ce principe français si singulier. Votre première mission sera donc d'informer. Expliquer le principe français de laïcité, répondre aux interrogations légitimes, diffuser l'information dans tous les services publics. Il aura une véritable fonction de soutien et de conseil pour les instances qui en ont besoin. Mais d'abord pour l'État, et en particulier pour le Premier ministre, auprès de qui il est placé.

2. Transmettre.

Informé ne suffit pas. Il faut transmettre. C'est le rôle des intellectuels, des philosophes. Mais c'est surtout la responsabilité de l'école. Une mission a été confiée en octobre 2012 à Alain Bergounioux et Laurence Loeffel – qui, l'un et l'autre, intègrent aujourd'hui l'observatoire- ainsi qu'à Rémy Schwartz, pour définir les principes qui inspireront les programmes portant sur l'enseignement de la morale laïque à partir de la rentrée 2013. Ils remettront un rapport au cours du mois d'avril, à partir duquel le Conseil supérieur des Programmes travaillera à l'élaboration des contenus de ce nouvel enseignement.

L'observatoire devra être étroitement associé à ces travaux, et surtout assurer leur suivi.

Par ailleurs, le 11 décembre 2012, le ministre de l'éducation nationale a annoncé que la charte de la laïcité dans les services publics serait adaptée aux établissements scolaires. Elle rendra la notion de laïcité accessible et concrète pour les élèves. Elle devra être affichée et pourra être jointe aux règlements intérieurs des établissements. Cette charte, prévue pour la rentrée 2013, sera soumise à l'examen de l'observatoire.

3. Proposer.

Les lignes de séparation entre secteur public et secteur privé ont évolué. Il y a donc une nécessité de clarification.

En 1905 la laïcité était simplement la séparation de l'État et des cultes. Aujourd'hui, elle est une frontière entre ce qui relève de l'intime, qui doit être protégé, et ce qui appartient à la sphère publique qui doit être préservé. Et comme toute frontière, il n'est pas toujours aisé de la tracer.

Je prendrai un exemple. L'arrêt rendu par la Cour de cassation sur la crèche Baby Loup, a soulevé la question de la définition et de l'encadrement de la laïcité dans les structures privées qui assurent une mission d'accueil des enfants.

Je demande donc à l'observatoire d'émettre rapidement, en lien avec le Défenseur des droits et en tenant compte des consultations que le Premier ministre aura faites avec l'ensemble des groupes parlementaires, des propositions sur ce point.

4. Enfin observer.

Je vous demande de remettre au Parlement, tous les ans, un rapport dressant l'état des lieux du respect du principe de laïcité en France. Ces dernières années, la laïcité a parfois été mise en débat. Certains ont essayé de l'affaiblir, de la dévoyer. D'autres l'ont utilisé à des interprétations fallacieuses. Vous aurez à alerter les pouvoirs publics chaque fois que vous observerez une menace.

Notre pays a besoin d'apaisement et de clarté. L'observatoire aura un rôle majeur à jouer en ce sens. Par son approche objective et transpartisane, il devra permettre d'assurer les conditions d'un dialogue serein et constructif.

Je vous demande de réaliser ces missions éminentes avec objectivité, rigueur, sincérité et respect. Lorsque vous étudierez des questions lourdes et complexes, lorsque le débat d'idées entre vous sera vif – et j'espère qu'il lui arrivera souvent de l'être – je vous demande de ne jamais oublier ce pourquoi vous avez été nommés. La laïcité est avant tout un principe et de liberté et de cohésion.

Je vous remercie de contribuer, par votre présence, à la réalisation de ce beau projet.

Quel est l'état des lieux du respect de la laïcité aujourd'hui ?

Sans attendre la publication de notre rapport annuel, nous avons voulu communiquer au Président de la République, au Gouvernement, au Parlement et aux citoyens un premier état de nos travaux.

Beaucoup de contributions utiles ont été publiées depuis une dizaine d'années. Il appartient à l'observatoire de la laïcité, tout en s'appuyant sur ces textes, de se forger sa propre opinion en tenant compte de la réalité d'aujourd'hui.

Prenons le temps nécessaire pour dresser un état des lieux aussi objectif, complet et impartial que possible. L'observatoire devra travailler en liaison étroite avec les élus, les administrations et les entreprises à rassembler une meilleure information sur la réalité des situations.

D'un côté, des événements dans certains établissements publics ou privés, largement médiatisés, donnent à penser que la laïcité serait un principe moins respecté aujourd'hui qu'hier.

D'un autre côté, les constats faits par les administrations et les entreprises privées semblent montrer que beaucoup de questions relatives au fait religieux peuvent être réglées – et le sont le plus souvent – par le dialogue.

Ce qui ne signifie en aucun cas que la laïcité ne doit pas être sans cesse réaffirmée et protégée.

C'est un principe de base de notre pacte républicain.

L'origine des interrogations sur la laïcité est, comme le relevait le Président de la République dans son discours d'installation de l'observatoire de la laïcité le 8 avril 2013, le manque de repères sur sa portée concrète.

Qu'est-ce qui est permis et n'est pas permis ? Qu'est-ce qui est acceptable et qu'est-ce qui ne l'est pas ? Qui doit énoncer où sont les limites collectives et individuelles que le principe de laïcité interdit de franchir ?

La loi de 1905 et celles qui l'ont suivie et complétées, ainsi que les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'Homme, du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et de la Cour de cassation donnent déjà un certain nombre de réponses précises.

Ce sont donc d'abord ces réponses qu'il faut analyser, comprendre, faire connaître et traduire en recommandations pratiques et en réponses aux interrogations légitimes.

Ce qu'est et ce que n'est pas la laïcité

La laïcité apparaît trop souvent, depuis une vingtaine d'années, comme un principe d'interdits et de restrictions aux libertés. Ce qu'elle n'est pas.

La laïcité est d'abord un acquis formidable de l'histoire, de notre histoire française¹.

Elle est consubstantielle à la République et à ses principes fondateurs. Elle donne corps au principe de citoyenneté : la République rassemble des femmes et des hommes qui, quelles que soient leur couleur, leurs origines, leurs appartenances religieuses ou philosophiques, sont libres et égaux en droit. Tous participent de la nation dont l'identité est fondée sur une éthique commune : la dignité de chacun, le respect mutuel, la liberté et l'égalité des droits et

¹ Voir sur ce point l'exposé de M. Jean-Noël Jeanneney, retranscrit dans le présent rapport.

des devoirs pour tous. Elle est au cœur d'une indispensable volonté de donner plus de sens à la notion de fraternité entre tous les citoyens.

La laïcité doit s'appuyer sur la lutte contre toutes les discriminations économiques, sociales, urbaines.

Elle est un point d'équilibre atteint après de nombreux combats.

Elle est l'affirmation de la liberté de conscience et de l'égalité républicaine en ce qu'elle ne place aucune opinion au-dessus des autres, que ces opinions relèvent d'une religion, de l'agnosticisme, de la libre-pensée ou de l'athéisme.

Elle permet la libre expression de ses convictions dans le respect de celles d'autrui et dans les limites de l'ordre public.

Elle signifie la neutralité de l'État et la séparation de l'État et des Églises.

Comme le disait le Président de la République le 9 décembre 2012, lors de la remise des insignes de chevalier de la légion d'Honneur au sociologue et historien Émile Poulat, « *la laïcité n'est pas un contrat, la laïcité n'est pas non plus une doctrine, elle n'est pas un dogme de plus, elle n'est pas la religion de ceux qui n'ont pas de religion. Elle est l'art du vivre-ensemble.* »

Pour nous, c'est une idée plus moderne que jamais.

Elle doit être connue, expliquée, pratiquée et respectée.

Quel va être maintenant notre programme de travail ?

1. Préciser et approfondir notre diagnostic sur l'**état des lieux**.
2. Soutenir activement l'idée d'un **enseignement laïque de la morale à l'école**, conformément au rapport remis au ministre de l'Éducation nationale par Alain Bergounioux, Laurence Loeffel – tous deux membres de l'observatoire de la laïcité – et Rémy Schwartz. L'enseignement de la morale vise une appropriation libre et éclairée par les élèves des valeurs qui fondent la République et la démocratie.
3. Faire des propositions pour **mieux expliquer à l'étranger ce qu'est la laïcité en France, ses fondements et son application**.
4. Favoriser la diffusion, à partir des nombreux travaux existants, des **guides de la laïcité**, qu'il s'agisse des municipalités, des hôpitaux, des maternités, des entreprises privées, etc.
5. Enfin, **formuler des avis** sur les questions qui font aujourd'hui l'objet de débats :
 - La loi de 1905, avec celles qui l'ont suivi, telles qu'elles ont été complétées et éclairées par la jurisprudence, permet-elle d'assurer de manière satisfaisante le respect de la laïcité ?
 - Une initiative est-elle nécessaire ? Sous la forme d'une loi générale ou de lois particulières, selon qu'il s'agisse du service public ou du secteur privé ou en distinguant selon les domaines d'activité (accueil de la petite enfance, Éducation nationale, enseignement supérieur, hôpitaux, secteur médico-social, etc.) ? Ou bien faut-il recourir à d'autres modes d'explicitation du droit (circulaire par exemple) ?
 - Faut-il établir une « *charte de la laïcité* » définissant les droits et obligations de chacun ?

Jean-Louis Bianco
Président

TABLE DES MATIERES

| | |
|--|-----|
| Introduction, par M. Jean-Louis Bianco, Président..... | 1 |
| Histoire de la laïcité en France, par M. Jean-Noël Jeanneney, historien et ancien Secrétaire d'État..... | 7 |
| La laïcité dans le droit, le corpus juridique existant, par M. Jean Glavany, Député, ancien Ministre..... | 10 |
| Rappel des principaux fondements juridiques de la laïcité en France, par M. Nicolas Cadène, Rapporteur général..... | 15 |
| Analyse du rapport de la commission sur l'application du principe de laïcité dans la République présidée dite « Stasi », par M. Alain Bergounioux, Inspecteur général de l'Éducation nationale..... | 23 |
| Présentation du rapport sur l'enseignement laïque de la morale à l'école, remis au ministre de l'Éducation nationale, par M ^{me} Laurence Loeffel, Inspectrice générale de l'Éducation nationale..... | 26 |
| Projet de « charte de la laïcité à l'école »..... | 29 |
| La notion et les critères du service public, par M. Alain Christnacht, Conseiller d'État..... | 31 |
| Décision du Conseil constitutionnel du 23 février 2013, analyse par M. Nicolas Cadène, Rapporteur général..... | 38 |
| Arrêt de la cour de cassation du 19 mars 2013 « baby loup », analyse par M. Nicolas Cadène, Rapporteur général..... | 43 |
| Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, par la Division de recherche de la Cour européenne des droits de l'homme..... | 50 |
| Addendum Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme entre janvier 2011 et juin 2013, par la Division de la recherche de la Cour européenne des droits de l'Homme..... | 62 |
| Bilan de la loi du 15 mars 2004 relative au port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, par M ^{me} Catherine Moreau, directrice des affaires juridiques du ministère de l'Éducation nationale et du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche..... | 76 |
| Bilan de la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, par M. Julien Le Gars, Sous-directeur des libertés publiques au ministère de l'Intérieur. Addendum par M. André Gariazzo, Secrétaire général du ministère de la Justice..... | 85 |
| Addendum sur les stages de citoyenneté dans le cadre de l'application de la loi du 11 octobre 2010, par M. André Gariazzo, Secrétaire général du ministère de la Justice et M ^{me} Patricia Rouault-Chalier, Sous-directrice des affaires juridiques générales et du contentieux..... | 94 |
| Bilan de la loi du 11 octobre 2010 et de la loi du 15 mars 2004 en outre-mer, par M ^{me} Catherine Salmon, Adjointe au chef du Service des affaires juridiques et institutionnelles à la Délégation générale à l'outre-mer du ministère des Outre-Mer..... | 96 |
| État des lieux de l'application du principe de laïcité en outre-mer, par M. Nicolas Cadène, Rapporteur général..... | 98 |
| État des lieux concernant la laïcité dans les établissements de santé, par Michèle Lenoir-Salfati, Adjointe au Sous-directeur des ressources humaines du système de santé du ministère des Affaires sociales et de la Santé..... | 104 |

| | |
|---|-----|
| État des lieux concernant la laïcité dans l'entreprise privée, par Armelle Carminati, présidente du comité « diversité » du Medef | 118 |
| Perceptions internationales de la laïcité en France, par M. Roland Dubertrand, Conseiller pour les affaires religieuses du ministère des Affaires étrangères | 121 |
| La laïcité, une étrangeté française ou un projet universel ? par M. Daniel Maximin, écrivain | 127 |
| Traitement médiatique des questions touchant au principe de laïcité en France, par M. Jean-Louis Bianco, Président et M. Nicolas Cadène, Rapporteur général | 133 |
| Avis de la commission nationale consultative des droits de l'homme | 134 |
| Avis de la « mission laïcité » du Haut Conseil à l'intégration (Hci) | 135 |
| Avis du Défenseur des droits et de la Halde | 137 |
| Annexes | 139 |

Histoire de la laïcité en France²

Par M. Jean-Noël Jeanneney, historien, ancien Secrétaire d'État

La « *laïcité* » est un mot postérieur au concept qui se développe au début des années 1870. Auparavant, on n'utilisait que l'adjectif « *laïque*³ ». C'est en 1946 et en 1958, qu'apparaît le mot « *laïque* » dans la Constitution.

L'évolution du principe de laïcité en France s'est fait d'avancées successives entrecoupées de retours en arrière.

La Révolution française a fait émerger cette notion de laïcité comme « *filles des Lumières* ».

Les Lumières excluaient tout principe d'autorité du pouvoir ecclésiastique sur les attitudes des sujets. On pense notamment au livre de Nicolas de Condorcet sur « *l'esquisse d'un tableau historique des progrès l'esprit humain* » (publié après sa mort), qui a eu une influence très nette à son époque et traduisait cette volonté de séparation entre l'Église et l'État.

À l'inverse, Pie VI, devenu pape en 1775, dénonçait en 1789 ce que pouvait « *suggérer l'imagination la plus déréglée* ».

Le décret du 3 ventôse de l'an III (21 février 1795) de François-Antoine de Boissy d'Anglas, connu pour son combat en faveur des protestants, institue pour la première fois la séparation de l'Église et de l'État et la liberté des cultes et stipule notamment : « *nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'un culte, la République n'en salarie aucun* ».

Sous Napoléon, en 1801, le Concordat, qui réinstaura le lien entre l'État et la religion, fait du catholicisme la religion, non de l'État, mais « *de la majorité des Français* ».

Le 19^e siècle voit ensuite la laïcité tantôt progresser et tantôt régresser.

En particulier au moment de la Restauration où la religion catholique romaine redevient « *religion d'État* ».

En 1825, suite à la seconde Restauration, la loi sur le sacrilège est « *offerte* » à l'Église catholique par le roi Charles X et prévoit la peine capitale pour ceux qui se seraient emparés des hosties : « *une expiation nécessaire après tant d'années d'indifférence et d'impiété* » déclare le garde des Sceaux, Pierre-Denis de Peyronnet.

L'arrivée de Louis-Philippe et de la monarchie de juillet, entre 1830 et 1848, rétablit le catholicisme comme religion « *de la majorité des Français* ».

² Cet exposé s'est tenu lors de la séance du 14 mai 2013 de l'observatoire de la laïcité.

³ M. Jeanneney rappelle que de nombreux chercheurs ont produit des études très utiles sur le sujet, comme M. Émile Poulat ou M. Jean Baubérot.

Le dernier roi ayant régné en France, Louis-Philippe, demande en 1833 à son ministre de l'Instruction nationale, François Guizot, d'enjoindre à chaque commune d'ouvrir une école publique avec des instituteurs rémunérés par l'État. De même il est demandé que les mariages religieux se fassent après les mariages civils.

Pas en arrière, la Constitution de 1848 se proclame « *sous les auspices de l'Église* ».

Sous le second empire, Napoléon III ne va pas remettre en cause le Concordat.

Durant les vingt-deux années au pouvoir de Louis-Napoléon Bonaparte, il y a trois données majeures :

- **Le rétablissement, le 4 juillet 1849, du pontificat du pape Pie IX grâce notamment aux troupes françaises.**

- **La loi Falloux de 1850 qui laisse une place très ample à l'enseignement confessionnel.**

Victor Hugo a ce mot resté fameux contre la loi Falloux dans son discours du 20 janvier 1850 :
« Je veux l'État chez lui et l'Église chez elle ».

- **Enfin, le Syllabus du 8 décembre 1864 qui fustige la liberté de conscience.**

Les principaux opposants à Napoléon III reprennent souvent ce principe de séparation de l'Église et de l'État dans leurs discours (cf. notamment Léon Gambetta dans son « *programme de Belleville* » en 1869).

C'est dans ce climat que va à nouveau se développer l'idée de séparation des Églises et de l'État, qui sommeillait depuis le décret de Boissy d'Anglas sous la Révolution.

Sous la Commune de Paris, le décret du 2 avril 1871 anticipe largement les termes de la loi du 9 décembre 1905 : **« considérant que la liberté de conscience est la première des libertés (...) décrète 1/ L'Église est séparée de l'État 2/ Le budget des cultes est supprimé 3/ Les biens dits de mainmorte, appartenant aux congrégations religieuses, meubles et immeubles, sont déclarés propriété nationale ».**

Le communaliste Édouard Vaillant rattache le droit à l'instruction à l'idée de laïcité.

L'idée d'émancipation laïque va ici de pair avec le féminisme et la première volonté d'instruction des jeunes filles.

En 1875, Léon Gambetta déclare : **« les affaires religieuses sont affaires de conscience et par conséquent de liberté (...) nous voulons que l'État nous ressemble et que la France soit le pays laïque par excellence ».**

Lors des différents débats parlementaires au 19^e et au début du 20^e siècle, tous d'un style soutenu, beaucoup d'orateurs, à gauche comme à droite rappellent les paroles de Jésus : « *mon royaume n'est pas de ce monde* ». À droite, certains déclarent aussi : « *la loi ne peut pas se constituer en juge des offenses envers Dieu* ». À gauche, le positionnement se fait davantage du côté des « *progrès de l'esprit humain* ».

Lors des débats en 1905, il faut noter le souhait de l'Église catholique de ne pas être sujet de l'État. Il faut bien distinguer deux courants au sein du catholicisme français. Charles de Montalembert pensait ainsi nécessaire de séparer l'Église et l'État. Il souhaitait une séparation du spirituel et du temporel pour chaque individu et voulait **« laisser les sociétés humaines à l'indépendance de leur destinée temporelle ».**

Néanmoins, en 1883, la séparation de l'Église et de l'État n'est toujours pas réalisée. Jules Ferry, président du Conseil, explique alors que « *l'infailibilité pontificale* » (défini en 1870 lors du premier concile œcuménique du Vatican) montre aux yeux de tous, à l'époque, le succès de l'ultramontanisme sur le gallicanisme. Selon Jules Ferry, il y a dans ce climat, dans ce contexte, plusieurs options : ou bien l'Église devient propriétaire et libre, ou bien elle devient persécutée, ou bien elle demeure salariée

et reste sous le régime concordataire. Son choix est celui-ci. La promesse de l'enseignement laïque gratuit et obligatoire est, elle, tenue.

L'évolution vers la séparation de l'Église et de l'État est favorisée par trois éléments essentiels : le « *ralliement* » à la III^e République du pape Léon XIII en 1890 ; l'affaire Dreyfus (1894-1906) qui a – malgré certains Dreyfusards catholiques – compromis l'Église ; et la rupture en juillet 1904 avec le Vatican (on se souvient de la convocation par le Vatican de deux évêques, sans l'autorisation de l'État, ce qui provoqua la fermeture de l'ambassade de France à Rome en 1904 ; et de la visite du président de la République Émile Loubet au roi Victor-Emmanuel III en Italie sans qu'il ne rende visite au pape).

Également, on connaît le rôle essentiel du protestantisme. On retrouve des protestants autour de Jules Ferry, comme Francis de Pressensé (président de la ligue des droits de l'Homme). Le rôle de la franc-maçonnerie aussi, du point de vue de la continuité des Lumières du 19^{ème} siècle et sans esprit de vengeance à l'égard de l'Église.

- On pense à Ferdinand Buisson, protestant et franc-maçon.

La loi de 1905 est une des plus grandes batailles politiques de la troisième République et est de très haut niveau. Le « *jeu* » ne se joue pas à deux camps mais plutôt à trois voire à quatre.

En effet, à gauche, il y a bien deux camps : d'un côté celui d'Émile Combes qui applique les lois de 1901 et 1904 sur le droit des associations et sur la liberté d'enseignement des congrégations religieuses avec intransigeance (seules 5 congrégations d'enseignement sont acceptées sur 60 ; 2.500 établissements d'enseignement privés sont fermés).

On note également, au départ, l'opposition (qui deviendra une alliance) entre Jean Jaurès et Georges Clemenceau sur l'enseignement scolaire : le second veut une loi d'apaisement et non une loi schismatique. Jean Jaurès évoluera ensuite et sera sur la même position. Cette sensibilité schismatique, reprise par le radical Émile Combes, est représentée par le député du Var Maurice Allard, qui souhaite priver l'Église de tous ses biens.

Aristide Briand, soutenu par Jean Jaurès et Georges Clemenceau, défend une autre ligne. Une ligne de conciliation, avec l'idée de la création des « *associations cultuelles* ». Cette ligne est aussi celle qui souhaite autoriser l'enseignement confessionnel sans directement le financer.

Georges Clemenceau parle alors de la « *paix de consciences libérées* ». Aristide Briand dénonce la gauche de Maurice Allard qui veut commettre la même faute que celle de l'Église commise auparavant vis-à-vis de l'État.

Pie X refuse l'idée des associations cultuelles et c'est seulement après la guerre, en mai 1921, sous le pontificat de Benoît XV, que les liens diplomatiques avec le Vatican sont rétablis, permettant que la papauté accepte bientôt le principe des associations cultuelles, devenues « *diocésaines* » et désormais soumises à l'autorité des évêques.

On voit ensuite se développer un certain apaisement, même si, bien entendu, des difficultés persistent toujours.

Une anecdote : en 1919, certains cardinaux s'étonnent que l'État ne remercie pas Dieu de la victoire française. Le président du Conseil, Georges Clemenceau, leur répond alors que « *jamais les Français ne sont empêchés de remercier Dieu s'ils le souhaitent* ».

Jean-Noël Jeanneney

La laïcité dans le droit⁴

Par M. Jean Glavany, député, ancien Ministre

Si l'on excepte des marqueurs bien particuliers de l'histoire de France du type « *Édit de Nantes* », le premier grand texte laïque, au sens non seulement de sa philosophie mais aussi de sa traduction dans le droit, date de 1789. Il s'agit bien sûr de la [Déclaration des droits de l'homme et du citoyen](#). En effet, celle-ci stipule dans son article 10 :

« Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. »

Et remarquons tout de suite, parce que c'est l'essentiel, cette formule incontournable : « *pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public* ». Elle signifie que la seule restriction juridiquement fondée de limiter la liberté d'opinion – donc de conscience – est bien l'ordre public. Toute autre limitation que celle liée à l'ordre public n'est pas recevable. Ici sont ainsi définies, pour la première fois, la liberté de conscience et ses limites.

La déclaration des droits de l'Homme et du citoyen stipule aussi dans son article 11 :

« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la loi. »

Ainsi sont posés le cadre et les limites des libertés d'opinion et de conscience, d'une part, et d'expression, d'autre part, dès la fin du 18^e siècle.

Au-delà de ces articles, la Déclaration affirmait des principes qui resteront gravés à travers les siècles, comme son fameux article 1 :

« La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. »

Rappelons que depuis quelques décennies, cette déclaration universelle fait partie intégrante du « *bloc de constitutionnalité* » à partir duquel le juge constitutionnel bâtit sa jurisprudence.

Après ce premier grand apport au « *droit laïque* », il faudra attendre un peu moins d'un siècle et la [III^e République](#) pour que celui-ci s'enrichisse avec les lois « *républicaines* » sur l'école publique des années 1880. Avec celles-ci et l'œuvre de Jules Ferry, la République a laïcisé ses écoles, en y retirant l'Église catholique par les lois des 29 mars 1882 et 30 octobre 1886. Ensuite, les lois du 1^{er} juillet 1901 et du 7 juillet 1904 encadreront les congrégations. Et à cette « *série* » de grandes lois laïques de la fin du XIX^e siècle, j'ajouterais volontiers les lois de « *déconfessionnalisation* » sur le divorce de 1884 et sur les cimetières de 1887.

⁴ Cet exposé s'est tenu lors de la séance de l'observatoire du 20 mai 2013.

Ensuite, bien sûr, avec la loi de 1905, le droit laïque trouva sans doute sa cathédrale, même si, on l'a vu, jamais cette loi n'utilise le mot même de laïcité, son substantif « *laïc* » ou son adjectif « *laïque* ».

La loi, lors de son adoption, ne comporte pas moins de quarante-quatre articles. Les deux premiers sont essentiels et affirment l'esprit d'ouverture du texte, son caractère libéral. Ils forment à eux deux le titre premier de la loi et énoncent des principes qui devront rester inamovibles. L'article 1 énonce 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 »**.

On note là, à nouveau, l'affirmation de la vieille règle de droit français : la liberté est la règle – ici la liberté d'exercice des cultes – sa restriction est l'exception et ne peut s'appuyer que sur l'ordre public.

L'article 2 est plus long. Il commence par la fameuse affirmation : **« La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte »**.

Le titre II régit l'« attribution des biens et des personnes » (article 4 à 11). Dans l'article 4, qui fit l'objet de débats enflammés notamment au sein de la gauche, est édictée la traduction de la laïcité dans son aspect républicain, libéral et non anticlérical avec le transfert des biens immobiliers religieux aux associations cultuelles qui se créent librement pour cela. C'est le refus de l'étatisation des biens religieux. L'article 8 fut longuement combattu par la droite, l'Église lui demandant de refuser l'arbitrage du Conseil d'État en cas de litige. Est-ce là que naquit l'adage « *le diable est dans les détails* » ?

Au-delà de ces quatre articles essentiels, le titre III traite des édifices du culte, le titre IV des associations pour l'exercice des cultes, celles qu'on appelle désormais les « associations cultuelles » ou « associations de la loi de 1905 », par distinction des « associations de la loi de 1901 », dont font partie, par exemple, les associations culturelles⁵. Le titre V traite de la police des cultes et, enfin, le VI des dispositions générales.

Puis vint la IV^e République qui débuta par un nouvel enrichissement de la valeur constitutionnelle du « droit laïque » puisque le préambule de la Constitution de 1946, s'il fut très imprégné du programme du Conseil national de la Résistance, et donc très marqué par l'affirmation de droits sociaux, n'en édicta pas moins un principe fondamental pour le droit laïque : **« La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'enseignement public, gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir d'État. »**

C'est la première fois que le mot « *laïque* » apparaît dans le droit au niveau constitutionnel et ça n'est pas une mince affaire.

Autre grande première datant de 1946 : la Constitution elle-même, celle de la IV^e République, définit pour la première fois la République dans son article 1 pour y affirmer que **« la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale »**. 1946 est donc une grande date laïque : la laïcité fait une double entrée dans l'ordre constitutionnel.

Encore faut-il préciser que cet « avènement de la laïcité à l'ordre constitutionnel » ne se fit pas sans débat : en effet, si Henri Wallon, le premier à occuper le siège de ministre de l'Éducation nationale à la Libération, avait d'entrée de jeu affiché son intention de revenir sur toutes les décisions de Pétain, subventions aux établissements catholiques incluses, il fut remplacé, dès septembre 1944, par René Capitant, un chrétien-démocrate qui, aussitôt nommé, créa une commission présidée par André Philip et, dans l'attente de ses conclusions, prorogea lesdites subventions. Après plusieurs mois de

⁵ M. Jean Glavany note que ce distinguo « *cultuelles-culturelles* » est selon lui aujourd'hui remis en cause par des pratiques peu respectueuses de la loi laïque : certaines associations cultuelles se « *déguisent* » en associations culturelles pour détourner les dispositions de la loi.

débats parlementaires vifs, en mai 1945, l'Assemblée finit par suivre Capitant et son compromis très « *jésuitique* » : les subventions aux écoles privées sont officiellement supprimées, mais elles sont maintenues pour l'enseignement technique privé, l'éducation physique, les mouvements de jeunesse, et les établissements privés peuvent recevoir des aides sous forme de bourses.

Au-delà de cette « *histoire législative* » de la construction progressive du droit de la laïcité, il ne faut surtout pas oublier la **jurisprudence de la laïcité** telle qu'elle fut progressivement affirmée par le Conseil d'État autour d'un corpus juridique que Rémy Schwarz définit par deux termes : « *privatisation* » et « *liberté générale* ».

La privatisation tout d'abord

La loi de 1905 a mis fin au « *service public du culte* » par lequel l'État avait organisé les cultes officiels avec des ministres du Culte nommé ou agréés par l'État, rémunérés par lui, avec des missions cultuelles fixées par décret et des établissements publics gérant les édifices cultuels. Tout cela a donc été privatisé, les associations cultuelles devenant affectataires légales des édifices cultuels, même si l'État et les collectivités territoriales, propriétaires des édifices du culte existant au 9 décembre 1905, doivent exercer leur responsabilité de propriétaire. Certes, l'État a ensuite prévu des dispositifs complémentaires de financement indirect des cultes via les subventions à l'enseignement privé participant au service public d'éducation (ce qu'on appelle les établissements privés sous contrat) et par les déductions fiscales pour les contribuables octroyant les dons aux associations cultuelles. Mais cette « *privatisation* » a entraîné une conséquence directe : la neutralité de l'État et, donc, des services publics et de leurs agents.

Le principe juridique est la traduction dans notre droit d'un vieux principe d'organisation de la société laïque : tout ce qui est public est neutre, tout ce qui n'est pas neutre et relève de la liberté de conscience est du domaine privé.

La liberté générale ensuite

C'est d'abord la liberté d'affirmation de tous les cultes dans une égalité de droits et de devoirs, avec une définition du culte très ouverte (une donnée subjective, la foi en un dieu quel qu'il soit, et une autre donnée plus objective de célébration de rites par les fidèles).

C'est ensuite une liberté de manifestation et d'expression religieuse, sachant que cette liberté ne peut être restreinte que pour des raisons d'ordre public. On retrouve là ce qu'on avait entrevu avec la philosophie politique de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Mais l'histoire de l'élaboration du corpus juridique de la laïcité ne fut pas marquée que par des avancées. Elle fut aussi marquée par des reculs notoires et **sa construction fut émaillée de destructions partielles**.

Et cela n'a d'ailleurs pas tardé tant les forces politiques et religieuses anti-laïcité n'avaient pas admis, digéré la loi de 1905. Le premier texte d'abandon fut la loi dite « *loi Astier* » en 1919 qui autorisa l'État et les collectivités à subventionner l'enseignement technique privé. Après la formidable embellie du Front populaire et la nomination de Jean Zay au ministère de l'Éducation⁶, il y eut – on l'a vu plus haut – le ténébreux retour en arrière du régime de Vichy. Que Pétain ait été, dans l'histoire de France, le plus anti-laïque des acteurs politiques devrait en faire réfléchir plus d'un aujourd'hui.

Mais, après la « *séparation laïque incomplète* » de la Libération, c'est sans doute sous la IV^e République que les reculs furent les plus spectaculaires. Il est d'ailleurs paradoxal, alors même que la naissance de la Ve République avait permis cette sorte de « *couronnement juridique* » que fut l'introduction du terme « *laïque* » dans notre Constitution, que son histoire soit un si long et douloureux combat autour de la « *guerre scolaire* ». La principale cause en fut sans doute l'avènement au Parlement d'un vrai parti ouvertement chrétien-démocrate, le MRP, relais quasi officiel de l'APPEL, qui aboutit à deux célèbres textes, les lois dites lois « *Marie* » et « *Barange* » de septembre 1951, partie intégrante du programme de gouvernement de René Pleven, qui accordaient les premières subventions publiques aux établissements d'enseignement catholique par l'intermédiaire des bourses dont bénéficient les familles. La brèche était ouverte.

Et elle n'allait cesser de s'agrandir sous la Ve République avec deux étapes fondamentales :

- La loi dite « *loi Debré* » qui, en 1959, institutionnalise le financement public des écoles privées, entérinée quelques années plus tard par la loi Pompidou du 1^{er} juin 1971. La loi Debré est un contrat passé entre l'État et les établissements d'enseignement privé pour assurer le salaire des enseignants de ces établissements avec des contreparties.
- Et, quelques années plus tard, la loi dite « *loi Guerneur* » du 25 novembre 1977, qui renforce l'aide de l'État aux établissements confessionnels, garantit le maintien de leur « *caractère propre* » (c'est-à-dire religieux) et prévoit le financement de la formation des enseignants du privé. Il y a désormais une parité – ou plutôt un partage 80%-20% – entre enseignement public et enseignement privé. Les enseignants du privé sont formés et rémunérés par l'État. Avec la loi Guerneur puis, beaucoup plus tard, en 2009, la loi dite « *loi Carle* », c'est la reconnaissance et l'aide financière par l'État de deux systèmes concurrents, cette concurrence étant de plus en plus défavorable à l'enseignement public. Ainsi naquit le « *dualisme scolaire* » qui, quoi qu'on en dise, est porteur d'une forme de communautarisme.

Sur le plan du droit international, c'est la question de la liberté religieuse qui est notamment traitée par des textes tels la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 – qui d'ailleurs n'a aucune valeur juridique contraignante – la Convention pour la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement adoptée sous l'égide de l'UNESCO, les deux Pactes internationaux de l'O.N.U. du 19 décembre 1966 sur les droits civils et politiques, d'une part, et sur les droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part. L'Union européenne ne comporte pas la mention d'un principe de séparation entre le pouvoir politique et l'autorité religieuse ou spirituelle. Néanmoins, la construction politique de l'Union européenne, qui ne repose sur aucun fondement religieux, correspond en pratique aux exigences de la laïcité, même si au niveau européen on lui préfère le terme de sécularisation.

⁶ M. Jean Glavany rappelle la circulaire du 15 mai 1937 : « *L'enseignement est laïque. Aucune forme de prosélytisme ne saurait être admise dans les établissements. Je vous demande d'y veiller avec fermeté et sans défaillance.* »

Quant à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, son article 9 protège la liberté religieuse, sans toutefois en faire un droit absolu. L'État peut lui apporter des limites à la triple condition que cette ingérence soit prévue par la loi, qu'elle corresponde à un but légitime et qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique. Sur le fondement de cet article 9, la Cour a été amenée à traiter de questions qui concernent la laïcité. L'approche de la Cour repose sur une reconnaissance des traditions de chaque pays, sans chercher à imposer un modèle uniforme de relations entre l'Église et l'État.

Cette jurisprudence montre donc que la laïcité n'est pas incompatible, en soi, avec la liberté religieuse telle que protégée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Deux mots sur les lois de 2004 et 2010

- 2004 et la Commission « Stasi » oubliée. La simple et nécessaire conclusion du débat sur le voile ouvert par l'arrêt du C.E. en 1989. Une loi utile parce qu'efficace.
- 2010 et la loi inapplicable de l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public. Je n'ai aucune espèce de sympathie pour une pratique intégriste qui est, à l'évidence, une atteinte aux droits des femmes. Mais je n'ai aucune indulgence non plus avec la République quand elle fait voter des lois qu'elle est incapable de faire appliquer. Une loi inutile car inefficace.

En guise de conclusion, je veux émettre des vœux, 3 vœux :

- 1^{er} vœu : sortir de la logique que je crois infernale du « *un évènement – une émotion – une loi* ». Légiférer au coup par coup n'est jamais une bonne solution. De ce point de vue, je veux dire ma très grande réserve sur une récente initiative parlementaire.
- 2^e vœu : légiférer sur « *Baby Loup* » ? Oui⁷, mais pas seulement : il faut revenir à logique de la Commission Stasi et « *voir large* ». C'est d'ailleurs la meilleure manière de ne pas tomber dans le piège du « *règlement de compte* » à l'égard d'une religion et d'une seule mais de traiter toutes les religions sur un rapport d'égalité de droits et de devoirs.
- 3^e vœu : fixer des limites, oui, des interdits, pourquoi pas, promouvoir aussi. La laïcité ne peut se résumer à des interdits, elle doit être aussi promue, enseignée, vulgarisée : rendre « *aimable* » la laïcité, comme le dit Alain Bergounioux. Y compris à l'international.

Jean Glavany

⁷ Il s'agit ici de l'opinion personnelle de M. Jean Glavany exprimée le 20 mai 2013. L'observatoire de la laïcité rendra son avis avant la fin de l'année 2013.

Rappel des principaux fondements juridiques de la laïcité

Par M. Nicolas Cadène, Rapporteur général

Textes européens

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 :

- « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui » (article 9).
- « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire » (article 10).
- « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation » (article 14).
- Protocole n°12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 2000 :
« La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1 » (article 1).

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne du 25 mars 1957

- « L'Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres. L'Union respecte également le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les organisations philosophiques et non confessionnelles. Reconnaisant leur identité et leur contribution spécifique, l'Union maintient un dialogue ouvert, transparent et régulier avec ces églises et organisations » (article 17).

Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000

- « Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle dans les domaines régis par la présente directive doit être interdite dans la Communauté. Cette interdiction de discrimination doit également s'appliquer aux ressortissants de pays tiers, mais elle ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et est sans préjudice des dispositions en matière d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers et à leur accès à l'emploi et au travail » (alinéa 12).

« Dans des circonstances très limitées, une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée à la religion ou aux convictions, à un handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. Ces circonstances doivent être mentionnées dans les informations fournies par les États membres à la Commission » (alinéa 23).

Règlement (CE) n° 1099/2009 du Conseil du 24 septembre 2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort

- « Les animaux sont mis à mort uniquement après étourdissement selon les méthodes et les prescriptions spécifiques relatives à leur application exposées à l'annexe 1. L'animal est maintenu dans un état d'inconscience et d'insensibilité jusqu'à sa mort. Les méthodes visées à l'annexe 1 qui n'entraînent pas la mort instantanée (ci-après dénommées « simple étourdissement ») sont suivies aussitôt que possible d'un procédé provoquant infailliblement la mort, comme la saignée, le jonchage, l'électrocution ou l'anoxie prolongée (...) §4. Pour les animaux faisant l'objet de méthodes particulières d'abattage prescrites par des rites religieux, les prescriptions visées au paragraphe 1 ne sont pas d'application pour autant que l'abattage ait lieu dans un abattoir » (article 4).

« (...) Lorsque, aux fins de l'article 4, paragraphe 4, les animaux sont mis à mort sans étourdissement préalable, les personnes chargées de l'abattage procèdent à des contrôles systématiques pour s'assurer que les animaux ne présentent aucun signe de conscience ou de sensibilité avant de mettre fin à leur immobilisation et ne présentent aucun signe de vie avant l'habillage ou l'échouage » (article 5).

Textes internationaux

Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 (sans portée juridique contraignante)

- « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seul ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites » (article 18).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966

- « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement. Nul ne subira de contraintes pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux. Les États parties au présent pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions » (article 18).

Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989

- « Les États parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Les États parties respectent le droit et le devoir des parents ou, le cas échéant des représentants légaux de l'enfant, de guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut être soumise qu'aux seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires pour préserver la sûreté publique, l'ordre public, la santé et la moralité publique, ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui » (article 14).

Textes nationaux à valeur constitutionnelle

Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, intégrée au préambule de la Constitution du 4 octobre 1958

- « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » (article 10).

Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, repris par le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958

- « (...) Le peuple français (...) réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps les principes politiques, économiques et sociaux ci-après : La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme. (...) Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances. (...) La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État. » (alinéas 1^{er}, 5 et 13).

Constitution du 4 octobre 1958

- « 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. Son organisation est décentralisée » (article 1^{er}).

Textes législatifs nationaux

Loi du 15 mars 1850 sur les établissements scolaires du primaire et du secondaire dite « loi Falloux »

- « Les établissements libres peuvent obtenir des communes, des départements ou de l'État, un local et une subvention, sans que cette subvention puisse excéder un dixième des dépenses annuelles de l'établissement. Les conseils académiques sont appelés à donner leur avis préalable sur l'opportunité de ces subventions. » (article 69).

Loi du 12 juillet 1875 dite « loi Laboulaye »

- « L'enseignement supérieur est libre. » (article 1^{er})

Loi du 28 mars 1882 sur l'instruction publique obligatoire dite « loi Jules Ferry »

- « Les écoles primaires publiques vaqueront un jour par semaine en outre du dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants l'instruction religieuse en dehors des édifices scolaires. » (article 2).

Loi du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire dite « loi Goblet »

- « Les établissements d'enseignement primaire de tout ordre peuvent être publics, c'est-à-dire fondés par l'État, les départements ou les communes ; ou privés, c'est-à-dire fondés et entretenus par des particuliers ou des associations. » (article 2). « Dans les écoles publiques de tout ordre, l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque. » (article 17).

Loi du 9 décembre 1905 de séparation des Églises et de l'État

- « 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. » (article 1^{er}).

- « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucune culte (...) [sauf pour] les dépenses relatives à des exercices d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons (...) » (article 2).

- « Dans le délai d'un an, à partir de la promulgation de la présente loi, les biens mobiliers et immobiliers des menses, fabriques, conseils presbytéraux, consistoires et autres établissements publics du culte seront, avec toutes les charges et obligations qui les grèvent et avec leur affectation spéciale, transférés par les représentants légaux de ces établissements aux associations qui, en se conformant aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice, se seront légalement formées, suivant les prescriptions de l'article 19, pour l'exercice de ce culte dans les anciennes circonscriptions desdits établissements » (article 4).

- « Les édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, seront laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations appelées à les remplacer auxquelles les biens de ces établissements auront été attribués par application des dispositions du titre II (...) Les établissements publics du culte, puis les associations bénéficiaires, seront tenus des réparations de toute nature, ainsi que des frais d'assurance et autres charges afférentes aux édifices et aux meubles les garnissant. L'État, les départements, les communes et les établissements publics de coopération intercommunale pourront engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la présente loi » (article 13).

- « (...) Les associations pourront recevoir, en outre, des cotisations prévues par l'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901, le produit des quêtes et collectes pour les frais du culte, percevoir des rétributions : pour les cérémonies et services religieux même par fondation ; pour la location des bancs et sièges ; pour la fourniture des objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration de ces édifices. Les associations cultuelles pourront recevoir, dans les conditions prévues par le deuxième alinéa de l'article 910 du code civil, les libéralités testamentaires et entre vifs destinées à l'accomplissement de leur objet ou grevées de charges pieuses ou cultuelles. Elles pourront verser, sans donner lieu à perception de droits, le surplus de leurs recettes à d'autres associations constituées pour le même objet. Elles ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'État, des départements et des communes. Ne sont pas considérées comme subventions les sommes allouées pour réparations aux édifices affectés au culte public, qu'ils soient ou non classés monuments historiques » (article 19).

- « Les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures du culte sont réglées en conformité de l'article 97 du Code de l'administration communale. Les sonneries de cloches seront réglées par arrêté municipal, et en cas de désaccord entre le maire et l'association cultuelle, par arrêté préfectoral » (article 27).

- « Il est interdit (...) d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices du culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions. (...) » (article 28).

Loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes

- « À défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant (...) pourront être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion » (article 5).

Loi du 25 juillet 1919 relative à l'enseignement dite « loi Astier »

- Elle permet un financement public des établissements techniques privés, aussi bien en matière d'investissement que de fonctionnement. Ce texte instaure les cours professionnels obligatoires : tous les apprentis doivent suivre, gratuitement, 150 heures de cours d'enseignement théorique et général par an. Le certificat de capacité professionnelle devient Certificat d'aptitude professionnelle (CAP).

Loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés dite « loi Debré »

- « Suivant les principes définis dans la Constitution, l'État assure aux enfants et adolescents dans les établissements publics d'enseignement la possibilité de recevoir un enseignement conforme à leurs aptitudes dans un égal respect de toutes les croyances. L'État proclame et respecte la liberté de l'enseignement et en garantit l'exercice aux établissements privés régulièrement ouverts. Il prend toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et de l'instruction religieuse. Dans les établissements privés (...) [sous contrats] (...), l'enseignement placé sous le régime du contrat est soumis au contrôle de l'État. L'établissement, tout en conservant son caractère propre, doit donner cet enseignement dans le respect total de la liberté de conscience. Tous les enfants, sans distinction d'origine, d'opinions ou de croyances, y ont accès. » (article 1^{er}).

Loi du 19 juillet 1961 de finances rectificative pour 1961

- « Une commune peut garantir les emprunts contractés pour financer, dans les agglomérations en voie de développement, la construction, par des groupements locaux ou par des associations cultuelles, d'édifices répondant à des besoins collectifs de caractère religieux » (article L2252-4 du Code général des collectivités territoriales).

- « Les départements peuvent garantir les emprunts contractés pour financer, dans les agglomérations en voie de développement, la construction, par des groupements locaux ou par des associations cultuelles, d'édifices répondant à des besoins collectifs de caractère religieux » (article L3231-5 du Code général des collectivités territoriales).

Loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, dite « loi Savary »

- « Le service public de l'enseignement supérieur est laïc et indépendant de toute emprise politique, économique, religieuse ou idéologique ; il tend à l'objectivité du savoir ; il respecte la diversité des opinions. Il doit garantir à l'enseignement et à la recherche leurs possibilités de libre développement scientifique, créateur et critique » (article L141-6 du Code de l'éducation).

Loi du 5 janvier 1988 modifiée par l'ordonnance du 21 avril 2006 et par la loi du 14 mars 2011

- « Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural et de la pêche maritime, en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou en vue de l'affectation à une association cultuelle d'un édifice du culte ouvert au public ou en vue de la réalisation d'enceintes sportives et des équipements connexes nécessaires à leur implantation ou, à l'exception des opérations réalisées en vue de l'affectation à une association cultuelle d'un édifice du culte ouvert au public, de leur restauration, de la réparation, de l'entretien-maintenance ou de la mise en valeur de ce bien ou, jusqu'au 31 décembre 2013,

liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales ou, jusqu'au 31 décembre 2013, liée aux besoins d'un service départemental d'incendie et de secours. Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif. Un tel bail peut être conclu même si le bien sur lequel il porte, en raison notamment de l'affectation du bien résultant soit du bail ou d'une convention non détachable de ce bail, soit des conditions de la gestion du bien ou du contrôle par la personne publique de cette gestion, constitue une dépendance du domaine public, sous réserve que cette dépendance demeure hors du champ d'application de la contravention de voirie. Tout projet de bail emphytéotique administratif présenté pour la réalisation d'une opération d'intérêt général liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales dont le loyer est supérieur à un montant fixé par décret en Conseil d'État est soumis à la réalisation d'une évaluation préalable dans les conditions fixées à l'article L. 1414-2. Les conclusions de baux mentionnées aux alinéas précédents sont précédées, le cas échéant, d'une mise en concurrence et de mesures de publicité, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État » (article L1311-2 du Code général des collectivités publiques).

Loi 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

- « Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève » (article L141-5-1 du Code de l'éducation).

Loi du 12 mai 2009 ratifiant l'ordonnance du 21 avril 2006

- « Lorsque la visite de parties d'édifices affectés au culte, notamment de celles où sont exposés des objets mobiliers classés ou inscrits, justifie des modalités particulières d'organisation, leur accès est subordonné à l'accord de l'affectataire. Il en va de même en cas d'utilisation de ces édifices pour des activités compatibles avec l'affectation culturelle. L'accord précise les conditions et les modalités de cet accès ou de cette utilisation. Cet accès ou cette utilisation donne lieu, le cas échéant, au versement d'une redevance domaniale dont le produit peut être partagé entre la collectivité propriétaire et l'affectataire » (article L2124-31 du Code général de la propriété des personnes publiques).

Loi du 29 octobre 2009 dite « loi Carle »

- « La contribution de la commune de résidence pour un élève scolarisé dans une autre commune dans une classe élémentaire d'un établissement privé du premier degré sous contrat d'association constitue une dépense obligatoire lorsque cette contribution aurait également été due si cet élève avait été scolarisé dans une des écoles publiques de la commune d'accueil. En conséquence, cette contribution revêt le caractère d'une dépense obligatoire lorsque la commune de résidence ou, dans des conditions fixées par décret, le regroupement pédagogique intercommunal auquel elle participe ne dispose pas des capacités d'accueil nécessaires à la scolarisation de l'élève concerné dans son école publique ou lorsque la fréquentation par celui-ci d'une école située sur le territoire d'une autre commune que celle où il est réputé résider trouve son origine dans des contraintes liées : 1° Aux obligations professionnelles des parents, lorsqu'ils résident dans une commune qui n'assure pas directement ou indirectement la restauration et la garde des enfants ; 2° A l'inscription d'un frère ou d'une sœur dans un établissement scolaire de la même commune ; 3° A des raisons médicales.

Lorsque la contribution n'est pas obligatoire, la commune de résidence peut participer aux frais de fonctionnement de l'établissement sans que cette participation puisse excéder par élève le montant de la contribution tel que fixé au dernier alinéa. Pour le calcul de la contribution de la commune de résidence, il est tenu compte des ressources de cette commune, du nombre d'élèves de cette commune scolarisés dans la commune d'accueil et du coût moyen par élève calculé sur la base des dépenses de fonctionnement de l'ensemble des écoles publiques de la commune d'accueil, sans que le montant de la contribution par élève puisse être supérieur au coût qu'aurait représenté pour la commune de résidence l'élève s'il avait été scolarisé dans une de ses écoles publiques. En l'absence d'école publique, la contribution par élève mise à la charge de chaque commune est égale au coût moyen des classes élémentaires publiques du département » (article L. 442-5-1 du Code de l'éducation).

Loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public

- « Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage » (article 1^{er}).
- « (...) l'espace public est constitué des voies publiques, des espaces ouverts au public et ceux affectés à des services publics » (article 2).

Circulaires nationales et autres textes

Circulaires de M. Jean Zay du 31 décembre 1936 et du 15 mai 1937

- Interdiction de toute forme de propagande, politique ou confessionnelle, à l'école publique, et tout prosélytisme.

Avis du Conseil d'État du 27 novembre 1989 (réitéré en 1992)

- Neutralité de l'enseignement et des enseignants. Le port de signes religieux à l'école n'est ni autorisé, ni interdit : il est toléré, dans la limite du prosélytisme et à condition de ne pas s'accompagner du refus de suivre certains cours ou de la mise en cause de certaines parties du programme scolaire.

Circulaire de M. François Bayrou du 20 septembre 1994

- Recommande l'interdiction à l'école de tous les « signes ostentatoires, qui constituent en eux-mêmes des éléments de prosélytisme ou de discrimination (...) La présence de signes plus discrets, traduisant seulement l'attachement à une conviction personnelle, ne peut faire l'objet des mêmes réserves (...) Les recteurs et inspecteurs d'académie soutiendront tous les efforts (...) pour convaincre au lieu de contraindre, pour rechercher des médiations avec les familles, et pour prouver aux élèves qui seraient en cause que notre démarche est une démarche de respect ».

Circulaire de M. François Fillon du 18 mai 2004

- Relative à la mise en œuvre de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

Circulaire du 2 février 2005 sur la laïcité dans les établissements de santé

- Rappel de la charte du patient hospitalisé : « l'établissement de santé doit respecter les croyances et les convictions des personnes accueillies. Un patient doit pouvoir, dans la mesure du possible, suivre les préceptes de sa religion (recueillement, présence d'un ministre du culte de sa religion, nourriture, liberté d'action et d'expression, etc.) ». Tous les patients sont traités de la même façon quelles que puissent être leurs croyances religieuses. Les patients ne doivent pas pouvoir douter de la neutralité des personnels hospitaliers. Sauf cas d'urgence ou contraintes liées à l'organisation du service, le malade a le libre choix de son praticien. Le malade ne peut récuser un praticien ou un agent public en raison de la religion effective ou supposée de celui-ci.

Circulaire du 20 décembre 2006 relative aux aumôniers des établissements hospitaliers

- Fait le point sur les dispositions applicables par les chefs d'établissement en matière de recrutement d'aumôniers pour les diverses confessions concernées lorsque cela s'avère nécessaire eu égard à la demande des patients hospitalisés.

Circulaire du 19 décembre 2008 relative aux lieux de sépultures

- Si les cimetières sont des espaces laïcs soumis à la loi de 1887, le maire, par son pouvoir de police, est autorisé à désigner l'endroit où les défunts seront inhumés et donc à créer de fait des carrés.

Circulaire du 16 août 2011 relative aux cantines scolaires

- « (...) la cantine scolaire est un service public facultatif (...) le fait de prévoir des menus en raison de pratiques confessionnelles ne constitue ni un droit pour les usagers ni une obligation pour les collectivités (...) Il appartient à chaque organe délibérant compétent (conseil municipal pour le primaire, conseil général pour les collèges, conseil régional pour les lycées) de poser des règles en la matière (...) les termes de la loi autoriseront les collectivités locales à pratiquer des prix différents en fonction de la prestation servie (repas bio, repas spécifiques pour les régimes particuliers, etc.), régimes conformes aux exigences des différents cultes compris ».

Circulaire du 5 septembre 2011 relative à la charte des aumôneries dans les établissements hospitaliers

- Définit un certain nombre de principes fondamentaux et harmonise la pratique des aumôniers hospitaliers dans le respect de leurs cultes respectifs, des droits des patients hospitalisés et des valeurs de la République. Son premier objectif est de faciliter le dialogue quotidien entre les aumôniers et les directions d'établissement ainsi que son appropriation et sa mise en œuvre par les différentes parties. Un référent chargé des questions de laïcité et de pratiques religieuses est installé dans chaque agence régionale de santé (ARS) et travaille en liaison avec le correspondant « laïcité » désigné par le préfet dans chaque département.

Nicolas Cadène
Rapporteur général

Analyse du rapport de la commission sur l'application du principe de laïcité dans la République présidée par Bernard Stasi⁸

Par M. Alain Bergounioux, Inspecteur général de l'Éducation nationale

Le contexte dans lequel a été constituée la commission Stasi, en 2003 est connu. Il était dominé par la question du port du foulard par des jeunes filles dans les établissements scolaires et par une interrogation sur la compatibilité des valeurs de la religion islamique avec les principes de la laïcité. La lettre de mission du Président de la République donnait à la commission un mandat large pour mener une réflexion approfondie sur les problèmes de la laïcité à l'école, dans les services publics, dans le monde du travail, pour donner un sens concret aux principes de la laïcité, tout en veillant au renforcement de la cohésion sociale qui passe par un refus des discriminations de toute nature. D'emblée dans son introduction, les rapporteurs définissaient la laïcité, comme le produit « *d'une alchimie entre une histoire, une philosophie et une éthique personnelle* » et un « *équilibre entre des droits et des devoirs* ».

Il est utile de rappeler le mouvement du texte et ses principaux enseignements.

La première partie est une analyse de la construction historique de la laïcité française. **Elle souligne bien qu'il y a toujours eu plusieurs visions de la laïcité et que celle-ci connaît une tension intérieure dans un équilibre entre des exigences potentiellement contradictoires.** Le rôle de l'État est de consolider des valeurs communes. Mais il n'est pas le seul responsable. Les religions ont un effort d'adaptation à réaliser. Et ces citoyens doivent partager le plus possible une « *éthique* » de la laïcité.

La deuxième partie étudie le régime juridique de la laïcité. Elle est un principe constitutionnel. Mais les textes la régissant constituent un ensemble disparate. Ce qui explique l'importance de la jurisprudence et le rôle qui y joue le Conseil d'État. L'essentiel tourne autour de deux principes d'abord, la neutralité de l'État, ce qui va de pair avec l'égalité, ensuite, la liberté de conscience, avec sa déclinaison dans la liberté de culte, sous réserve de trouble à l'ordre public. Sont énumérés cependant les « *accommodements* », trouvés avec le temps, pour les associations culturelles, pour les baux emphytéotiques des collectivités locales par exemple.

Le rapport examine la situation juridique dans l'école, les hôpitaux, les armées, les entreprises. Il conclut que le principe juridique y est appliqué avec empirisme. Ainsi dans le Code du Travail, il est indiqué 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*** ». Une comparaison européenne tend à montrer qu'il y a une tendance commune à aller vers une séparation des Églises et des États.

⁸ Cet exposé s'est tenu lors de la séance de l'observatoire du 30 avril 2013.

Mais tous les régimes juridiques sont confrontés aux mêmes problèmes : « **faire place aux nouvelles religions, gérer une société diverse, lutter contre les discriminations, promouvoir l'intégration et combattre les extrémismes porteurs de communautarismes** ».

Cela fait transition avec la troisième partie qui dresse l'état des lieux des défis adressés à la laïcité en 2003. Le rapport note que l'on est allé vers plus d'égalité pratique entre les religions et une prise en compte des besoins nouveaux. Mais il relève également des atteintes préoccupantes aux principes de la laïcité, dans les services publics, au premier chef dans l'école, avec les phénomènes des absences, des interruptions de cours, la contestation de programmes, le port de signes religieux, mais, également, dans les hôpitaux, avec des entraves aux soins et des menaces vis à vis des personnels soignants, dans la justice, avec la récusation de magistrats pour des raisons confessionnelles supposées, une tendance au regroupement communautaire dans les prisons, dans les collectivités locales, avec des revendications religieuses d'agents publics, l'utilisation de créneaux horaires spécifiques. Une partie de l'analyse est consacrée au monde du travail où les adaptations sont anciennes pour la mise à la disposition de lieux de prières, pour la restauration collectives. Mais, de nouveaux comportements se sont faits jour concernant particulièrement les discriminations sexistes. Cette partie se conclue par les risques qui en découlent pour la société française : la tendance au repli communautaire, liée évidemment aussi aux ségrégations géographiques et sociales, le développement des discriminations, et par là, avec les atteintes aux libertés individuelles, notamment pour les jeunes femmes, les manifestations de racisme et de xénophobie, tout particulièrement l'antisémitisme et l'islamophobie⁹.

La quatrième partie est la plus connue, car elle contient les propositions. Elle part d'une idée que la question clef aujourd'hui est d'assurer la liberté des personnes. La loi de 1905 est le socle des dispositions à prendre. En même temps, **la laïcité doit être une « pratique vivante »**.

Quatre têtes de chapitres sont distinguées

Premièrement, il faut réaffirmer et réapprendre la notion de laïcité. Le rapport préconisait l'élaboration d'une Charte de la laïcité, définissant les droits et les obligations de chacun. Elle est en cours d'achèvement dans l'Éducation nationale. Et les programmes scolaires en cours et, en devenir, font leur part à l'histoire et à la notion de laïcité. Un « *enseignement laïque de la morale* » est projeté pour les années à venir.

Deuxièmement, la lutte contre les discriminations sociales préconisait la constitution d'une Haute Autorité en la matière. La HALDE a répondu, un temps, à cette proposition. Cette lutte suppose le respect de la diversité et de la mixité¹⁰, avec l'enseignement de l'histoire de l'esclavage, de la colonisation et de l'immigration, la suppression de toute discrimination dans les politiques publiques – soulevant, entre autres, la question discutée des langues et cultures régionales – une vigilance sur les aides attribuées aux structures communautaires.

⁹ Il est notamment écrit, page 48 : « Ce racisme à l'encontre des musulmans vient relayer les actes de racisme antimaghrébin connus jusqu'alors. Dans le regard de certains, les personnes d'origine étrangère, qu'elles soient maghrébines ou turques notamment, sont renvoyées et réduites à une identité religieuse supposée, faisant l'impasse sur tous les autres dimensions de leur appartenance culturelle. Cet amalgame se double d'une assimilation entre Islam et radicalisme politico-religieux, oubliant ainsi que la grande majorité des musulmans confesse une foi et une croyance parfaitement compatibles avec les lois de la République ».

¹⁰ Il est notamment écrit, page 52 : « Il faut combattre la méconnaissance et les préjugés sur les différentes composantes de l'histoire française et sur le fait migratoire. L'enseignement de l'histoire de l'esclavage est absent des programmes, et celui de l'histoire de la colonisation, de la décolonisation, mais aussi de l'immigration occupe une place insuffisante. Ces enseignements devraient tenir toute leur place au collège et au lycée, en métropole et dans les départements et territoires d'outremer ».

Troisièmement, pour « faire vivre les principes de la République », il s'agit de réaffirmer strictement la neutralité des services publics. À l'École publique, – et c'est ce qui a été retenu essentiellement – une loi a été proposée pour interdire « *les signes ostensibles et tenues manifestant une appartenance religieuse ou politique* »¹¹. De manière plus générale, le rapport insistait sur le refus nécessaire de tout ce qui peut entraver le service public de l'éducation. À l'Université cependant, les règlements devaient prendre en compte pour les étudiants leur âge adulte, la neutralité s'appliquant aux personnels et aux locaux. Pour l'hôpital, l'élaboration d'une charte du patient était préconisée avec l'éventualité d'une traduction législative pour tout ce qui concerne le respect des obligations statutaires. Pour les entreprises, il était avancé, qu'après une concertation avec les partenaires sociaux, une disposition législative puisse être étudiée pour permettre aux entreprises d'imposer dans leur règlement interne certaines tenues vestimentaires pour répondre à des impératifs de « *sécurité, aux contacts avec la clientèle, à la paix sociale interne* ». Pour les prisons, il s'agit d'une recommandation, dans le cadre des textes existants, pour préserver les espaces collectifs de « *toute approche communautaire* ». La législation actuelle permet de sanctionner fermement les propos et les comportements racistes.

Quatrièmement, enfin, le rapport contenait tout un ensemble de propositions, rappelant que la laïcité consistait également en des droits, pour faire respecter pleinement la diversité spirituelle. Il s'agit, pour cela, d'enseigner le fait religieux à l'école, de développer les études supérieures sur l'Islam, avec une École nationale, de mieux prendre en compte les exigences religieuses en matière alimentaire et funéraire, de reconnaître davantage la place de la libre pensée humaniste et nationaliste dans le débat public, de prendre en considérations les fêtes les plus solennelles des religions les plus représentées (fêtes du Kippour, de l'Aïd-el-Kebir, du Noël orthodoxe).

La qualité du rapport Stasi a été reconnue et sa démarche garde une forte actualité. Pour autant, sur le moment, il n'a pas été accueilli unanimement. Les instances représentatives du culte musulman ont critiqué la stigmatisation de l'Islam. Nombre d'intellectuels et de chercheurs en sciences sociales ont souligné l'insuffisante prise en compte des données sociales. Les recommandations quant à elles, ont été inégalement suivies, l'équilibre entre les devoirs et les droits demeurant problématique. Le rapport Stasi n'a donc pas clôt le débat. Il est important de reprendre point à point les thèmes et les problèmes analysés pour dresser un constat de la situation dix années après. **Mais, par son ampleur de vue, et par une compréhension profonde la nature de la laïcité, le rapport Stasi demeure un point de référence majeur pour nos travaux.**

Alain Bergounioux

¹¹ Loi 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.

Présentation du rapport sur l'enseignement laïque de la morale à l'école, remis au ministre de l'Éducation nationale¹²

Par M^{me} Laurence Loeffel, Inspectrice générale de l'Éducation nationale

La mission réunie à la demande de M. le ministre de l'Éducation nationale Vincent Peillon était composée de M. Alain Bergounioux, historien et inspecteur général de l'Éducation nationale, M^{me} Laurence Loeffel, alors Professeure des Universités et philosophe, M. Rémy Schwartz, Conseiller d'État.

Les travaux ont été conduits du mois d'octobre 2012 au mois d'avril 2013 en collaboration avec trois membres de la Direction générale de l'enseignement scolaire (DGESCO), M^{mes} Véronique Fouquat et Anne Rebeyrol, M. Pierre Laporte.

La Lettre de mission

La Lettre de mission nous demandait de réfléchir aux contours de l'enseignement d'**une morale commune, de l'école primaire au lycée, susceptible de contribuer « à la construction du respect, du vivre ensemble et de la liberté. »** Il nous était également demandé de procéder à un état des lieux de l'instruction civique et morale dans les programmes scolaires, à la fois dans leurs contenus et dans leurs méthodes.

La méthode

Plus de quarante auditions ont été menées de novembre 2012 à février 2013 à quoi s'ajoute une séance au Conseil supérieur de l'éducation où ont été entendus les représentants syndicaux ainsi que les représentants des Fédérations de parents d'élèves (les représentants lycéens étaient absents).

¹² Cet exposé s'est tenu lors de la séance de l'observatoire du 30 avril 2013.

Principes et objectifs d'un enseignement de morale à l'École

La mission s'est appuyée sur les auditions menées ainsi que sur le *Rapport sur la refondation de l'École* pour faire valoir le bien-fondé d'un enseignement de morale à l'École. En effet, **des auditions, s'est dégagé un fort consensus en faveur d'un tel enseignement** (un seul auditionné s'y est opposé) ; les travaux des ateliers menés dans le cadre de la concertation sur la « *Refondation de l'école* » avaient fait apparaître une nette orientation morale des propositions, sensible notamment dans les principes avancés de la « *bienveillance* », de l'« *hospitalité* » de l'École, d'une « *école inclusive* » en guerre contre toutes les discriminations. Ces principes avaient vocation à donner une nouvelle inspiration à l'action éducative de la maternelle à la terminale.

En creux, on pouvait bien entendu comprendre une critique de l'école actuelle considérée par certains acteurs comme insuffisamment bienveillante, hospitalière, inclusive.

- **Revitaliser le lien entre morale et éducation** est en ce sens l'un des objectifs proposé dans l'enseignement de la morale.
- **Le principe en est, en priorité, le respect du pluralisme des opinions et des croyances, de la liberté de conscience, des droits des élèves et de leur famille.** Un enseignement de morale à l'école doit en effet se penser dans le cadre des évolutions de la démocratie. Il n'est plus possible de privilégier une conception de la vie bonne, comme au XIXe siècle, qui s'imposerait à tous comme meilleure que les autres.

Dans le cadre de la pluralisation des choix de vie et des options de sens, une telle orientation n'est pas acceptable.

- **En revanche, l'École a bien comme mission de faire respecter les valeurs de la République** ce qu'elle fait à travers l'éducation civique, les dispositifs d'éducation menés au sein de la vie scolaire, ainsi que par des dispositions législatives telle la loi du 15 mars 2004. Elle n'impose pas ces valeurs comme meilleures que celles des élèves et de leur famille ; mais elle peut faire valoir que ces valeurs sont des valeurs communes qui transcendent les particularismes, autrement dit, ce sont des valeurs susceptibles de susciter l'adhésion de tous, d'être partagées, sans heurter les valeurs personnelles.

- **Le rapport propose en ce sens de restaurer la dimension morale des valeurs de la République permettant une réarticulation du moral et du civique, de la personne et du citoyen.**

- **Distingués des objectifs de l'éducation civique, son objectif est donc la formation de la personne, du sujet.** Ancrer la formation du citoyen sur la formation de la personne ne peut que donner une meilleure assise à l'éducation du citoyen en donnant aux élèves les conditions d'une réelle appropriation. Souvent, en effet, les valeurs de la République évoquées en éducation civique apparaissent aux élèves lointaines ; ils ne voient pas de raison d'y adhérer. Or, un enseignement de morale est le moyen de rendre ces valeurs désirables.
- **La mission a ainsi proposé d'élargir le socle des valeurs aux valeurs constitutionnelles de la République française : dignité, laïcité, liberté, égalité, solidarité, respect des croyances, sens de la justice, refus des discriminations.** Il y a là matière à un enseignement de morale riche, attractif, pourvu que les enseignants utilisent les méthodes adaptées.

- **En ce qui concerne la dimension laïque de la morale, la mission a considéré que cette morale ne pouvait être que laïque, parce que non confessionnelle et civique parce que fortement centrée sur les valeurs de la République.**

Elle n'a souhaité cependant privilégier ni l'une ni l'autre de ces expressions, préférant le principe d'un « **enseignement laïque de la morale** ». Celui-ci a un double intérêt : éviter les (vaines) polémiques autour de la « morale laïque » susceptibles de compromettre, dès l'origine, le projet ; faire peser l'exigence laïque sur l'enseignant et non sur les contenus d'enseignement (ces contenus sont laïques, c'est un fait), ce qui présente l'intérêt d'engager les enseignants, et notamment dès la formation initiale, dans la construction d'une éthique laïque enseignante. Il apparaît en effet que depuis la loi du 15 mars 2004, la laïcité de l'école s'est déportée vers les devoirs des élèves alors même que les enseignants sont souvent ignorants des fondements historiques, juridiques et philosophiques de la laïcité. Or, dans un enseignement délicat comme l'est l'enseignement de la morale à l'école, qui requiert de l'enseignant une vigilance constante afin de ne pas heurter les consciences des élèves et de leurs familles, il importe que l'enseignant soit conscient qu'enseigner à l'école publique, ce n'est pas seulement enseigner dans un cadre laïque, c'est aussi enseigner de manière laïque.

Une éthique laïque enseignante, distinguée d'une morale professionnelle, peut ainsi être comprise comme la recherche permanente d'un équilibre entre l'individu et le commun. Elle est la condition d'une laïcité mieux intériorisée, mieux comprise et donc mieux transmise.

Modalités

- La mission n'a pas fait le choix de proposer un enseignement de morale compris comme une discipline scolaire qui s'ajouterait à toutes les autres, considérant que les conditions ne sont pas réunies à l'École pour un tel projet.

Dans le premier degré, les programmes 2008 prévoient une « *Instruction civique et morale* ». Le principe doit en être maintenu, mais les programmes modifiés.

Dans le second degré, en revanche, l'enseignement de la morale ne peut être qu'un projet commun associant les enseignants et les enseignements et les conseillers principaux d'éducation comme l'ensemble des personnels œuvrant dans le domaine de la vie scolaire.

- C'est aussi le moyen d'associer une dimension d'engagement à cet enseignement de morale qui ne doit pas être seulement intellectuel, mais doit permettre un réel engagement des élèves dans la vie des établissements.

Formation

Le rapport propose deux modules de formation obligatoires pour tous (Professeurs des écoles, professeurs du second degré et conseillers principaux d'éducation) :

- Un module de formation à la laïcité dans ses dimensions historiques, juridiques et philosophiques, comprenant également la formation à une éthique laïque.
- Un module sur l'enseignement moral proprement dit, comprenant une initiation à la philosophie morale, à la psychologie morale et à la psychologie de l'enfant, ainsi qu'une initiation à la diversité des méthodes dans ce domaine.

Laurence Loeffel

Projet de charte de la laïcité à l'école

Par le ministère de l'Éducation nationale

1. La Nation fixe comme missions premières à l'École, non seulement de transmettre des connaissances, mais aussi de faire partager aux élèves les valeurs de la République

La République est laïque

2. La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi, sur l'ensemble de son territoire, de tous les citoyens. Elle respecte toutes les croyances.
3. La République laïque organise la séparation des Églises et de l'État. L'État est neutre à l'égard des convictions religieuses ou spirituelles. Il n'y a pas de religion d'État.
4. La laïcité garantit la liberté de conscience, quelle que soit l'origine ou la religion. Chacun est libre de croire ou de ne pas croire. Elle permet la libre expression de ses convictions, dans le respect de celles d'autrui et dans les limites de l'ordre public.
5. La laïcité permet l'exercice de la citoyenneté, en conciliant la liberté de chacun avec l'égalité et la fraternité de tous dans le souci de l'intérêt général.
6. La République assure dans les établissements scolaires le respect de chacun de ces principes.

L'École est laïque

7. La laïcité de l'École offre aux élèves les conditions pour former sa personnalité ainsi que son jugement propre et faire l'apprentissage de la citoyenneté. Elle les protège de tout prosélytisme et de toute pression qui les empêcheraient de faire ses propres choix.
8. Elle leur assure l'accès à une culture commune et partagée.
9. Elle permet l'exercice de la liberté d'expression des élèves dans la limite de la neutralité de l'École, de son bon fonctionnement et du respect du pluralisme des convictions.
10. Elle implique le rejet de toutes les violences et de toutes les discriminations, garantit l'égalité entre les filles et les garçons et repose sur une culture du respect et de la compréhension de l'autre.

- 11.** Il appartient à tous les personnels de transmettre aux élèves le sens et la valeur de la laïcité, ainsi que des autres principes fondamentaux de la République. Ils veillent à leur application dans le cadre scolaire.
- 12.** Il leur revient de porter la présente charte à la connaissance des parents d'élèves.
- 13.** Les personnels ont un devoir de stricte neutralité : ils ne doivent pas manifester leurs convictions politiques ou religieuses dans l'exercice de leurs fonctions.
- 14.** Les enseignements sont laïques. Afin de garantir aux élèves l'ouverture la plus objective possible à la diversité des visions du monde ainsi qu'à l'étendue et à la précision des savoirs, aucun sujet n'est a priori exclu du questionnement scientifique et pédagogique.
- 15.** Aucun élève ne peut invoquer une conviction religieuse ou politique pour contester à un enseignant le droit de traiter une partie du programme.
- 16.** Les règles de vie des différents espaces scolaires, précisées dans le règlement intérieur, sont respectueuses de la laïcité. Il est interdit de se prévaloir de son appartenance religieuse pour refuser de se conformer aux règles applicables dans l'École de la République. Dans les établissements scolaires publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit.
- 17.** Par leurs réflexions et leurs activités, les élèves ont la responsabilité de faire vivre ces valeurs au sein de leur établissement.

La notion et les critères du service public en France¹³

Par M. Alain Christnacht, Conseiller d'État

La laïcité s'applique dans « l'espace public »

Les deux normes constitutionnelles « de référence » sur la laïcité sont :

- l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, selon lequel : « **Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi** ».
- l'article 1^{er} de la Constitution : « **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. (...)** ».

Dans sa décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 au sujet du traité établissant une Constitution pour l'Europe, le Conseil constitutionnel a jugé que « *dans ces conditions, sont respectées les dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution aux termes desquelles 'La France est une République laïque', qui interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre les collectivités publiques et les particuliers* ».

Dans sa décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, au sujet du régime des cultes en Alsace-Moselle, le Conseil constitutionnel a précisé que le « *principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il en résulte la neutralité de l'État ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte* ».

La neutralité s'étend de l'État à tout ce qui est public, collectivités publiques et service public, agent public.

Les principes de neutralité et de laïcité sont liés. La laïcité est l'une des composantes de la neutralité du service public qui comprend aussi la neutralité politique.

Comme le rappelle le Conseil d'État pour le port des signes religieux, l'objectif d'intérêt général poursuivi par cette interdiction est « *le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics* » (n° 295671).

¹³ Cet exposé s'est tenu lors de la séance de l'observatoire du 11 juin 2013.

« Le fait d'utiliser des moyens de communication du service au profit de l'Association pour l'unification du christianisme mondial et, d'autre part, le fait d'apparaître, (...), sur le site de cette organisation en qualité de membre de celle-ci, constituaient un manquement au principe de laïcité et à l'obligation de neutralité qui s'impose à tout agent public » (n°244428).

Comme le dit encore le Conseil d'État : « le principe de la laïcité de l'enseignement public, (...) qui est l'un des éléments de la laïcité de l'État et de la neutralité de l'ensemble des services publics » (216901).

C'est également ce qu'a affirmé la Cour de cassation dans la 2^e décision du 19 mars 2013 M^{me} X c/ Caisse primaire d'assurance maladie de Seine-Saint-Denis : « les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé et que, si les dispositions du code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents des caisses primaires d'assurance maladie, ces derniers sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires ; ... que la salariée exerce ses fonctions dans un service public en raison de la nature de l'activité exercée par la caisse, qui consiste notamment à délivrer des prestations maladie ... qu'elle travaille dans un centre accueillant en moyenne 650 usagers par jour, peu important que la salariée soit ou non directement en contact avec le public, ... la cour d'appel a pu en déduire que la restriction instaurée par le règlement intérieur de la caisse était nécessaire à la mise en œuvre du principe de laïcité de nature à assurer, aux yeux des usagers, la neutralité du service public. »

Il y a d'autres principes qui régissent le service public que la neutralité et la laïcité. Ce sont par exemple la continuité, la non-discrimination, l'adaptation aux besoins, la transparence etc.

Outre l'État et les collectivités territoriales, les collectivités publiques au sens de la décision du Conseil constitutionnel et des jurisprudences du Conseil d'État et de la Cour de cassation comprennent notamment ce qui relève du service public.

Le service public, les services publics

La notion de service public a été d'abord définie jurisprudentiellement

Même s'il existait des services publics sous l'Ancien régime, c'est la distinction des deux ordres de juridiction qui a imposé de préciser cette notion, le service public impliquant la compétence de la juridiction administrative, d'abord pour ce qui est de la responsabilité.

« La responsabilité qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait de personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particuliers à particuliers » (Tribunal des conflits, 8 février 1973, Blanco).

Les personnes publiques exercent leur activité en vue du service public et le droit qui leur est applicable est le droit administratif.

La doctrine a ensuite systématisé la notion : « L'État ... est une coopération de services publics organisés et contrôlés par des gouvernants » (Duguit).

Elle a tenté de donner des définitions : « Sont services publics les besoins d'intérêt général que les gouvernants ... ont décidé de satisfaire par le procédé du service public », ce qui est presque tautologique (Jèze).

Mais, plus récemment, en 1976, un vice-président du Conseil d'État affirmait que « *ce n'est pas la modestie mais la sagesse qui commande de s'abstenir d'une définition du service public* ».

À côté du service public, apparaissent des notions, d'abord distinctes et bientôt complémentaires, prérogatives de puissance publique, clauses exorbitantes du droit commun pour distinguer les deux catégories de contrats.

Le point le plus clair est que le service public assure la réalisation d'une mission d'intérêt général.

Intérêt général ne veut pas dire intérêt de tout le monde : une association syndicale de propriétaire assurant la gestion d'un canal a une mission d'intérêt général (Canal de Gignac, tribunal des conflits, 1899). L'intérêt général est voisin de l'utilité publique (nécessaire pour procéder à une expropriation).

Comme on le sait, le service public a pu intervenir dans le domaine économique et social.

Il y a eu en fait une double évolution : des personnes publiques ont pu exercer des missions de service public dans des conditions du droit commun (les services publics industriels et commerciaux, à partir du célèbre arrêt dit du bac d'Eloka, Société commerciale de l'ouest africain, du 22 janvier 1921) et des organismes privés ont pu être chargés d'une mission de service public : ainsi le service des assurances sociales constitue un service public (Assemblée, Caisse primaire aide et protection, 13 mai 1938).

L'organisation de l'économie a été sous Vichy (comités d'organisation, organismes coopératifs) mais aussi après la guerre un champ privilégié de reconnaissance de services publics.

La notion de service public a connu un nouvel âge d'or dans les années 1950 devenant le critère de l'agent public, des travaux publics, du contrat administratif et du domaine public.

En droit communautaire, on évoque plus volontiers les « services d'intérêt général » ou de « services d'intérêt économique général ». Un protocole n° 9 sur ces services est ainsi annexé au traité de Lisbonne.

Les lois affirment volontiers que l'activité qu'elles règlementent remplit des missions de service public (éducation, communication, énergie etc.).

La gestion du service public

- Le service public est généralement géré par une personne publique

Le service public peut être géré directement, en régie, ou par un organisme public distinct (établissement public administratif).

- Le service public peut aussi être géré par une personne privée

L'habilitation d'une personne privée à exercer un service public résulte de la loi (caisses de sécurité sociale, fédérations sportives, sociétés d'aménagement foncier), d'autres actes unilatéraux (décret, délibération d'une collectivité) ou de stipulations contractuelles.

La jurisprudence qualifie et requalifie les organismes lorsqu'aucun acte n'apporte une qualification claire.

Jusqu'à des arrêts plus récents, la jurisprudence du Conseil d'État appliquait trois critères pour identifier un organisme privé chargé d'une mission de service public : **l'exercice d'une mission d'intérêt général, le contrôle par une personne publique, la détention de prérogatives de puissance publique** (Section, 28 juin 1963, Nancy). **Puis le Conseil d'État a admis que le critère de prérogatives de puissance publique puisse ne pas être rempli** (Ville de Melun, 28 juillet 1990, pour un service public communal).

Parmi ces prérogatives figurent notamment l'existence de monopoles et la possibilité de percevoir des contributions obligatoires. Le Conseil constitutionnel juge ainsi que le produit d'impositions ne peut être affecté en dehors de l'État et des collectivités territoriales qu'à des personnes accomplissant des missions de service public.

Ce critère de l'utilisation de prérogatives de puissance publique ne subsiste plus à coup sûr que comme condition d'attribution à la juridiction administrative du contentieux des actes et de la responsabilité extracontractuelle des organismes privés chargés 'une mission de service public.

Ainsi le tribunal des conflits a jugé « *que l'hôpital psychiatrique Sainte-Marie-de-l'Assomption au Puy est un établissement privé géré par une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 ; que dès lors et malgré la circonstance que cet établissement fut lié au département de la Haute-Loire par une convention le faisant participer à dater du 1^{er} janvier 1975 au fonctionnement des secteurs de psychiatrie déterminés par ladite convention, mission de service public qui ne lui confie aucune prérogative de puissance publique, sa responsabilité ne peut être mise en cause que devant les juridictions de l'ordre judiciaire ;* » (28 avril 1980).

Le contrôle exercé par la puissance publique a été perçu comme suffisant, avec l'importance des financements publics, pour considérer que la Cinémathèque française assurait une mission de service public celle de la sauvegarde du patrimoine cinématographique français.

Certains auteurs recommandaient que l'on s'en tienne à deux critères, la mission d'intérêt général et la prise en charge directe ou indirecte par une personne publique, incluant une forme de contrôle.

L'organisme privé chargé de la gestion d'un service public pouvant d'ailleurs être une association représentant des intérêts publics, par exemple locaux.

En sens inverse, l'exercice de prérogatives de puissance publique, s'il n'est pas une condition nécessaire pour qu'un organisme privé exerce une mission de service public est le plus souvent une condition suffisante.

Le caractère public attaché à la qualification d'organisme privé chargé de la gestion d'un service public emporte certaines conséquences : la réglementation de la grève dans les services publics s'y applique (articles L. 521-2 et suivants du code du travail issus de la loi du 31 juillet 1963 ; régime de la communication des documents administratifs – loi du 17 juillet 1978 ; emploi de la langue française ; régime des archives publiques, etc.).

La Cour de cassation juge aussi que des incriminations pénales de trafic d'influence, prise illégale d'intérêts ou concussion s'appliquent à des personnes chargées de mission de service public, même si ce n'est pas le critère qu'elle emploie.

En revanche la loi du 11 juillet 1979 sur la motivation des actes administratifs et la loi du 12 avril 2000 sur le régime des décisions administratives ne sont applicables qu'aux organismes qui ont des prérogatives de puissance publique puisque ces textes s'appliquent à des actes unilatéraux.

La jurisprudence plus récente du Conseil d'État en a donné une définition renouvelée, inspirée de la méthode dite du faisceau d'indices : la puissance publique doit exercer une forme de contrôle mais n'a pas nécessairement la maîtrise de l'organisme, dès lors qu'il a des moyens réglementaires ou contractuels de contrôler les objectifs et les moyens ; le financement peut ne pas être public en totalité, mais doit être prédominant ; le régime de l'activité doit permettre de mettre en œuvre les grands principes du service public.

D'où la définition nouvelle donnée par l'importante décision de Section (Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés, 22 février 2007, n° 264541)

« indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ».

Il s'agissait de déterminer si un centre d'aide par le travail était un organisme privé chargé de la gestion d'un service public.

C'est également la notion de contrôle qui a été mise en avant pour distinguer la convention d'occupation domaniale de la délégation de service public (Section, 3 décembre 2010, Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin, n° 338272, 338527).

L'application des principes du service public dans leur gestion

- La continuité

C'est un principe de valeur constitutionnelle pour le Conseil constitutionnel après avoir été reconnu comme un principe général du droit puis un principe fondamental par le Conseil d'État.

Une des conséquences est que les biens de l'établissement public transformé en société privée ne sont transférables à celle-ci que s'ils ne sont pas nécessaires à la continuité du service public.

La responsabilité de l'État ou de la collectivité peut être engagée si les usagers ne bénéficient pas de la continuité du service public. Ce principe limite l'exercice du droit de grève.

- L'égalité

Le principe d'égalité régit le fonctionnement des services publics. C'est, selon la jurisprudence administrative, un principe général du droit.

Pour le Conseil constitutionnel, c'est un principe à valeur constitutionnelle, qui n'exclut pas des dérogations lorsque les discriminations sont justifiées par une différence de situation ou un motif d'intérêt général, en rapport avec l'objet de la loi.

Le juge administratif applique les mêmes principes, par exemple en matière de tarification.

D'autres objectifs, tel l'objectif constitutionnel de favoriser par la loi l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales », peuvent permettre de porter des atteintes au principe d'égalité.

- La neutralité

Pour le Conseil constitutionnel, c'est d'abord un corollaire de l'égalité, qui interdit de traiter dans les services publics des personnes différemment en fonction des convictions des personnels ou des agents.

C'est pourquoi les locaux doivent avoir une apparence « neutre » du point de vue politique, religieux ou commercial et que des réunions enfreignant le principe de neutralité ne peuvent s'y tenir.

La neutralité peut aussi, notamment dans l'enseignement supérieur, être apprécié au regard de la pluralité d'expressions et non de leur absence, compte tenu de la maturité du public.

C'était aussi la position exprimée par le Conseil d'État, avant la loi de 2004, dans son avis sur les expressions ou signes religieux à l'école du 27 novembre 1989, les limitations pouvant intervenir si ce droit d'expression « *faisait obstacle à l'accomplissement des missions dévolues par le législateur au service public de l'éducation* ».

La question s'est posée de l'application des règles de la neutralité du service public aux parents volontaires pour accompagner les sorties scolaires, pour lesquels le règlement intérieur d'une école élémentaire de Montreuil prévoyait qu'ils doivent « respecter dans leur tenue et leurs propos la neutralité de l'école laïque ».

Par un jugement du 22 novembre 2011, le tribunal administratif de Montreuil a jugé que : « *qu'il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'État et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci ; que les parents d'élèves volontaires pour accompagner les sorties scolaires participent, dans ce cadre, au service public de l'éducation ; que le principe de la laïcité de l'enseignement public, qui est l'un des éléments de la laïcité de l'État et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé, dans le respect, d'une part, de cette neutralité par les programmes, les enseignants et les personnels qui interviennent auprès des élèves et, d'autre part, de la liberté de conscience des élèves ; que si les parents d'élèves participant au service public d'éducation bénéficient de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination fondée sur leur religion ou sur leurs opinions, le principe de neutralité de l'école laïque fait obstacle à ce qu'ils manifestent, dans le cadre de l'accompagnement d'une sortie scolaire, par leur tenue ou par leurs propos, leurs convictions religieuses, politiques ou philosophiques ; que la disposition contestée constitue, indépendamment du contexte local, une application du principe constitutionnel de neutralité du service public à l'accompagnement des sorties scolaires par les parents d'élèves, qui participent en tant qu'accompagnateurs au service public de l'école élémentaire.* »

La question n'a pas encore été jugée à un niveau supérieur.

Éléments de réflexion sur les crèches et les établissements de soins privés

Au regard de ce panorama rapide de la notion de service public, comment se pose la question de la laïcité dans les établissements de soins ou d'accueil de la petite enfance ?

- Il n'y a pas de doute qu'il y a un service public de la petite enfance et un service public hospitalier, où ces règles s'appliquent, y compris, sans doute, aux collaborateurs occasionnels du service public ;
- Des personnes privées peuvent être chargées de leur gestion, pour le compte d'une personne publique (par exemple une association pour le compte d'une commune) ; les règles de la laïcité sont alors applicables aux agents et aux usagers ;
- Des personnes privées peuvent être associées au service public hospitalier via l'ARS ; elles ne sont pas pour autant chargées de sa gestion ;
- Des organismes privés peuvent, indépendamment de toute mission de service public, exercer des activités de soins ou d'accueil de la petite enfance ;
- **Il n'y a pas de monopole public de l'un ou de l'autre ; ces activités paraissent difficilement se prêter par nature à la création d'un service public unifié par la loi (à supposer qu'une telle loi ne contrevienne pas au principe constitutionnel de liberté d'entreprendre) ;**

-
- Il n'est donc pas possible d'appliquer le principe de laïcité à ces établissements privés en tant qu'ils participeraient à la gestion d'un service public ;
 - Imposer par la loi les règles de laïcité du public à des établissements privés non chargés d'une mission de service public, même dans un ou plusieurs secteurs seulement, serait sans doute, faute de base constitutionnelle, contraire à la Constitution (liberté de conscience) et à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La notion de service public, même avec les extensions qui lui donne la jurisprudence et, le cas échéant, la loi, ne paraît pas pouvoir permettre d'aligner le régime du secteur privé hospitalier ou d'accueil de la petite enfance sur celui du public, en ce qui concerne les règles de la laïcité.

Alain Christnacht

Décision du Conseil constitutionnel du 23 février 2013

Analyse par M. Nicolas Cadène, Rapporteur général

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 19 décembre 2012 par le Conseil d'État¹⁴, dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par « *l'association pour la promotion et l'expansion de la laïcité* », relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article VII des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802) relative à l'organisation des cultes.

Le Conseil constitutionnel a déclaré cet article – qui prévoit la prise en charge par l'État du traitement des pasteurs des églises consistoriales – conforme à la Constitution.

Article contesté

Article VII des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802) relative à l'organisation des cultes : « *Il sera pourvu au traitement des pasteurs des églises consistoriales ; bien entendu qu'on imputera sur ce traitement les biens que ces églises possèdent, et le produit des oblations établies par l'usage ou par des règlements* ».

Commentaire aux Cahiers de la décision du Conseil constitutionnel

Alors que l'article 44 de la loi du 9 décembre 1905¹⁵ a abrogé pour tous les départements français, la loi du 18 germinal an X, le régime concordataire est demeuré en vigueur dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. En 1918, le retour de l'Alsace-Moselle¹⁶ à la France n'a pas remis en cause cette spécificité du droit culturel alsacien-mosellan. La loi du 17 octobre 1919 a ainsi prévu le maintien des dispositions législatives et réglementaires applicables jusqu'à l'introduction des lois françaises. Puis, la loi du 1er juin 1924¹⁷ les a expressément maintenues à titre provisoire. Dans un avis en date du 24 janvier 1925, le Conseil d'État confirme que « *le régime concordataire, tel qu'il résulte de la loi du 18 germinal an X, est en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la*

¹⁴ Décision n°360724 et 360725 du 19 décembre 2012.

¹⁵ Article 44, 1°, de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, J.O. 11 décembre 1905, p. 7205.

¹⁶ Un décret du 6 décembre 1918 et une loi du 18 octobre 1919 maintiennent provisoirement le régime des cultes concordataires en Alsace-Moselle.

¹⁷ Article 7, 13° de la loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, J.O. 3 juin 1924, p. 5026.

Moselle »¹⁸. Après l'abrogation du droit local des cultes par le régime nazi, l'ordonnance du 15 septembre 1944 rétablissant la légalité républicaine maintient provisoirement la législation applicable à la date du 16 juin 1940. Le régime des cultes en Alsace-Moselle ne sera plus remis en cause. L'application de ce régime spécifique applicable aux cultes en Alsace-Moselle s'explique par « l'attachement de la population (...) aux règles du Concordat et (à) la tradition d'un régime spécifique dans les domaines religieux »¹⁹. Quatre cultes sont ainsi reconnus en Alsace-Moselle : le culte catholique, les cultes protestants, correspondant, d'une part, à l'Église luthérienne, dite Église de la confession d'Augsbourg d'Alsace et de Lorraine (ECAAL), et, d'autre part, à l'Église réformée d'Alsace et de Lorraine (ERAL), ainsi que le culte israélite. Les cultes non reconnus « ne sont ni organisés, ni protégés, ni rémunérés par l'État »²⁰. Ces cultes sont généralement organisés dans ces départements sous le régime des associations de droit local²¹.

Par plusieurs décisions rendues dans les années 2000, le Conseil d'État a écarté les moyens tirés de la caducité du droit alsacien-mosellan des cultes en raison de sa prétendue incompatibilité avec la Constitution :

- « Considérant que l'article 7 de la loi du 1^{er} juin 1924, mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, a maintenu en application dans ces départements les articles 21 à 79 du code civil local ; qu'ainsi le maintien en vigueur de la législation locale procède de la volonté du législateur ; que si, postérieurement à la loi précitée du 1^{er} juin 1924, les préambules des constitutions des 27 octobre 1946 et 4 octobre 1958 ont réaffirmé les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, au nombre desquels figure le principe de laïcité, cette réaffirmation n'a pas eu pour effet d'abroger implicitement les dispositions de ladite loi »²².
- « Considérant que M. et Mme X... demandent au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir le décret du 10 janvier 2001 relatif au régime des cultes catholique, protestants et israélite dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, ainsi que la loi du 18 germinal an X et les "autres textes intervenus en vertu de cette loi » ;
- « Considérant que celles des dispositions de la loi du 18 germinal an X qui portent sur des matières de caractère législatif ne peuvent être contestées devant le Conseil d'État, statuant au contentieux »²³.

Analyse de la décision

Dans le cas d'espèce, la question consistait à se demander si la prise en charge par la collectivité publique du traitement des ministres des cultes protestants en Alsace-Moselle²⁴ était ou non contraire au principe de la laïcité.

Tandis que la loi du 9 décembre 1905 de « séparation des Églises et de l'État » n'a pas été rendue applicable dans ces trois départements, l'association requérante – « Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité » – soutient que les dispositions contestées méconnaissent le principe constitutionnel de

¹⁸ CE, avis, 24 janvier 1925, sections réunies de la législation, de la justice et des affaires étrangères et de l'intérieur, de l'instruction publique et des Beaux-arts, EDCE, 2004, p. 419.

¹⁹ EDCE, 2004, p. 266.

²⁰ M. J.-F. Amedro, *Le juge administratif et la séparation des églises et de l'État sous la III^{ème} République, thèse pour le doctorat en droit public*, Université Panthéon-Assas (Paris 2), 2011, p. 49.

²¹ Sur ce point, voir également, Commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics, p. 70 et s.

²² CE, 6 avril 2001, SNES, nos 219379, 221699 et 221700.

²³ CE, 17 mai 2002, Hofmann, n° 231290.

²⁴ Le budget 2013 de l'État prévoit 58.366.886 euros pour rémunérer 1.397 ministres du culte.

laïcité. Selon cette association, « *la règle de non-subventionnement des cultes et le principe de non-reconnaissance des cultes, qui résultent du principe de laïcité, font interdiction aux pouvoirs publics de financer l'exercice du culte et d'accorder un statut ou un soutien public à des cultes déterminés* »²⁵.

Si la QPC est ici relative à une disposition législative concernant les seuls cultes protestants, la portée de la présente décision concerne en outre les deux autres cultes reconnus²⁶ au sein du régime concordataire.

Le juge constitutionnel rappelle que malgré les « entrées et sorties » de l'Alsace-Moselle du territoire national français au gré des deux Guerres mondiales, il résulte d'une législation constante – datant de 1919, 1924 et 1944 – que le particularisme juridique en vigueur sur ces territoires perdure²⁷.

Dans la présente décision, le Conseil constitutionnel ne fait pas explicitement mention du principe dégagé dans sa décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011 selon lequel, « *tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou harmonisées avec elles, des dispositions législatives et réglementaires particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle peuvent demeurer en vigueur ; qu'à défaut de leur abrogation ou de leur harmonisation avec le droit commun, ces dispositions particulières ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de dispositions particulières applicables dans les trois départements dont il s'agit ; que ce principe doit aussi être concilié avec les autres exigences constitutionnelles* ».

Cependant, le Conseil constitutionnel se base ici sur les mêmes textes normatifs, précités ci-dessus, à savoir : l'article 3 de la loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine ; l'article 7–13° de la loi du 1^{er} juin mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ; l'article 2 de 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.

Auparavant, le Conseil constitutionnel ne s'était jamais prononcé sur la question de la prise en charge par l'État de la rémunération des ministres des cultes dans le cadre du droit alsacien-mosellan. Toutefois, le Conseil constitutionnel n'a jamais relevé d'office aucune contrariété à la Constitution de l'inscription dans les lois de finances annuelles des crédits correspondant aux subventions aux cultes reconnus dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle²⁸.

On peut également relever la décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977²⁹ dans laquelle le Conseil constitutionnel a jugé que « *l'affirmation par le même Préambule de la Constitution de 1946 que "l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État" ne saurait exclure l'existence de l'enseignement privé, non plus que l'octroi d'une aide de l'État à cet enseignement dans des conditions définies par la loi* » (considérant 4), après avoir précisé que le principe de la liberté de l'enseignement, « *qui a notamment été rappelé à l'article 91 de la loi de finances du 31 mars 1931, constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, réaffirmés par le Préambule de la Constitution de 1946 et auxquels la Constitution de 1958 a conféré valeur constitutionnelle* » (considérant 3). Le Conseil a considéré que « *si la*

²⁵ Considérant 2.

²⁶ Catholique et israélite.

²⁷ Considérant 4.

²⁸ Dans le cadre de l'architecture budgétaire résultant de la LOLF, ces crédits figurent au sein de la mission Administration générale et territoriale de l'État ; ils comprennent à la fois des dépenses dites de titre 2 (dépenses de personnel) au titre de la rémunération d'un peu plus d'un millier de ministres des cultes, et des dépenses dites de titre 5 (dépenses d'intervention) au titre de l'entretien des séminaires et palais épiscopaux de Metz et Strasbourg et des autres dépenses en faveur des lieux de culte.

²⁹ Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1^{er} juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*.

loi prévoit la prise en charge par l'État de dépenses relatives au fonctionnement d'établissements d'enseignement privés et à la formation de leurs maîtres, elle ne contient aucune disposition contraire à la Constitution ou à l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances » (considérant 7).

De la jurisprudence du Conseil constitutionnel, trois enseignements peuvent être tirés³⁰ :

- a. En premier lieu, **la liberté d'enseignement interdit toute interprétation « monopolistique »** du treizième alinéa du Préambule de 1946 au profit de l'enseignement public.
- b. En deuxième lieu, **le législateur ne peut porter atteinte ni à l'existence même de l'enseignement privé, ni à son « caractère propre »**.
- c. En troisième lieu, et en particulier, **il est loisible au législateur de prévoir une aide publique dans un cadre approprié** : besoin scolaire reconnu, disponibilité des crédits, respect d'obligations d'intérêt général, ne pas léser les établissements publics compte tenu de leurs contraintes propres, etc. Il n'en résulte pas que le législateur aurait l'obligation de prévoir une telle aide. Mais lorsqu'il en prévoit une, et qu'elle a permis aux établissements privés d'exercer effectivement leur liberté, sa suppression pure et simple conduirait à la disparition de ces établissements et porterait atteinte à la liberté de l'enseignement ; il s'agit alors de ne pas priver de garanties légales une exigence de caractère constitutionnel.

Dans le cas d'espèce et alors que la question a pu être débattue en doctrine, le Conseil juge que **le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit**.

Il précise : « *qu'il en résulte la neutralité de l'État ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte* » (considérant 5). Comme l'indique le « *notamment* », il ne s'agit pas d'une définition limitative du principe constitutionnel de laïcité, mais d'une énumération des règles essentielles qu'il impose et qui peuvent se concilier entre elles.

Toutefois, il juge qu'en prévoyant que la France est une République laïque, **la Constitution n'a pas pour autant entendu remettre en cause les dispositions législatives ou réglementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République** lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes.

Et, notamment, à la rémunération de ministres du culte. Il en va ainsi en Guyane et dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

Ici le Conseil se réfère aux travaux préparatoires du projet de Constitution soumis à référendum le 28 septembre 1958 ainsi qu'à ceux relatifs au projet de Constitution soumis à référendum le 13 octobre 1946, en ce qui concerne la proclamation de la règle selon laquelle la France est « *une République (...) laïque* ».

Ainsi, au cours des travaux préparatoires de la seconde Assemblée nationale constituante³¹, un débat sur le droit particulier applicable en Alsace-Moselle a pu avoir lieu concernant l'enseignement public gratuit et laïc. Mais le mercredi 17 juillet 1946, le président de séance indique : « *nous n'avons pas à résoudre, ici, le problème de l'introduction de la législation française dans les trois départements de l'Est* ». En ce qui concerne l'amendement de MM. Hervé et Fajon³² qui a permis d'inscrire dans l'article 1^{er} de la

³⁰ Cf. Commentaire aux Cahiers, décision du Conseil constitutionnel n°2012-297 QPC du 21 février 2013.

³¹ Suite au rejet par le référendum du 5 mai 1946 du texte issu des travaux de la première Assemblée nationale constituante.

³² Seconde constituante, séance du 17 juillet 1946.

Constitution du 27 octobre 1946 que la France est une République « *laïque* », les débats montrent, à la différence de ceux qui s'étaient tenus quelques mois plus tôt, qu'il n'était plus question de remettre en cause le droit des cultes en Alsace-Moselle. Le rapporteur général, Paul Coste-Floret, a d'ailleurs indiqué que si l'amendement a été adopté à l'unanimité, c'est parce que « *la laïcité, entendue dans le sens de neutralité de l'État, est conforme à la tradition républicaine* ».

De même, aucun débat n'a porté sur la remise en cause du droit des cultes alsacien-mosellan, au cours des travaux préparatoires du projet de Constitution soumis à référendum le 28 septembre 1958. Dans les commentaires sur la Constitution, il apparaît qu'« *afin d'éviter tout malentendu dans l'opinion, le constituant a jugé utile d'affirmer, ou plutôt de rappeler le sens du mot "laïque". Ce mot n'a qu'un sens, c'est celui de la phrase "la République laïque (...) respecte toutes les croyances". Cela veut dire que la République est neutre, qu'elle ne prend de position hostile à aucune religion, à aucune philosophie, mais aussi qu'aucune religion ou aucune philosophie ne peut imposer ses dogmes ou ses concepts à l'ensemble des citoyens* »³³. Raymond Janot a précisé que « *le laïcisme dont il est question est la neutralité, et non je ne sais quel combat* »³⁴. Cette conception se retrouve en doctrine.

Ainsi, et pour reprendre l'expression employée par l'historien Émile Poulat, en prévoyant que la France est une République laïque, les constituants de 1946 et de 1958 auraient consacré une « *laïcité de cohabitation* », exprimée (...) par le maintien du concordat en Alsace et en Moselle »³⁵.

En déclarant conforme à la Constitution l'article VII des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802) relative à l'organisation des cultes, c'est cette conception historiquement déterminée du principe constitutionnel de laïcité que le Conseil constitutionnel retient ici. En 1946, comme en 1958, les constituants ont entendu inscrire dans la Constitution un principe de laïcité conforme à la conception française de la neutralité de l'État en matière religieuse sans remettre en cause des régimes particuliers qui demeuraient applicables sur certaines parties du territoire de la République³⁶.

Cette conception semble également être, comme rappelé plus haut, celle retenue par la jurisprudence administrative. En particulier, le Conseil d'État a jugé en 2005 que le « *le principe constitutionnel de laïcité (...) n'interdit pas, par lui-même, l'octroi dans l'intérêt général et dans les conditions définies par la loi de certaines subventions à des activités ou équipements dépendant des cultes* »³⁷. Enfin, notons que la loi de 1905 prévoit, en son sein même, plusieurs exceptions au principe d'interdiction de financement public du culte³⁸.

Nicolas Cadène
Rapporteur général

³³ Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Vème République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. IV, La documentation française, Paris, 2001, p. 159-160.

³⁴ Entretien de Raymond Janot avec la presse, le 9 septembre 1958.

³⁵ M. Wiewiorka, « Laïcité et démocratie », *Pouvoirs*, n° 75, 1995, p. 63.

³⁶ Cf. Commentaire aux Cahiers, décision du Conseil constitutionnel n°2012-297 QPC du 21 février 2013.

³⁷ CE, 16 mars 2005, n° 265560.

³⁸ Aumônerie, entretien et conservation des biens immobiliers non dévolus et réparation des biens dévolus notamment. Nous pourrions également évoquer la loi du 19 juillet 1961 permettant « *garantir les emprunts contractés pour financer, dans les agglomérations en voie de développement, la construction, par des groupements locaux ou par des associations culturelles, d'édifices répondant à des besoins collectifs de caractère religieux* » (article L2252-4 et L3231-5 du Code général des collectivités territoriales) et la loi du 5 janvier 1988 modifiée par la loi du 14 mars 2011 qui dispose qu'un « *bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique (...) en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public* » (article L1311-2 du Code général des collectivités publiques).

Arrêt de la Cour de cassation du 19 mars 2013 « *Baby loup* »

Analyse par M. Nicolas Cadène, Rapporteur général

Contexte de l'arrêt « Crèche Baby Loup » : le même jour, la Cour de cassation a rendu un autre arrêt, intitulé « *CPAM de Seine-Saint-Denis* », par lequel elle a jugé que le principe de laïcité est applicable dans l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé. Il s'agit ici d'une extension très importante de l'application du principe de laïcité.

En l'espèce, une « *technicienne de prestation maladie* » engagées par CDI avait été licenciée, le 29 juin 2004, aux motifs qu'elle portait un foulard islamique en forme de bonnet, contrairement aux dispositions du règlement intérieur. Amenée à examiner la validité de ce licenciement, la Cour a jugé que, si les dispositions du Code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents des CPAM, ces derniers sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, notamment vestimentaires. Le licenciement a donc déclaré être fondé.

Prémices à la crèche et halte-garderie « *Baby Loup* », les associations « *Mini-Loup* » et « *Mamie-Loup* » sont créées en 1985 et 1989 à l'initiative d'un collectif de femmes de la cité de « *La Noé* » et sont animées par M^{me} Mara Maudet³⁹.

La cité de « *La Noé* » est une « *zone urbaine sensible* » de Chanteloup-les-Vignes dont la construction s'est achevée en 1973. Elle compte environ 7000 habitants répartis dans moins de 2000 appartements⁴⁰. Cette ZUS est une des plus difficiles d'Ile-de-France : le revenu médian annuel y est de 11.195 euros⁴¹, le taux de chômage s'y élève à près de 25%⁴², la population étrangère extracommunautaire y est estimée à 35%⁴³, celle d'origine nord-africaine et sub-saharienne, de culture ou de confession musulmane y est très largement majoritaire, les moins de 25 ans représentent 52%⁴⁴ des habitants.

L'association « *Baby Loup* » est créée dans ce quartier à la fin de l'année 1991 et se développe sous la direction de Mme Natalia Baleato, sage-femme.

Mme Fatima Laaouej épouse Afif, résidente de la cité de « *La Noé* », est engagée par la crèche « *Baby Loup* », lors de son installation effective, le 6 décembre 1991. Le personnel de la crèche est alors composé de sept personnes : une directrice, M^{me} Natalia Baleato, et six femmes du quartier, dont Mme Fatima Afif.

³⁹ Aujourd'hui, M^{me} Maudet est directrice générale de l'Institut d'éducation et de pratiques citoyennes (IEPC), association basée à Sartrouville qui gère neuf crèches associatives permettant la réinsertion de personnes en difficulté et un centre de formation pour des personnes exclues.

⁴⁰ « 1750 appartements » selon Luce Dupraz in *Baby Loup*, histoire d'un combat, éditions érès, 2012.

⁴¹ Données Insee 2009. Cela constitue un revenu médian annuel deux fois moins élevé qu'au sein de l'unité urbaine de Paris.

⁴² Données Insee 2011.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Données Insee 2009.

En 1994, lors d'une réunion en mairie de Chanteloup-les-Vignes, en présence de la directrice d'une fédération dénommée « *Centre des pratiques communautaires et de la citoyenneté* » (CPCC)⁴⁵, de la directrice de la Vie sociale, et de la directrice de la crèche « *Baby Loup* », M^{me} Baleato, la question de la municipalisation de la crèche est évoquée. Mais cette hypothèse est finalement rejetée, afin, notamment, de pouvoir bénéficier plus facilement de financements de fondations privées⁴⁶. « *Baby Loup* » se retire donc du CPCC en mars 1994 à l'occasion du renouvellement du contrat enfance et devient tout à fait indépendante.

Le 1^{er} janvier 1997, M^{me} Afif devient, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, éducatrice de jeunes enfants et directrice adjointe de la crèche et halte-garderie « *association Baby Loup* ».

En mai 2003⁴⁷, elle bénéficie d'un congé maternité suivi d'un congé parental jusqu'au 8 décembre 2008, M^{me} Afif connaissant deux grossesses consécutives.

Le 15 juillet 2003, la crèche « *Baby loup* » adopte un règlement intérieur plus restrictif qu'auparavant quant aux manifestations d'appartenance religieuse du personnel.

Le 15 octobre 2008⁴⁸, avant son retour prévu initialement pour le 9 décembre 2008, M^{me} Afif demande par écrit une rupture conventionnelle souhaitant mettre un terme à son activité professionnelle au sein de « *l'association Baby Loup* ».

Le 5 novembre 2008, lors d'un entretien, la direction de la crèche lui indique que son poste est toujours disponible et son arrivée attendue, dans un contexte de pénurie de personnel diplômé. Lors de cet entretien puis lors de sa venue à la crèche le 9 décembre, M^{me} Afif indique alors qu'elle ne retirera pas son voile qu'elle porte en raison de ses convictions religieuses.

[Ici, il est à préciser qu'avant son congé maternité, M^{me} Afif portait déjà un voile. Cependant, selon des témoignages concordants, ce voile était moins visible et porté de façon non systématique.]

M^{me} Fatima Afif est immédiatement convoquée par lettre du 9 décembre 2008 à un entretien préalable fixé au 18 décembre suivant, en vue de son éventuel licenciement, avec mise à pied conservatoire, et licenciée pour faute grave par lettre recommandée avec accusé de réception du 19 décembre 2008, en raison de son refus de retirer son voile, ce qui selon la direction de la crèche contreviendrait aux dispositions du règlement intérieur entré en vigueur le 15 juillet 2003. Les termes du courrier adressé à M^{me} Fatima Afif sont les suivants :

« Pour rappel, avant votre retour de congé parental prévu le 9 décembre 2008, vous nous avez écrit le 15 octobre 2008 pour nous faire part de votre décision de rompre votre contrat avec Baby Loup suivant la procédure de la rupture conventionnelle. À l'occasion de l'entretien du 5 novembre organisé pour répondre à votre demande, vous nous avez indiqué que vos convictions religieuses vous amenaient à porter le voile islamique et que, de ce fait, vous n'étiez prête à faire aucune concession sur votre tenue vestimentaire lors de votre retour à la crèche. Après un rappel des principes de laïcité et de neutralité auxquels notre établissement est particulièrement attaché, ces principes figurant d'ailleurs dans le règlement intérieur, nous vous avons indiqué que votre poste était toujours disponible, votre arrivée étant

⁴⁵ Fédération qui regroupe alors « *Mini Loup* », « *Mamy Loup* » et le centre des familles, et qui est chargée de recevoir et de centraliser les subventions publiques puis de les répartir.

⁴⁶ L'association « *Baby Loup* » a reçu au fil des années des dotations de fondations privées diverses : la fondation franco-américaine en 1997, la fondation de France en 1998, la fondation McDonald's en 1998 et 2006, la fondation Vivendi en 1999 et 2002, le Crédit coopératif la même année, la fondation Andersen Consulting en 2000, la fondation Agir pour l'emploi en 2001, la fondation Vinci en 2006, la fondation Elle de 2006 à 2008, la fondation Veolia et la Caisse d'Épargne en 2007, etc. Par ailleurs, l'association peut recevoir des prestations en nature ou en personnel bénévole.

⁴⁷ À cette époque, le personnel de la crèche est composé de quatorze personnes : une directrice (M^{me} Baléato), treize femmes du quartier dont une adjointe (M^{me} Afif), une femme en formation éducatrice de jeunes enfants, trois auxiliaires de puériculture, cinq assistantes maternelles, trois titulaires du brevet d'aptitude aux fonctions d'animateur (BAFA).

⁴⁸ Le personnel de la crèche est alors composé de dix-neuf personnes.

attendue, et que dans un contexte de pénurie de personnel diplômé nous ne pouvions envisager de nous séparer de vos services. Face à l'absence d'accord sur une rupture conventionnelle, par lettres des 22 novembre et 4 décembre, nous vous avons rappelé votre reprise de travail au 9 décembre en vous invitant à prendre connaissance de la planification de service. Le 9 décembre, vous vous êtes présentée à la crèche, revêtue de votre voile islamique. Après qu'un vestiaire vous a été affecté et que le temps vous a été donné pour vous changer, madame Baleato, directrice de la crèche, descendant vérifier l'organisation du repas des enfants, a constaté que vous étiez toujours habillée comme à votre arrivée, et ce, malgré les demandes répétées de son adjointe, madame Grolleau, de vous changer. Madame Baleato vous a alors réitéré l'ordre de vous changer, mais vous avez refusé de suivre ses directives, faisant valoir que vous étiez ainsi en tenue de travail. Pour éviter tout incident devant les enfants, madame Baleato vous a invitée à l'accompagner dans la salle de réunion à l'étage. Mesdames Gomis, adjointe à la direction, et Grolleau, adjointe également et déléguée du personnel, étaient présentes à cet entretien. Devant ces personnes, après un rappel des règles de neutralité s'appliquant à la crèche, vous avez déclaré à madame Baleato "tu ne vas pas me faire la morale". Cette dernière vous a répondu qu'il s'agissait simplement d'un rappel des termes du règlement intérieur. Elle alors réitéré l'ordre de vous changer sans délai, ordre auquel vous avez opposé un refus catégorique. Une altercation s'en est suivie, vous en prenant à madame Gomis qui, pour sa part, tentait aussi de vous raisonner. Devant la violation manifeste de vos obligations, et face à votre insubordination caractérisée, madame Baleato n'a eu d'autre choix que de référer de la situation à la présidente. Elle vous a alors demandé de sortir et de patienter dans la salle d'attente, ce à quoi vous avez répondu "j'espère que tu ne vas pas me faire poireauter longtemps, je n'étais venue ici que pour cinq minutes". Environ une heure après, madame Baleato est venue vous remettre une lettre vous signifiant votre mise à pied conservatoire avec effet immédiat, réitérée verbalement, et vous avisant d'une convocation à un entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement. Après avoir lu cette lettre, vous avez refusé de la signer. Vous êtes ensuite restée dans la salle d'attente jusqu'à environ 15 heures, passant divers appels téléphoniques, puis vous avez fait irruption en pleine réunion de direction, réclamant que l'on vous remette de nouveau cette lettre qu'une nouvelle fois, vous avez refusé de signer. Elle vous a donc été adressée le jour même par voie recommandée. Une deuxième altercation s'est produite en pleine réunion, alors qu'une adjointe vous demandait de quitter la salle pour cesser de perturber le travail. Au mépris de la mise à pied qui venait de vous être signifiée, vous vous êtes maintenue dans les locaux de la crèche, vous informant des situations des enfants présents, ayant des échanges avec les parents. Répugnant tout recours à la force physique, nous avons tenté de vous convaincre de partir, mais en vain. Ce n'est qu'à 18h30 que vous avez enfin décidé de quitter la structure, mais en annonçant à tous que l'on vous aurait "sur le dos" tous les jours. Le lendemain matin, 10 décembre, votre comportement inqualifiable a repris de plus belle. Après être rentrée de force dans la crèche alors que madame Baleato tentait de vous en dissuader en vous rappelant de nouveau la mise à pied conservatoire prononcée la veille, vous avez indiqué "cela ne vaut rien" et vous vous êtes rendue directement au milieu des enfants dans la salle des moyens ; Madame Baleato vous a demandé de quitter les lieux ; Le ton montant, elle vous a convoquée dans son bureau, ce que vous avez refusé. Vos provocations incessantes et multiples, parfois sous le regard des enfants, n'ont cessé de redoubler durant le temps où vous avez imposé votre présence dans les locaux. Alors que madame Baleato vous réitérait encore l'ordre de partir, vous lui avez rétorqué "eh bien vas-y appelle la police pour me faire sortir !", vos agissements n'ayant manifestement d'autres fins que de tenter de multiplier des incidents dont vous espérez qu'ils tournent à votre avantage. Nous avons joint la Mairie pour qu'un médiateur intervienne d'urgence, mais cela n'a pas été possible à ce moment-là. Méprisant ouvertement nos injonctions multiples de vous voir quitter sans délai les lieux, vous avez décidé de partir définitivement à 18 heures. Votre insubordination, votre obstruction, vos menaces, constituent autant de violations de vos obligations contractuelles totalement incompatibles avec votre maintien dans les effectifs durant votre préavis et justifient plus qu'amplement votre licenciement pour faute grave. »

S'estimant victime d'une discrimination au regard de ses convictions religieuses, M^{me} Fatima Afif saisit le Conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie en espérant voir juger son licenciement "nul" en raison de son caractère discriminatoire. Elle est déboutée de ses demandes par jugement du 13 décembre 2010, jugement confirmé par arrêt du 27 octobre 2011 de la Cour d'appel de Versailles.

C'est cet arrêt — qui sera cassé par la Cour de cassation le 19 mars 2013 — qui est attaqué par la salariée, qui soutient 4 moyens de cassation.

Le premier moyen fait grief à l'arrêt d'avoir débouté la salariée de sa demande de nullité de son licenciement et de condamnation de l'employeur à lui payer diverses sommes.

« 1) Alors que la lettre de licenciement adressée à M^{me} Afif le 19 décembre 2008 lui faisait grief de s'être présentée revêtue d'un "voile islamique" et d'avoir refusé de le quitter; que cette lettre ne faisait nullement état du port d'un "voile islamique intégral" ainsi qu'inexactement retenu dans l'arrêt attaqué; que la cour d'appel a dénaturé cette lettre et violé l'article 1134 du code civil.

2) Alors qu'en fondant ainsi l'ensemble de sa décision sur le prétendu port, par la salariée, d'un voile islamique intégral, et non d'un simple voile, la cour d'appel qui n'a pas apprécié le comportement exact reproché à la salariée par l'employeur, a totalement privé de base légale sa décision au regard des articles L1331-1 et L1234-1 du code du travail. »

Le deuxième moyen fait grief à l'arrêt d'avoir débouté la salariée de sa demande de nullité de son licenciement et de condamnation de l'employeur à lui payer diverses sommes.

« 1) Alors qu'en l'absence de prérogatives de puissance publique, une personne privée ne peut être regardée comme assurant une mission de service public que lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ; qu'en se fondant uniquement sur l'octroi de fonds publics à l'association Baby Loup et la nature de son activité (crèche) pour considérer qu'elle assurait une mission de service public et ainsi valider les dispositions du règlement intérieur soumettant le personnel de cet organisme privé, à l'instar des agents publics, aux principes de laïcité et de neutralité, sans caractériser les éléments d'un contrôle de la puissance publique sur son activité, la cour d'appel a violé l'article 1er de la Constitution de 1958, la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et l'article L2324-1 du code du travail.

2) Alors que les statuts d'une association, acte constitutif du pacte qui unit les sociétaires, ne sont pas à eux seuls opposables au salarié, si leurs dispositions n'ont pas été reprises dans le règlement intérieur ou le contrat de travail ou tout document apte à régler la relation de travail, qu'en déduisant des statuts une obligation de neutralité pesant sur le personnel, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1165 du code civil et L1221-1 du code du travail.

3) Alors qu'en déduisant une obligation de neutralité devant peser sur le personnel salarié de statuts qui se bornaient à rappeler l'application, par l'association Baby Loup, d'un principe de non-discrimination envers ceux à qui elle s'adresse, principe légalement applicable à toute entreprise privée, la cour d'appel qui a statué par des motifs impropres à établir l'existence d'une restriction justifiée par un caractère propre de l'association employeur, inexistant en l'espèce, a violé les articles L1121-1, L1321-3 et L1132-1 du code du travail, ensemble les articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

Le troisième moyen fait grief à l'arrêt d'avoir débouté la salariée de sa demande de nullité de son licenciement et de condamnation de l'employeur à lui payer diverses sommes.

« 1) Alors que le règlement intérieur ne peut contenir de dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelle des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché, que l'article II A) du règlement intérieur de l'association Baby Loup, figurant au titre des "règles générales et permanentes relatives à la discipline au sein de l'association" applicables à l'ensemble du personnel, est ainsi rédigé : "le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche", qu'en ce qu'elle soumet l'ensemble du personnel à un principe de laïcité et de neutralité interdisant, de manière générale et absolue, le port de tout signe religieux, cette disposition est illicite, qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L1121-1, L1321-3 et L1132-1 du code du travail, ensemble les articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

2) Alors qu'en estimant, sous couvert d'interprétation, que la disposition précitée de l'article II A) du règlement intérieur de l'association Baby Loup était limitée au personnel en contact avec les enfants et aux "manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse" la cour d'appel qui en a dénaturé les termes clairs et précis a violé l'article 1134 du code civil. Alors en toute hypothèse que l'édiction de respecter les principes de laïcité et de neutralité dans le règlement intérieur d'une crèche privée s'étant donné pour objectif d'accueillir tous les enfants sans discriminations et de permettre l'insertion économique, sociale et culturelle des femmes, habitantes du quartier, n'emporte pas pour un salarié, fût-t-il en contact avec les enfants, en l'absence de toute disposition expresse particulière dudit règlement sur le port d'un signe religieux, interdiction de porter un tel signe dès lors que le simple port de ce signe ne s'est accompagné d'aucun prosélytisme d'aucune sorte, d'aucune pression ni propagande, et qu'il est seulement de nature à révéler une appartenance religieuse licite et strictement personnelle, sans que la manière de servir et de travailler en ait été le moins du monde affectée et sans que le port de ce signe, dans un quartier où il est habituel, ait fait obstacle à l'objectif d'insertion des femmes poursuivie par l'employeur, qu'en jugeant que Mme Afif avait méconnu le règlement intérieur et commis une faute justifiant son licenciement, a cour d'appel a violé les articles L1121-1, L1321-3 et L1332-1 du code du travail et 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

Le quatrième moyen fait grief à l'arrêt d'avoir débouté la salariée de sa demande de nullité de son licenciement et de condamnation de l'employeur à lui payer diverses sommes.

« 1) Alors que le refus du salarié de se soumettre à une mise à pied conservatoire injustifiée ne peut justifier le licenciement, qu'en l'absence de faute grave susceptible d'être reprochée à M^{me} Afif pour avoir refusé de se conformer à l'ordre illicite de quitter son voile, la mise à pied conservatoire n'était pas justifiée, qu'en se fondant dès lors sur le fait que Mme Afif était demeurée sur son lieu de travail malgré la mise à pied qui lui avait été signifiée pour justifier le licenciement pour faute grave, la cour d'appel a violé les articles L1234-1 et L1331-1 du code du travail.

2) Alors que n'est pas fautif le comportement du salarié qui n'est que l'expression du refus par celui-ci de se conformer à une décision illicite de l'employeur, que l'ensemble des autres griefs reprochés à M^{me} Afif n'ayant été que l'expression aussi vive soit-t-elle, de son refus de se conformer à l'ordre illicite qui lui avait été donné de quitter son voile, la cour d'appel ne pouvait y puiser la justification de son licenciement pour faute grave sans violer les articles L1234-1 et L1331-1 du code du travail. »

La question principale posée par le troisième moyen est celle de la licéité des dispositions du règlement intérieur de l'association Baby Loup, gestionnaire d'une crèche privée.

La seconde question est celle, posée par le deuxième moyen, de savoir si l'association Baby Loup assurait ou non une mission de service public.

Revenons à la question principale, celle de la licéité des dispositions contestées du règlement intérieur.

La clause litigieuse du règlement intérieur de l'association Baby Loup dispose :

« II Règles générales et permanentes relatives à la discipline au sein de l'association. A. Liberté de conscience, neutralité, obligation de réserve et respect du secret professionnel. Le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel, ne peut faire obstacle au respect du principe de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup tant dans les locaux de la crèche, ses annexes ou en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche à l'extérieur. »

L'obligation de neutralité qui s'impose aux agents publics et dans l'exercice de missions de service public ne s'applique pas aux agents contractuels, de droit privé, travaillant au sein de structures de droit privé, même s'ils exercent une mission d'intérêt général.

Comme le rappelle l'avocat général, dans le cas d'espèce, « force est de reconnaître le caractère de généralité des dispositions du règlement intérieur qui soumettent l'ensemble du personnel de la crèche à une obligation de laïcité et de neutralité », ce qui, pour une entreprise qui serait appréciée comme « ordinaire » et non « comme une entreprise de tendance » laïque⁴⁹, rend « ces dispositions illicites puisque contraire à l'article L. 1121-1 du code du travail comme n'étant pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché⁵⁰ ».

La Cour de cassation rappelle effectivement que cette clause litigieuse instaure une restriction « générale et imprécise » et ne répond pas aux exigences de l'article L. 1321-3 du code du travail.

Exigences qui pour la juridiction de dernier recours s'impose ici, puisqu'à l'inverse de l'avocat général, elle ne juge pas la crèche Baby Loup comme une entreprise de « tendance laïque ».

Se pose alors la seconde question, celle de savoir si l'association Baby Loup assurait ou non une mission de service public.

La Cour de cassation rappelle que le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution et qui s'applique uniquement aux services publics et non aux services d'intérêt général ne saurait donc ici s'appliquer, sans méconnaître le régime moins restrictif des associations et entreprises privées.

La Cour reconnaît que la crèche Baby Loup poursuit une mission d'intérêt général et reprend sur ce point les propos de la juridiction prud'homale du 9 février 2009 : cette structure a pour but « de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisée et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier, qu'elle s'efforce de répondre à l'ensemble des besoins collectifs émanant des familles, avec comme objectif la revalorisation de la vie locale, sur le plan professionnel, social et culturel sans distinction d'opinion politique ou confessionnelle ».

Mais l'identification d'une mission d'intérêt général n'est pas synonyme de reconnaissance d'une gestion d'un service public.

En effet, les gestionnaires de la crèche Baby Loup n'ont pas conclu avec une collectivité territoriale de contrat, sous quelque forme que ce soit, de délégation de service public. Sous forme strictement associative, la crèche « Baby Loup » est gérée de façon indépendante, perçoit des aides publiques⁵¹ (à hauteur d'environ 80%) et des aides privées (à hauteur d'environ 20%) et n'est pas juridiquement délégataire d'une mission de service public. **Elle est donc soumise au régime de droit privé.**

Se pose alors la question plus générale des possibles restrictions aux pratiques religieuses dans les entreprises privées.

Il convient de rappeler l'existence en droit positif français, dans un cadre précis, de restrictions aux pratiques religieuses dans les entreprises privées.

C'est ce que rappelle ici la Cour de cassation : « les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché » comme cela « résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail ».

⁴⁹ Cet argument a été avancé par l'avocat général : la notion d'« entreprise de tendance » existe en droit communautaire et est parfois admise dans la jurisprudence sous réserve, notamment, que la « tendance » soit directement en lien avec l'objet social de l'entreprise.

⁵⁰ Voir l'avis de l'avocat général, Bernard Aldigé, n°F1128845.

⁵¹ Les éléments d'un éventuel contrôle de la puissance publique n'ont pu être caractérisés notamment en raison de la très grande diversité de personnes publiques à l'origine de ce financement (environ 80% de l'ensemble) : Union européenne, État, Conseil régional, Conseil général, Municipalité notamment.

Ce cadre légal est notamment issu du droit européen, plus précisément de la directive 2000/78/CE⁵² du 27 novembre 2000 et plus largement de la Convention européenne des droits de l'Homme⁵³ et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁵⁴.

Ces textes ont été ratifiés par l'ensemble des États membres, dont la France qui les a transposés dans le code du travail et le code pénal.

La jurisprudence rappelle plus précisément les critères permettant de restreindre les pratiques religieuses dans les entreprises, telles que le bon accomplissement des missions pour lesquelles le salarié a été embauché, les règles de sécurité, de sûreté ou d'hygiène, le prosélytisme ou les intérêts économiques majeurs de l'entreprise.

En application de l'article L. 1121-1 du code du travail⁵⁵, l'employeur doit alors vérifier que sa décision disciplinaire est « *justifiée par la nature de la tâche à accomplir* » par le salarié⁵⁶ et « *proportionnée au but recherché* »⁵⁷.

Plusieurs arrêts au niveau national ou européen, connus et régulièrement cités, confirment la possibilité d'interdire le port d'un signe religieux dans une entreprise privée dès lors que ces critères sont remplis :

1. Arrêt « *Ewaida and others vs. UK* », Cour européenne des droits de l'Homme, 15 janvier 2013 : non-respect des règles d'hygiène et de sécurité dans un hôpital privé, du fait du port d'une croix sous forme de bijou portée autour du cou et dépassant d'une blouse médicale.
2. Arrêt « *Paulin c/ SCP Marquis Lenzenberg* », Cour d'Appel de Versailles, 23 novembre 2006 : non-respect des règles d'hygiène et entrave aux intérêts commerciaux de l'entreprise du fait d'un port d'un foulard dans un laboratoire d'analyses médicales.
3. Arrêt « *Habiba c/ SA Hamon* », Cour d'appel de Paris, 16 mars 2001 : entrave aux intérêts commerciaux de l'entreprise du fait d'un port d'un foulard dissimulant une partie du visage dans un magasin de fruits et légumes.
4. Arrêt « *Société Milhac Nord c/ Mme Meraly* », Cour d'Appel de Saint-Denis de la Réunion, 9 septembre 1997 : entrave aux intérêts commerciaux de l'entreprise du fait d'un port d'un foulard dans un magasin de vêtements de mode.

Dans le cas d'espèce, l'arrêt de la Cour de cassation du 19 mars 2013 juge invalide, parce qu'instaurant « *une restriction générale et imprécise* », la clause litigieuse du règlement intérieur de la crèche Baby Loup et, par conséquent, juge « *nul* » le licenciement basé sur ce motif.

Il n'en aurait pas été de même si ce licenciement avait eu pour motif l'application justifiée d'un des critères restreignant la pratique religieuse, définis par le code du travail et la jurisprudence et rappelés par la Cour de cassation elle-même.

Nicolas Cadène
Rapporteur général

⁵² Articles 2 et 4.

⁵³ Articles 9 et 12.

⁵⁴ Article 10.

⁵⁵ Article L. 121-1 du Code du travail : « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* », qui retranscrit l'exigence de la directive européenne qui exige que la limitation de la liberté soit « *essentielle et déterminante pour la nature de la tâche* ».

⁵⁶ C'est-à-dire, sa fonction professionnelle.

⁵⁷ C'est-à-dire, stopper le trouble causé.

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Par la Division de recherche de la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁸.

INTRODUCTION

1. La liberté de pensée, de conscience et de religion est un droit fondamental, consacré non seulement par la Convention européenne des Droits de l'Homme mais par de nombreux textes nationaux, internationaux et européens. **C'est un droit essentiel, dont l'importance est considérable.**
2. Aux termes de l'article 9 de la Convention,
 - « 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.
 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »
3. En sus de la Convention, la liberté de pensée, de conscience et de religion fait, tout naturellement, partie des droits fondamentaux consacrés par l'Organisation des Nations-Unies. Ainsi, aux termes de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, toute personne a le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté d'avoir, ou d'adopter, une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir, ou d'adopter, une religion ou une conviction de son choix. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui. En outre, l'article 18 *in fine* précise que les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse ou morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions. L'article 26 du Pacte énonce un principe général de non-discrimination, qui concerne notamment la religion.

⁵⁸ © Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, janvier 2011. Le rapport a été préparé par la Division de la Recherche en français uniquement et ne lie pas la Cour. Le rapport peut être téléchargé à l'adresse suivante : www.echr.coe.int (Jurisprudence / Analyse jurisprudentielle / Rapports de recherche).

4. Le principe de la liberté de religion apparaît également dans un certain nombre d'autres textes, notamment dans la Convention internationale des droits de l'enfant, qui consacre nettement le principe dans son article 14. De même, l'article 12 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme indique que toute personne a droit à la liberté de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de garder sa religion ou ses croyances, ou de changer de religion ou de croyances, ainsi que la liberté de professer et de répandre sa foi ou ses croyances, individuellement ou collectivement, en public ou en privé. Nul ne peut être l'objet de mesures de contrainte de nature à restreindre sa liberté de garder sa religion ou ses croyances ou de changer de religion ou de croyances. La liberté de manifester sa religion ou ses croyances ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, sont nécessaires à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique ou à la sauvegarde des droits et libertés d'autrui. Enfin, l'article 12 de la Convention américaine précise que les parents et, le cas échéant, les tuteurs ont droit à ce que leurs enfants ou pupilles reçoivent l'éducation religieuse conforme à leurs propres convictions.

5. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne protège aussi la liberté de pensée, de conscience et de religion dans les mêmes termes que la Convention (article 10 de la Charte).

 6. L'importance de la liberté de pensée, de conscience et de religion a été soulignée à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme. D'une façon générale, elle est considérée comme l'une des assises de la société démocratique ; d'une façon plus particulière, les juges voient dans la liberté religieuse un élément vital contribuant à former l'identité des croyants et leur conception de la vie. En réalité, la Cour européenne des droits de l'homme a élevé la liberté de religion au rang de droit substantiel de la Convention, d'abord indirectement puis de façon plus directe.

7. Il y a lieu de noter qu'au cours des dix dernières années, l'importance quantitative des affaires examinées par la Cour sous l'angle de l'article 9 est en progression constante ; cette tendance s'explique notamment par l'augmentation du rôle de la religion et des questions connexes dans le discours sociopolitique.

Portée du droit à la liberté de religion

Portée de la protection de l'article 9 *ratione materiae*

8. Même s'il est vrai que l'article 9 de la Convention concerne plus particulièrement la liberté de religion, la garantie de cet article est beaucoup plus large et s'applique à l'ensemble des convictions personnelles, politiques, philosophiques, morales ou, bien sûr, religieuses. Cet article englobe les idées, les conceptions philosophiques de toute sorte, avec la mention expresse des conceptions religieuses d'une personne, sa propre manière d'appréhender sa vie personnelle et sociale. Par exemple, en tant que philosophie, le pacifisme entre dans le domaine d'application de l'article 9 de la Convention, l'attitude du pacifiste pouvant être considérée comme une « conviction ».

9. Les convictions personnelles sont plus que de simples opinions. Il s'agit, en fait, d'idées ayant atteint un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance. En fait, le contenu formel des convictions doit pouvoir être identifié.

10. Les organes de la Convention n'ont pas compétence pour définir la religion, mais celle-ci doit être envisagée dans un sens non restrictif. Les croyances religieuses ne sauraient se limiter aux « grandes » religions. Mais encore faut-il que la religion alléguée soit identifiable, quoique la volonté

des requérants de donner à leurs convictions l'appellation de religion bénéficie d'un *a priori* favorable en cas d'ingérence injustifiée de l'État. Le contentieux n'est guère important avec les religions majoritaires car les dogmes sont connus et les relations avec les États sont stabilisées. En revanche, la question est plus délicate avec les religions minoritaires et les nouveaux groupements religieux que l'on appelle parfois « sectes » au niveau national. Or, il ressort de la jurisprudence actuelle de la Cour que tous les groupements religieux et leurs adeptes bénéficient d'une égale garantie au regard de la Convention.

- 11.** Saisie du problème des nouveaux mouvements religieux dans l'affaire *Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France c. France* (déc., no 53430/99, CEDH 2001-XI), la Cour a relevé que la loi française avait pour but de renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales. Précisant qu'elle n'a pas pour tâche de se prononcer *in abstracto* sur une législation et ne saurait donc exprimer un point de vue sur la compatibilité des dispositions du texte législatif français avec la Convention, la Cour a cependant donné de précieuses indications. Elle a certes relevé que, dans la mesure où elle vise les sectes – dont elle ne donne aucune définition – cette loi prévoit la dissolution de celles-ci ; mais cette mesure ne peut être prononcée que par voie judiciaire et lorsque certaines conditions se trouvent réunies, notamment lorsque les sectes ou leurs dirigeants ont fait l'objet de condamnations pénales définitives pour des infractions limitativement énumérées et que la requérante ne devrait, normalement, pas redouter. Un procès d'intention fait au législateur, soucieux de régler un problème brûlant de société, n'est pas la démonstration de probabilité d'un risque encouru par la requérante. En outre, celle-ci ne saurait sans contradiction se prévaloir du fait qu'elle ne constitue pas un mouvement attentatoire aux libertés et, en même temps, prétendre qu'elle serait, au moins potentiellement, une victime de l'application qui pourra être faite de cette loi. Par conséquent, la requérante ne saurait se prétendre victime au sens de l'article 34 de la Convention et l'ensemble de sa requête doit être déclaré irrecevable.

Le droit à la liberté de religion comme pilier d'une société démocratique

- 12.** La liberté de pensée, de conscience et de religion, consacrée par l'article 9 de la Convention, représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 31, série A no 260-A ; et *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], no 24645/94, § 34, CEDH 1999-I).
- 13.** Dans une société démocratique, où plusieurs religions ou plusieurs branches d'une même religion 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 à assurer le respect des convictions de chacun**. Toutefois, dans l'exercice de son pouvoir de réglementation en la matière et dans sa relation avec les divers religions, cultes et croyances, **l'État se doit d'être neutre et impartial ; il y va du maintien du pluralisme et du bon fonctionnement de la démocratie** (*Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, no 45701/99, §§ 115-116, CEDH 2001-XII).
- 14.** Dans ce domaine délicat qu'est l'établissement de rapports entre les communautés religieuses et l'État, ce dernier jouit en principe d'une large marge d'appréciation (*Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], no 27417/95, § 84, CEDH 2000-VII). Pour délimiter l'ampleur et les limites de celle-ci, la Cour doit tenir compte de l'enjeu, à savoir la nécessité de maintenir un véritable pluralisme religieux, inhérent à la notion de société démocratique. Par ailleurs, dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, elle doit considérer l'ingérence litigieuse sur la base de l'ensemble du dossier (*Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, précité, § 119).

Dimensions intérieure et extérieure de la liberté de religion

- 15.** Les libertés garanties par l'article 9 de la Convention présentent un double aspect, interne et externe. **Sur le plan « interne », la liberté est absolue** : s'agissant des idées et des convictions profondes, se forgeant dans le for intérieur de la personne et ne pouvant donc, en soi, porter atteinte à l'ordre public, celles-ci ne peuvent, par conséquent, faire l'objet de restrictions de la part des autorités étatiques. En revanche, **sur le plan « externe » la liberté en question n'est que relative**. Cette relativité est logique dans la mesure où, puisqu'il s'agit de la liberté de manifester ses convictions, l'ordre public peut être concerné, voire menacé.
- 16.** Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle implique de surcroît, notamment, celle de « manifester sa religion » individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 énumère les diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou d'une conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites (*Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, précité, § 114).
- 17.** Pour ce qui est du cas particulier de la religion, la liberté de choix est importante. L'article 9 de la Convention garantit à chacun la liberté de changer de religion, c'est-à-dire de se convertir. Néanmoins, dès l'arrêt fondateur rendu dans l'affaire *Kokkinakis c Grèce*, précité, la jurisprudence de la Cour admet que la liberté religieuse comporte, en principe, le droit d'essayer de convaincre son prochain. « Convaincre » n'inclut pas, en l'espèce, des comportements abusifs, se caractérisant notamment par des pressions inacceptables et un véritable harcèlement ; celui-ci ne saurait être protégé par la Convention.
- 18.** Il est important de noter que la liberté de conscience et de religion ne protège pas n'importe quel comportement, pour peu qu'il soit motivé par des considérations d'ordre religieux ou philosophique. En d'autres termes, l'article 9 de la Convention protège ce qui relève du for intérieur de l'individu mais pas nécessairement tout comportement public dicté par une conviction : c'est la raison pour laquelle il n'autorise pas à se soustraire à une législation générale (*Pichon et Sajous c. France* (déc.), no 49853/99, CEDH 2001-X).

Aspects individuel et collectif de la liberté de religion

- 19.** La plupart des droits reconnus à l'article 9 ont un caractère individuel qui ne peut être contesté. Toutefois, il n'en demeure pas moins vrai que certains de ces droits peuvent avoir une dimension collective. Ainsi, la Cour a reconnu qu'une église, ou l'organe ecclésial de celle-ci, peut, comme tel, exercer au nom de ses fidèles la liberté de religion et celle de manifester sa religion.
- 20.** Les communautés religieuses existant traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées, l'article 9 doit s'interpréter à la lumière de l'article 11 de la Convention qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l'État. Vu sous cet angle, le droit des fidèles à la liberté de religion, qui comprend le droit de manifester sa religion collectivement, suppose que les fidèles puissent s'associer librement, sans ingérence arbitraire de l'État. En effet, l'autonomie des communautés religieuses est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au cœur même de la protection offerte par l'article 9 (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], no 30985/96, § 62, CEDH 2000-XI ; *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, précité, § 118, et *Saint Synode de L'Eglise orthodoxe bulgare (métropolitaine Innocent) et autres c. Bulgarie*, nos 412/03 et 35677/04, § 103, 22 janvier 2009).
- 21.** Le principe d'autonomie énoncé ci-dessus interdit à l'État d'obliger une communauté religieuse d'admettre en son sein de nouveaux membres ou d'en exclure d'autres (*Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine*, no 77703/01, § 146, 14 juin 2007).

- 22.** De même, l'article 9 de la Convention ne garantit aucun droit à la dissidence à l'intérieur d'un organisme religieux ; en cas de désaccord doctrinal ou organisationnel entre une communauté religieuse et un de ses membres, la liberté de religion de ce dernier s'exerce par la faculté de quitter librement la communauté en question (*Saint Synode de l'Eglise orthodoxe bulgare (métropolitaine Innocent) et autres c. Bulgarie*, précité, § 137 ; ainsi que *Karlsson c. Suède*, no 12356/86, décision de la Commission du 8 septembre 1988, DR 57, p. 172 ; *Spetz et autres c. Suède*, no 20402/92, décision de la Commission du 12 octobre 1994 ; et *Williamson c. Royaume-Uni*, no 27008/95, décision de la Commission du 17 mai 1995).
- 23.** Dans leurs activités, les communautés religieuses obéissent aux règles que leurs adeptes considèrent souvent comme étant d'origine divine. Les cérémonies religieuses ont une signification et une valeur sacrée pour les fidèles lorsqu'elles sont célébrées par des ministres du culte qui y sont habilités en vertu de ces règles. La personnalité de ces derniers est assurément importante pour tout membre actif de la communauté, et leur participation à la vie de cette communauté est donc une manifestation particulière de la religion qui jouit en elle-même de la protection de l'article 9 de la Convention (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], précité, loc.cit., et *Perry c. Lettonie*, no 30273/03, § 55, 8 novembre 2007).
- 24.** Un aspect important de l'autonomie des communautés religieuses se manifeste dans le domaine du droit de travail ; il s'agit de la liberté de choisir des employés selon des critères propres à la communauté religieuse en question. Cette liberté n'est cependant pas absolue. La Cour a récemment eu l'occasion de se prononcer sur cette question dans deux arrêts rendus le 23 septembre 2010. Dans l'affaire *Obst c. Allemagne* (no 425/03, CEDH 2010-...), le requérant, directeur pour l'Europe au département des relations publiques de l'Église mormone, fut licencié sans préavis pour adultère, ce qui constituait une violation formelle de l'une des clauses de son contrat de travail. Devant la Cour, il alléguait une violation non de l'article 9, mais de l'article 8 de la Convention, garantissant le droit au respect de la vie privée. La Cour a conclu à l'absence de violation de l'article 8, en ces termes :
40. *En l'espèce, la Cour observe d'abord que le requérant ne se plaint pas d'une action de l'État, mais d'un manquement de celui-ci à protéger sa sphère privée contre l'ingérence de son employeur. À ce propos, elle note d'emblée que l'Église mormone, en dépit de son statut de personne morale de droit public en droit allemand, n'exerce aucune prérogative de puissance publique (cf. Rommelfänger, décision précitée, Finska Församlingen i Stockholm et Teuvo Hautaniemi c. Suède, décision de la Commission du 11 avril 1996, no 24019/94, et Predota c. Autriche (déc.), no 28962/95, 18 janvier 2000).*
41. *La Cour rappelle ensuite que, si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes au respect effectif de la vie privée. Celles-ci peuvent nécessiter l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux. Si la frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au regard de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise, les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, l'État jouissant en toute hypothèse d'une marge d'appréciation (Evans c. Royaume-Uni [GC], no 6339/05, §§ 75-76, CEDH 2007-IV, Rommelfänger, décision précitée ; voir aussi Fuentes Bobo c. Espagne, no 39293/98, § 38, 29 février 2000).*
42. *La Cour rappelle en outre que la marge d'appréciation reconnue à l'État est plus large lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe sur l'importance relative des intérêts en jeu ou sur les meilleurs moyens de les protéger. De façon générale, la marge est également ample lorsque l'État doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (Evans, précité § 77).*

43. La question principale qui se pose en l'espèce est donc de savoir si l'État était tenu, dans le cadre de ses obligations positives découlant de l'article 8, de reconnaître au requérant le droit au respect de sa vie privée contre la mesure de licenciement prononcée par l'Église mormone. Dès lors, c'est en examinant la mise en balance effectuée par les juridictions du travail allemandes de ce droit du requérant avec le droit de l'Église mormone découlant des articles 9 et 11 que la Cour devra apprécier si la protection offerte au requérant a atteint ou non un degré satisfaisant.
44. À cet égard, la Cour rappelle que les communautés religieuses existent traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées et que, lorsque l'organisation d'une telle communauté est en cause, l'article 9 doit s'interpréter à la lumière de l'article 11 de la Convention qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l'État. En effet, leur autonomie, indispensable au pluralisme dans une société démocratique, se trouve au cœur même de la protection offerte par l'article 9. La Cour rappelle en outre que, sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'État sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (Hassan et Tchaouch c. Bulgarie [GC], no 30985/96, §§ 62 et 78, CEDH 2000-XI). Enfin, lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (Leyla ahin c. Turquie [GC], no 44774/98, § 108, CEDH 2005-XI).
45. La Cour relève d'abord qu'en mettant en place un système de juridictions du travail ainsi qu'une juridiction constitutionnelle compétente pour contrôler les décisions rendues par celles-ci, l'Allemagne a respecté ses obligations positives à l'égard des justiciables dans le domaine du droit du travail, domaine où les litiges touchent d'une manière générale les droits des intéressés découlant de l'article 8 de la Convention. Par conséquent, en l'espèce, le requérant a eu la possibilité de porter son affaire devant le juge du travail appelé à examiner la licéité du licenciement litigieux sous l'angle du droit du travail étatique en tenant compte du droit du travail ecclésiastique, et à mettre en balance les intérêts divergents du requérant et de l'Église employeur.
46. La Cour observe ensuite que la Cour fédérale du travail, dans son arrêt du 24 avril 1997, s'est amplement référée aux principes établis par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt du 4 juin 1985 (...). La Cour fédérale du travail a notamment rappelé que, si l'applicabilité du droit du travail étatique n'avait pas pour effet de soustraire les relations de travail du domaine des affaires propres des Églises, le juge du travail n'était lié par les principes fondamentaux des prescriptions religieuses et morales des employeurs ecclésiastiques qu'à la condition que ces prescriptions tiennent compte de celles établies par les Églises constituées et qu'elles ne soient pas en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique.
47. En ce qui concerne l'application de ces critères au cas du requérant, la Cour note que la Cour fédérale du travail a estimé que les exigences de l'Église mormone concernant la fidélité dans le mariage n'étaient pas en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique, au motif que le mariage revêtait une importance prééminente aussi dans d'autres religions et dans la Loi fondamentale. La Cour fédérale du travail a souligné à cet égard que l'Église mormone n'avait pu fonder le licenciement sur l'adultère du requérant que parce que les informations touchant à l'adultère avaient été portées à sa connaissance par l'intéressé lui-même. Après avoir examiné les arguments des parties, elle a conclu que le requérant avait de son propre chef informé son employeur sur son comportement constitutif du licenciement et que, en particulier, ses allégations quant au caractère uniquement pastoral de ses entretiens avec S., puis avec N., ne trouvaient pas de fondement dans les faits établis et qu'elles étaient en contradiction avec l'absence de compétence pastorale de N.

48. La Cour note ensuite que, d'après la Cour fédérale du travail, le licenciement s'analysait en une mesure nécessaire visant à la préservation de la crédibilité de l'Eglise mormone, compte tenu notamment de la nature du poste que le requérant occupait et de l'importance que revêtait la fidélité absolue au conjoint au sein de l'Eglise. La Haute juridiction a également exposé pourquoi l'Eglise mormone n'avait pas été tenue de prononcer d'abord une sanction moins lourde, par exemple un avertissement. La Cour observe également que, selon la cour d'appel du travail, le préjudice du requérant résultant du licenciement était limité eu égard à son âge, à son ancienneté dans l'emploi et au fait que, ayant grandi et exercé plusieurs fonctions dans l'Eglise mormone, l'intéressé aurait dû être conscient de la gravité de ses actes aux yeux de son employeur, d'autant qu'il ne s'était pas agi d'un seul écart, mais d'une relation extraconjugale durable.
49. La Cour relève également que les juridictions du travail se sont penchées sur la question de savoir si le licenciement du requérant pouvait être fondé sur le contrat de travail conclu entre l'intéressé et l'Eglise mormone et s'il était conforme à l'article 626 du code civil. Elles ont pris en compte tous les éléments pertinents et ont procédé à une mise en balance circonstanciée et approfondie des intérêts en jeu. Le fait qu'elles ont reconnu à l'Eglise mormone le droit d'opposer à leurs employés des obligations de loyauté et qu'elles ont finalement accordé plus de poids aux intérêts de l'Eglise mormone qu'à ceux du requérant ne saurait en soi soulever un problème au regard de la Convention. À cet égard, la Cour observe que, selon la Cour fédérale du travail, le juge du travail n'était pas lié sans limite aux prescriptions des Églises et leurs employés des obligations de loyauté inacceptables.
50. Aux yeux de la Cour, les conclusions des juridictions du travail, selon lesquelles le requérant n'avait pas été soumis à des obligations inacceptables, ne paraissent pas déraisonnables. La Cour estime en effet que l'intéressé, pour avoir grandi au sein de l'Eglise mormone, était ou devait être conscient, lors de la signature du contrat de travail et notamment du paragraphe 10 de celui-ci (portant sur l'observation « des principes moraux élevés ») de l'importance que revêtait la fidélité maritale pour son employeur (voir, mutatis mutandis, *Ahtinen c. Finlande*, no 48907/99, § 41, 23 septembre 2008) et de l'incompatibilité de la relation extraconjugale qu'il avait choisi d'établir avec les obligations de loyauté accrues qu'il avait contractées envers l'Eglise mormone en tant que directeur pour l'Europe au département des relations publiques.
51. La Cour considère que le fait que le licenciement a été fondé sur un comportement relevant de la sphère privée du requérant, et ce en l'absence de médiatisation de l'affaire ou de répercussions publiques importantes du comportement en question, ne saurait être décisif en l'espèce. Elle note que la nature particulière des exigences professionnelles imposées au requérant résulte du fait qu'elles ont été établies par un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions (voir, au paragraphe 27 ci-dessus, l'article 4 de la directive 78/2000/CE ; voir aussi *Lombardi Vallauri c. Italie*, no 39128/05, § 41, CEDH 2009-... (extraits)). À cet égard, elle estime que les juridictions du travail ont suffisamment démontré que les obligations de loyauté imposées au requérant étaient acceptables en ce qu'elles avaient pour but de préserver la crédibilité de l'Eglise mormone. Elle relève par ailleurs que la cour d'appel du travail a clairement indiqué que ses conclusions ne devaient pas être comprises comme impliquant que tout adultère constituait en soi un motif justifiant le licenciement [sans préavis] d'un employé d'une Eglise, mais qu'elle y était parvenue en raison de la gravité de l'adultère aux yeux de l'Eglise mormone et de la position importante que le requérant y occupait et qui le soumettait à des obligations de loyauté accrues.
52. En conclusion, eu égard à la marge d'appréciation de l'État en l'espèce (...) et notamment au fait que les juridictions du travail devaient ménager un équilibre entre plusieurs intérêts privés, ces éléments suffisent à la Cour pour estimer qu'en l'espèce l'article 8 de la Convention n'imposait pas à l'État allemand d'offrir au requérant une protection supérieure.
- 25.** Dans l'affaire *Schüth c. Allemagne* (no 1620/03, CEDH 2010-..., arrêt rendu le même jour), le requérant, organiste et chef de chœur dans une paroisse catholique, fut licencié avec préavis, également pour adultère. La Cour est parvenue à une conclusion différente pour les raisons suivantes :

65. *En ce qui concerne la conclusion des juridictions du travail, selon laquelle le licenciement était justifié au regard du règlement fondamental, la Cour rappelle que c'est en premier lieu au juge national qu'il incombe d'interpréter et d'appliquer le droit interne (Griechische Kirchengemeinde München und Bayern e.V. c. Allemagne (déc.), no 52336/99, 18 septembre 2007, et Miro ubovs et autres c. Lettonie, no 798/05, § 91, 15 septembre 2009). Elle rappelle toutefois que, si elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes, il n'en demeure pas moins qu'il lui appartient de vérifier la compatibilité avec la Convention des effets des conclusions du juge national (voir, mutatis mutandis, Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande, no 53678/00, § 49, CEDH 2004-X, Miro lubovs et autres, précité, § 91, et Lombardi Vallauri c. Italie, no 39128/05, § 42, CEDH 2009-...).*
66. *Quant à l'application à la situation concrète du requérant des critères rappelés par la Cour fédérale du travail, la Cour ne peut que constater le caractère succinct du raisonnement des juridictions du travail en ce qui concerne les conséquences que celles-ci ont tirées du comportement du requérant (voir, a contrario, Obst précité, § 49). La cour d'appel du travail s'est en effet bornée à expliquer que les fonctions de l'intéressé en tant qu'organiste et chef de chœur ne tombaient pas sous le coup de l'article 5 § 3 du règlement fondamental, mais qu'elles étaient néanmoins si proches de la mission de proclamation de l'Église catholique que la paroisse ne pouvait pas continuer à employer ce musicien sans perdre toute crédibilité et qu'il n'était guère concevable à l'égard du public extérieur que lui et le doyen pussent continuer à célébrer la liturgie ensemble.*
67. *La Cour relève d'abord que, dans leurs conclusions, les juridictions du travail n'ont fait aucune mention de la vie de famille de fait du requérant ni de la protection juridique dont celle-ci bénéficiait. Les intérêts de l'Église employeur n'ont ainsi pas été mis en balance avec le droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention, mais uniquement avec son intérêt d'être maintenu dans son emploi (voir également à cet égard les conclusions de la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt du 4 juin 1985 – paragraphe 35 ci-dessus).*
- (...)
68. *La Cour observe ensuite que, en qualifiant le comportement du requérant de manquement grave, au sens de l'article 5 § 2 du règlement fondamental, les juridictions du travail ont considéré le point de vue de l'Église employeur comme déterminant à cet égard et que, d'après la Cour fédérale du travail, l'opinion contraire du requérant ne trouvait à s'étayer ni dans le règlement fondamental ni dans d'autres textes ecclésiastiques. Elle considère que cette manière de procéder ne soulève pas en soi un problème au regard de sa jurisprudence (paragraphe 58 ci-dessus).*
69. *Elle relève cependant que la cour d'appel du travail n'a pas examiné la question de la proximité de l'activité du requérant avec la mission de proclamation de l'Église, mais qu'elle semble avoir repris, sans procéder à d'autres vérifications, l'opinion de l'Église employeur sur ce point. Or, dès lors qu'il s'agissait d'un licenciement intervenu à la suite d'une décision du requérant concernant sa vie privée et familiale, protégée par la Convention, la Cour considère qu'un examen plus circonstancié s'imposait lors de la mise en balance des droits et intérêts concurrents en jeu (voir Obst précité, §§ 48-51), d'autant qu'en l'espèce le droit individuel du requérant s'opposait à un droit collectif. En effet, si, au regard de la Convention, un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou sur une croyance philosophique peut certes imposer à ses employés des obligations de loyauté spécifiques, une décision de licenciement fondée sur un manquement à une telle obligation ne peut pas être soumise, au nom du droit d'autonomie de l'employeur, uniquement à un contrôle judiciaire restreint, effectué par le juge du travail étatique compétent, sans que soit prise en compte la nature du poste de l'intéressé et sans qu'il soit procédé à une mise en balance effective des intérêts en jeu à l'aune du principe de proportionnalité.*

(...)

75. En conséquence, compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, la Cour conclut que l'État allemand n'a pas procuré au requérant la protection nécessaire et que, partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

Relations entre l'État et les communautés religieuses

26. La garantie de la liberté de pensée, de conscience et de religion sous-entend un État neutre de ce point de vue. Le respect des différentes convictions ou croyances est une obligation première de l'État ; il doit, en effet, accepter que les individus puissent librement adopter des convictions et, éventuellement, changer d'avis par la suite, en prenant soin d'éviter toute ingérence dans l'exercice du droit garanti par l'article 9. Le droit à la liberté de religion exclut toute appréciation de la part de l'État sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci.

27. La Cour a affirmé que l'article 9 de la Convention ne peut guère être conçu comme susceptible de diminuer le rôle d'une foi ou d'une Eglise auxquelles adhère historiquement et culturellement la population d'un pays défini (*Membres (97) de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani c Géorgie*, no 71156/01, § 132, CEDH 2007-...).

28. Toutefois, cela ne signifie pas pour autant que les relations entre un État contractant et les communautés religieuses soient complètement soustraites au contrôle de la Cour. Dans l'affaire *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres c. Autriche* (no 40825/98, arrêt du 31 juillet 2008), la Cour a constaté une violation de l'article 9 de la Convention du fait, notamment, d'un délai d'attente de dix ans, imposé aux « nouvelles » communautés religieuses déjà dotées d'une personnalité juridique afin de pouvoir obtenir le statut de « société religieuse » (*Religionsgesellschaft*) offrant plusieurs privilèges importants, notamment le droit d'enseigner la religion dans des établissements scolaires publics. La Cour a déclaré :

92. ...*Given the number of these privileges and their nature, ... the advantage obtained by religious societies is substantial and this special treatment undoubtedly facilitates a religious society's pursuance of its religious aims. In view of these substantive privileges accorded to religious societies, the obligation under Article 9 of the Convention incumbent on the State's authorities to remain neutral in the exercise of their powers in this domain requires therefore that if a State sets up a framework for conferring legal personality on religious groups to which a specific status is linked, all religious groups which so wish must have a fair opportunity to apply for this status and the criteria established must be applied in a non-discriminatory manner.*

29. De même, dans l'affaire *Savez crkava "Riječ života" et autres c. Croatie* (no 7798/08, arrêt du 9 décembre 2010), la Cour a statué sur le terrain de l'article 14 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 12, prohibant la discrimination dans l'exercice de tout droit garanti par la loi. Tout en affirmant que la conclusion d'accords spéciaux entre l'État et certaines communautés religieuses afin d'établir un régime juridique particulier pour celles-ci n'était pas en soi contraire aux articles 9 et 14 de la Convention, la Cour a constaté que le refus du gouvernement croate de conclure un accord avec les requérantes – en l'espèce, plusieurs communautés chrétiennes protestantes –, accord qui leur permettrait d'accomplir certains services religieux et d'obtenir la reconnaissance officielle par l'État des mariages religieux célébrés par leurs pasteurs, constituait une discrimination dans l'exercice de leur droit à la liberté de religion. La Cour a déclaré ce qui suit :

85. *The Court reiterates that discrimination means treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in relevantly similar situations. However, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (see, for example, Oršuš and Others v. Croatia [GC], no. 15766/03, § 149,*

ECHR 2010-...). In particular, the conclusion of agreements between the State and a particular religious community establishing a special regime in favour of the latter does not, in principle, contravene the requirements of Articles 9 and 14 of the Convention, provided that there is an objective and reasonable justification for the difference in treatment and that similar agreements may be entered into by other religious communities wishing to do so (see *Alujer Fernández and Caballero García v. Spain (dec.)*, no. 53072/99, ECHR 2001-VI).

86. The Court notes that it was not disputed between the parties that the applicant churches were treated differently from those religious communities which had concluded agreements on issues of common interest with the Government of Croatia, under Section 9(1) of the Religious Communities Act. The Court sees no reason to hold otherwise. Accordingly, the only question for the Court to determine is whether the difference in treatment had "objective and reasonable justification", that is, whether it pursued a "legitimate aim" and whether there was a "reasonable relationship of proportionality" between the means employed and the aim sought to be realised (see, for example, *Oršuš and Others*, cited above, § 156).

...

88. The Court also found that the imposition of such criteria raised delicate questions, as the State had a duty to remain neutral and impartial in exercising its regulatory power in the sphere of religious freedom and in its relations with different religions, denominations and beliefs. Therefore, such criteria called for particular scrutiny on the part of the Court (see *Religiionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas*, cited above, § 97).

...

30. Un État peut-il imposer certaines pratiques liées à une religion ? Dans l'affaire *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], précité, la Cour s'est penchée sur le cas de plusieurs députés devant prêter serment sur les Évangiles afin de pouvoir exercer leur fonction. La Cour a conclu à une violation de l'article 9, le fait d'avoir imposé ce serment équivalant à l'obligation pour des élus du peuple de faire allégeance à une religion donnée. De même, au nom de ce principe de libre choix, il n'est pas possible d'obliger une personne à participer contre son gré à des activités d'une communauté religieuse dès lors qu'elle ne fait pas partie de ladite communauté.

Étendue de la protection de la liberté de religion

Ingérence dans les droits au titre de l'article 9

31. Aux termes de l'article 9 § 2 de la Convention, toute ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de religion doit être « nécessaire dans une société démocratique ». Cela signifie qu'elle doit répondre à un « besoin social impérieux » ; en effet, le vocable « nécessaire » n'a pas la souplesse de termes tels qu'« utile » ou « opportun » (*Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine*, précité, § 116).

Devoir de neutralité et d'impartialité de l'État

32. Sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'État sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], précité, § 78 ; *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, précité, § 117 ; ainsi que *Serif c. Grèce*, no 38178/97, § 52, CEDH 1999-IX).

- 33.** Une mesure de l'État favorisant un dirigeant d'une communauté religieuse divisée ou visant à contraindre la communauté, contre ses propres souhaits, à se placer sous une direction unique constitue une atteinte à la liberté de religion. Dans une société démocratique, l'État n'a pas besoin de prendre des mesures pour garantir que les communautés religieuses soient ou demeurent placées sous une direction unique. En effet, le rôle des autorités dans un tel cas n'est pas d'enrayer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], précité, § 78 ; *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, précité, § 117 ; ainsi que *Serif c. Grèce*, précité, § 52).
- 34.** Dans l'affaire *Mirolubovs et autres c. Lettonie* (n° 798/05, arrêt du 15 septembre 2009), la Cour s'est penchée sur la manière dont les autorités de l'État défendeur avaient résolu un conflit interne au sein d'une communauté religieuse. Elle a affirmé que, lorsqu'elle examine la conformité d'une mesure nationale avec l'article 9 § 2 de la Convention, elle doit tenir compte du contexte historique et des particularités de la religion en cause, que celles-ci se situent sur le plan dogmatique, rituel, organisationnel ou autre. S'appuyant sur l'arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], précité, elle a estimé que cela découlait logiquement des principes généraux développés par la jurisprudence de la Cour sur le terrain de l'article 9, à savoir la liberté de pratiquer une religion en public ou en privé, l'autonomie interne des communautés religieuses et le respect du pluralisme religieux. Vu le caractère subsidiaire du mécanisme de protection des droits individuels instauré par la Convention, la même obligation peut alors s'imposer aux autorités nationales lorsqu'elles prennent des décisions contraignantes dans leurs relations avec différentes religions. À cet égard, la Cour a également renvoyé à sa jurisprudence développée sur le terrain de l'article 14 de la Convention, dont il découle que, dans certaines circonstances, l'absence d'un traitement différencié à l'égard de personnes placées dans des situations sensiblement différentes peut emporter violation de cette disposition (*Thlimmenos c. Grèce* [GC], no 34369/97, § 44, CEDH 2000-IV). En résumé, la Cour ne doit pas négliger les particularités de diverses religions, lorsque cette diversité a une signification essentielle dans la solution du litige porté devant elle.

Protection contre l'offense gratuite, l'incitation à la violence et à la haine contre une communauté religieuse

35. L'article 9 protège-t-il le droit à la protection des sentiments religieux en tant que composante de la liberté religieuse ? La portée de l'article 9 de la Convention est, en réalité, très grande, de sorte qu'un tel droit semble garanti par cet article. Certes, la Cour européenne précise que les croyants doivent tolérer et accepter le rejet d'autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi. Mais, comme le précise l'arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, série A no 295-A, il n'en reste pas moins vrai que la manière dont les croyances religieuses font l'objet d'une opposition ou d'une dénégation est une question qui peut engager la responsabilité de l'État, notamment celle d'assurer à ceux qui professent ces croyances et doctrines la paisible jouissance du droit garanti par l'article 9 : il est certain que dans des cas extrêmes le recours à des méthodes particulières d'opposition à des croyances religieuses ou de dénégation de celles-ci peut aboutir à dissuader ceux qui les ont d'exercer leur liberté de les avoir et de les exprimer.

- 36.** Dans l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, précité, la Cour a jugé, dans le contexte de l'article 9, qu'un État pouvait estimer nécessaire de prendre des mesures pour réprimer certaines formes de comportement, y compris la communication d'informations et d'idées jugées incompatibles avec le respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui. Dans l'arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, précité, la Cour a admis que le respect des sentiments religieux des croyants, tel qu'il est garanti à l'article 9, avait été violé par des représentations provocatrices d'objets de vénération religieuse ; de telles représentations peuvent passer pour une violation malveillante de l'esprit de tolérance, qui doit aussi caractériser une société démocratique. Dans ce même arrêt, la Cour a estimé que les mesures litigieuses se fondaient un article du code pénal autrichien

tendant à éliminer les comportements dirigés contre les objets de vénération religieuse qui sont de nature à causer une « *indignation justifiée* » ; elles visaient donc à protéger le droit pour les citoyens de ne pas être insultés dans leurs sentiments religieux par l'expression publique des vues d'autres personnes, de sorte qu'elles n'étaient pas disproportionnées par rapport au but légitime poursuivi, qui était la protection des droits d'autrui.

- 37.** Dans l'affaire *Gündüz c. Turquie* (n° 1), (déc.), no 35071/97, 29 mars 2001, la Cour a conclu à la violation de l'article 10 suite à la condamnation du chef d'une secte pour incitation du peuple à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une religion ; propos formulées lors d'une émission télévisée. La Cour observe tout d'abord que l'émission en question visait à débattre d'un thème lié à l'incompatibilité de la conception qu'a le requérant de l'Islam avec les valeurs démocratiques. Ce thème, largement débattu dans les media turcs, concernait un problème d'intérêt général. Certains propos retenus pour la condamnation dénotent une attitude intransigeante et un mécontentement profond face aux institutions contemporaines de Turquie. De l'avis de la Cour, le simple fait de défendre la charia, sans en appeler à la violence pour l'établir, ne saurait passer pour un « *discours de haine* ». Eu égard au contexte de la présente affaire, la Cour estime que la nécessité de la restriction litigieuse ne se trouve pas établie de manière convaincante.
- 38.** Dans l'affaire *Gündüz c. Turquie* (n° 2) ((déc.), no 59745/00, 13 novembre 2003) de novembre 2003, la Cour a conclu à l'irrecevabilité de la requête du dirigeant d'une secte islamiste condamné pour incitation au crime et à la haine religieuse par voie de publication de ses propos dans la presse. Elle estima que, compte tenu du contenu et de la tonalité violente des propos du requérant, il s'agissait d'un discours de haine faisant l'apologie de la violence et étant par conséquent incompatible avec les valeurs fondamentales de justice et de paix qu'exprime le Préambule à la Convention. De plus, le requérant citait dans le reportage litigieux le nom d'une des personnes visées par ses propos, personne qui, jouissant d'une certaine notoriété, était facilement identifiable par le grand public et par conséquent en danger de subir des violences physiques. Ainsi, la Cour estima que la gravité de la sanction infligée (quatre ans et deux mois d'emprisonnement, ainsi qu'une amende) était justifiée dans la mesure où elle avait un caractère dissuasif qui pouvait se révéler nécessaire dans le cadre de la prévention de l'incitation publique au crime.
- 39.** Dans l'affaire *Giniewski c. France* ((déc.), no 64016/00, 7 juin 2005) de juin 2005, la Cour déclara recevable la requête d'un journaliste condamné pour diffamation publique envers un groupe de personnes en raison de son appartenance à une religion. Le requérant avait publié un article dans lequel il estime que certaines positions de l'Eglise catholique avaient « *formé le terrain où ont germé l'idée et l'accomplissement d'Auschwitz* ». Dans un arrêt du 31 janvier 2006, la Cour a conclu à la violation de l'article 10.
- 40.** Dans l'affaire *Paturel c. France* (no 54968/00, 22 décembre 2005), la Cour a jugé recevable une requête concernant la condamnation pour diffamation de l'auteur d'un ouvrage critique relatif à l'action contre les sectes d'une organisation. Dans un arrêt de décembre 2005, la Cour a conclu à la violation de l'article 10.

Addendum

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme⁵⁹ entre janvier 2011 et juin 2013

Par la Division de la recherche de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Wasmuth c. Allemagne - 12884/03 Arrêt 17.2.2011 [Section V]

Obligation d'indiquer, sur la carte d'imposition, une éventuelle appartenance à une Église ou société religieuse habilitée à lever l'impôt culturel : non-violation

En fait – En Allemagne, les contribuables disposent d'une carte d'imposition sur le salaire assortie d'une rubrique concernant le prélèvement de l'impôt culturel, impôt retenu et versé au Trésor public par les employeurs. Sur la carte d'imposition du requérant, cette rubrique contient la mention « -- », indiquant sa non-appartenance à une Église ou une société religieuse habilitée à lever l'impôt culturel et informant donc son employeur qu'il n'y a pas lieu de retenir cet impôt. Soutenant notamment que cette mention enfreignait son droit de ne pas déclarer ses convictions religieuses, le requérant demanda en vain aux autorités administratives la délivrance d'une carte d'imposition dépourvue de toute mention relative à l'appartenance religieuse. Il fut débouté par les tribunaux et son recours constitutionnel fut rejeté.

En droit – Article 9 : la Cour rappelle que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction comporte également un aspect négatif, à savoir le droit pour l'individu de ne pas être obligé d'agir de telle sorte que l'on puisse en déduire qu'il a – ou n'a pas – de telles convictions. L'obligation faite au requérant de renseigner la mention litigieuse sur sa carte d'imposition constitue donc une ingérence dans son droit de ne pas déclarer ses convictions religieuses. Cette ingérence a toutefois une base légale en droit allemand et sert un but légitime, à savoir la protection des droits des Églises et sociétés religieuses à lever l'impôt culturel. Quant à la proportionnalité de l'ingérence, la mention litigieuse sur la carte d'imposition n'a qu'une portée limitée : elle renseigne uniquement sur le fait que le requérant n'appartient pas à l'une des six Églises ou sociétés religieuses habilitées à lever l'impôt culturel et ne permet de tirer aucune conclusion concernant la pratique religieuse ou philosophique du requérant. Les autorités n'ont d'ailleurs ni

⁵⁹ © Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2011, 2012, 2013. Ces notes d'information sur la jurisprudence de la Cour ont été préparées par la Division de la Recherche en français uniquement et ne lient pas la Cour. Les notes d'information peuvent être téléchargées à l'adresse suivante : www.echr.coe.int (Jurisprudence / Analyse jurisprudentielle / Notes d'information sur la jurisprudence de la Cour 2011, 2012, 2013).

demandé à ce dernier d'exposer les raisons de sa non-appartenance, ni vérifié son orientation religieuse ou philosophique. En outre, la carte d'imposition n'a pas vocation à être utilisée dans un cadre public, en dehors des relations avec l'employeur ou les autorités fiscales. Dès lors, dans les circonstances de l'espèce, l'obligation faite au requérant de renseigner la mention en cause ne constitue pas une ingérence disproportionnée. La Cour n'exclut cependant pas qu'il pourrait y avoir des situations dans lesquelles l'ingérence dans le droit de l'intéressé à ne pas manifester ses convictions religieuses paraîtrait plus significative et dans lesquelles la mise en balance des intérêts en jeu pourrait l'amener à parvenir à une conclusion différente. Pour autant que le requérant se plaint d'être obligé de fournir un soutien indirect aux institutions religieuses en participant au système de prélèvement de l'impôt culturel, sa participation, consistant à donner le renseignement en question, était minime et avait pour but d'empêcher qu'il fût, à tort, soumis au paiement d'un impôt culturel.

Conclusion : non-violation (cinq voix contre deux).

La Cour a également conclu à la non-violation de l'article 8.

Ladele et McFarlane c. Royaume-Uni - 51671/10 et 36516/10

[Section IV]

Actions disciplinaires contre des employés ayant refusé, pour des motifs religieux, d'accomplir des tâches concernant des couples constitués de deux personnes de même sexe : affaire communiquée

La première requérante, chrétienne, pense sincèrement que les partenariats civils conclus entre personnes de même sexe, dont elle dit qu'il s'agit de mariages de fait, sont contraires à la loi de Dieu. Elle était employée par une autorité locale en tant qu'officier de l'état civil à l'époque des faits. A la suite de l'introduction de la loi de 2004 sur le partenariat civil, qui permet l'enregistrement des partenariats civils conclus entre deux personnes de même sexe, l'autorité locale décida de rajouter cette fonction aux responsabilités de ses officiers de l'état civil, sans laisser à ceux-ci la possibilité (comme le firent d'autres autorités) de s'y opposer. Lorsque la première requérante refusa que l'on modifie son contrat pour y inclure l'obligation de célébrer des cérémonies de partenariat civil, une procédure disciplinaire fut ouverte contre elle. On lui reprocha d'avoir enfreint la politique en matière d'égalité des chances et on l'avertit qu'elle risquait de se faire licencier si elle n'acceptait pas la modification de son contrat. L'intéressée engagea une action en justice, se plaignant de discrimination et de harcèlement fondés sur la religion, mais fut finalement déboutée. La Cour d'appel estima que le souhait de l'intéressée de voir ses opinions religieuses respectées ne devait pas l'emporter sur l'intérêt de l'autorité locale à veiller à ce que tous les officiers de l'état civil manifestent un respect égal aux communautés homosexuelles et hétérosexuelles.

Le second requérant, chrétien pratiquant, est profondément et réellement convaincu que l'homosexualité est un péché et qu'il ne doit rien faire qui l'amènerait directement à cautionner cette orientation. De 2003 à 2008, il travailla comme conseiller pour une organisation nationale qui dispensait des thérapies sexuelles et des conseils relationnels confidentiels. Bien qu'il suivît une formation dans le domaine des thérapies psychosexuelles en 2007, il refusa, en raison de ses convictions religieuses, de s'engager à dispenser de telles thérapies aux couples de même sexe. En 2008, il fut licencié pour faute lourde pour avoir déclaré qu'il appliquerait la politique de l'organisation

et dispenserait des conseils sexuels aux couples de même sexe alors qu'en réalité il n'avait aucune intention de le faire et qu'on ne pouvait compter sur lui pour qu'il remplît son rôle dans le respect de la politique d'égalité des chances de l'organisation. Les recours de l'intéressé furent rejetés pour autant qu'il se plaignait de discrimination et de licenciement abusif.

Communiquée sous l'angle de l'article 9, isolément ou combiné avec l'article 14, et sous l'angle des articles 13 (première requérante) et 6 (second requérant).

Association Les témoins de Jéhovah c. France

- 8916/05 Arrêt 30.6.2011 [Section V]

Taxation imprévisible des offrandes faites à une association religieuse : violation

En fait – L'association requérante a en particulier pour objet d'apporter son concours à l'entretien et à l'exercice de son culte qu'elle qualifie de religion chrétienne. Le culte est financé par des « offrandes ». En 1995, un rapport parlementaire qualifia les Témoins de Jéhovah de secte. La même année l'association requérante fit l'objet d'un contrôle fiscal. Sur la base des informations collectées, elle fut mise en demeure de déclarer les dons qu'elle avait encaissés de 1993 à 1996. L'association refusa et demanda à bénéficier de l'exonération fiscale qui prévaut pour les dons et legs faits aux associations culturelles ; une procédure de taxation d'office fut alors ouverte à son encontre. En mai 1998, un redressement portant sur l'équivalent d'environ 45 millions d'euros lui fut notifié. L'impôt exigé affecte les offrandes de 250 000 personnes sur quatre ans. Tous les recours de la requérante furent vains.

En droit – Article 9 : le redressement litigieux a porté sur la totalité des dons manuels perçus par la requérante alors que ceux-ci représentaient 90 % de ses ressources. La taxation de ces dons constitue une ingérence ayant eu pour effet de couper les ressources vitales de l'association, laquelle n'était plus en mesure d'assurer concrètement à ses fidèles le libre exercice de leur culte. La cour d'appel a considéré que les sommes d'argent enregistrées par l'association requérante dans sa comptabilité sous le terme « offrandes » constituaient des dons manuels, quel que soit le montant de ces sommes. Dès lors, ces dons furent taxés en application de l'article 757 du code général des impôts (CGI) car ils avaient été « révélés » par la présentation de la comptabilité de la requérante à l'administration fiscale lors du contrôle fiscal débuté en 1995. Quant à la prévisibilité de cette mesure, le CGI énonce que les dons manuels « révélés » à l'administration fiscale sont sujets aux droits de donation. L'intention initiale du législateur était d'encadrer les transmissions de patrimoine au sein des familles et donc ne concernait que les personnes physiques. Une réponse ministérielle datant de mars 2001 a précisé que les dispositions du CGI étaient applicables aux dons manuels réalisés au profit d'associations ; or, en l'espèce, la notification de la procédure de taxation d'office et le redressement datent de 1998. En outre, le Gouvernement n'a pas cité de décisions de la Cour de cassation qui, à l'époque, seraient allées dans le sens de l'application du CGI aux personnes morales. L'article pertinent du CGI a été modifié en 2003 compte tenu des conséquences financières de cette mesure fiscale sur le monde associatif à la suite du litige de la requérante, afin d'exclure de l'imposition les organismes d'intérêt général. Quant à la notion de « révélation » des dons, il a été jugé en l'espèce, et pour la première fois, que la présentation

de la comptabilité à l'administration lors d'un contrôle fiscal valait « révélation ». Une telle interprétation de la disposition litigieuse par les juges était difficilement prévisible pour l'association requérante dans la mesure où, jusqu'alors, les dons manuels échappaient à toute obligation de déclaration et n'étaient pas systématiquement soumis aux droits de mutation à titre gratuit. L'imprécision de la notion de « révélation » contenue dans le CGI ne pouvait, en l'état du droit positif de l'époque, conduire la requérante à envisager que la simple présentation de sa comptabilité en constituerait une. En définitive, cette notion telle qu'interprétée en l'espèce a fait dépendre la taxation des dons manuels de la réalisation du contrôle fiscal, ce qui implique nécessairement une part d'aléa et donc une imprévisibilité dans l'application de la loi fiscale. Ainsi, la requérante n'était pas à même de prévoir à un degré raisonnable les conséquences pouvant résulter de la perception des offrandes et de la présentation de sa comptabilité à l'administration fiscale. Partant, l'ingérence n'était pas prévue par la loi au sens de l'article 9 § 2. Eu égard à la conclusion qui précède, la Cour n'estime pas nécessaire de se pencher sur le respect des autres exigences du paragraphe 2 de l'article 9.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : question réservée.

Bayatyan c. Arménie - 23459/03 Arrêt 7.7.2011 [GC]

Condamnation d'un objecteur de conscience pour refus d'accomplir le service militaire :
violation

En fait – Le requérant, un témoin de Jéhovah déclaré apte au service militaire, informa les autorités qu'il refusait d'accomplir son service militaire pour des raisons de conscience mais qu'il était prêt à effectuer un service civil de remplacement. En mai 2001, il reçut une convocation pour commencer son service militaire, mais il n'y répondit pas et quitta temporairement son domicile par crainte d'être enrôlé de force. Il fut accusé de soustraction aux obligations militaires et fut condamné en 2002 à une peine de deux ans et demi d'emprisonnement. Il fut libéré sous conditions après avoir purgé environ dix mois et demi de sa peine. À l'époque des faits, il n'existait pas en Arménie de loi prévoyant un service civil de remplacement pour les objecteurs de conscience.

En droit – Article 9

a) Applicabilité – Il s'agit de la première affaire où la Cour est amenée à examiner la question de l'applicabilité de l'article 9 aux objecteurs de conscience. Auparavant, la Commission européenne des droits de l'homme, dans une série de décisions, avait refusé d'appliquer cette disposition aux objecteurs de conscience au motif que les Parties contractantes avaient le choix de reconnaître ou non le droit à l'objection de conscience puisque, aux termes de l'article 4 § 3 b) de la Convention, n'était pas considéré comme travail forcé « tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience [était] reconnue comme légitime, un autre service à la place du service militaire obligatoire ». La Commission avait donc estimé que les objecteurs de conscience étaient exclus de la protection de l'article 9, lequel ne pouvait être interprété comme garantissant le droit de ne pas être poursuivi pour un refus de servir dans l'armée. Toutefois, cette

interprétation de l'article 9 reflète les opinions qui prévalaient à l'époque. Des changements importants se sont produits depuis lors, tant sur le plan international que dans les systèmes juridiques des Etats membres du Conseil de l'Europe. Au moment où a eu lieu l'ingérence alléguée dans l'exercice par le requérant des droits garantis par l'article 9, à savoir en 2002-2003, il existait un quasi-consensus au sein des Etats membres puisque l'immense majorité d'entre eux avait déjà reconnu le droit à l'objection de conscience. Après que le requérant fut sorti de prison, l'Arménie a également reconnu ce droit. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies a considéré que le droit à l'objection de conscience pouvait être déduit de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne indique explicitement que le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice. De plus, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et le Comité des Ministres ont appelé à plusieurs reprises les Etats membres ne l'ayant pas encore fait à reconnaître le droit à l'objection de conscience, et la reconnaissance de ce droit est devenue une condition préalable à l'adhésion de nouveaux membres à l'organisation. Compte tenu de ce qui précède et conformément à la théorie de l'« instru-ment vivant », la Cour conclut qu'il était nécessaire et prévisible qu'elle modifie l'interprétation de l'article 9 et qu'il ne faut plus interpréter cette disposition à la lumière de l'article 4 § 3 b). En tout état de cause, les travaux préparatoires confirment que l'alinéa b) de l'article 4 § 3 a pour seul but de préciser la notion de « travail forcé ou obligatoire » et que cette clause ne reconnaît ni n'exclut le droit à l'objection de conscience ; elle ne saurait donc servir à délimiter les droits garantis par l'article 9. Dès lors, bien que l'article 9 ne mentionne pas expressément le droit à l'objection de conscience, la Cour considère que l'opposition au service militaire, lorsqu'elle est motivée par un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre, constitue une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9. Étant donné que le requérant se trouve dans ce cas, l'article 9 s'applique en l'espèce.

- b) Observation** – Le fait que le requérant n'a pas répondu à la convocation au service militaire constitue une manifestation de ses convictions religieuses. La condamnation de l'intéressé s'analyse donc en une ingérence dans sa liberté de manifester sa religion. La Cour ne tranche pas la question de savoir si l'ingérence était prévue par la loi ni celle de savoir si elle visait un but légitime, mais se penche sur la marge d'appréciation dont bénéficie l'État défendeur en l'espèce. Étant donné que la quasi-totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe ont mis en place des formes de service de remplacement, un État qui n'a pas encore pris de mesure en ce sens ne dispose que d'une marge d'appréciation limitée et doit faire la preuve que l'ingérence répond à un « besoin social impérieux ». Or le système en vigueur en Arménie à l'époque des faits imposait aux citoyens une obligation susceptible d'engendrer de graves conséquences pour les objecteurs de conscience tout en ne prévoyant aucune exemption pour des raisons de conscience et en sanctionnant pénalement les personnes qui, comme le requérant, refusaient d'effectuer leur service militaire. Un tel système ne ménageait pas un juste équilibre entre l'intérêt de la société dans son ensemble et celui du requérant. C'est pourquoi la Cour juge que la peine infligée au requérant, alors que rien n'était prévu pour tenir compte des exigences de sa conscience et de ses convictions religieuses, ne peut passer pour une mesure nécessaire dans une société démocratique. Enfin, la Cour fait observer

que le requérant a été poursuivi et condamné alors que les autorités arméniennes s'étaient déjà officiellement engagées, lors de leur adhésion au Conseil de l'Europe, à instituer un service de remplacement dans un certain délai, ce qu'elles ont fait moins d'un an après la condamnation du requérant. Dans ces conditions, la condamnation de l'intéressé, qui entraine directement en conflit avec la politique officielle de réforme et d'amendements législatifs que l'Arménie menait conformément à ses engagements internationaux, ne saurait passer pour avoir été motivée par un besoin social impérieux.

Conclusion : violation (seize voix contre une).

Article 41 : 10 000 EUR pour préjudice moral.

Erçep c. Turquie - 43965/04 Arrêt 22.11.2011 [Section II]

Condamnation pénale d'un témoin de Jéhovah pour le refus d'accomplir son service militaire et l'absence d'un service civil de remplacement : *violation*

En fait – Le requérant est témoin de Jéhovah et refuse d'accomplir son service militaire. Or, selon la loi, un appelé qui ne donne pas suite à l'appel d'incorporation est considéré comme déserteur. À chaque période d'incorporation, des poursuites pénales pour insoumission furent engagées à l'encontre du requérant (depuis 1998, plus de vingt-cinq procès). Ce dernier fut condamné à des peines d'emprisonnement. En 2004, le tribunal militaire décida de cumuler les peines d'emprisonnement infligées et obtint un total de sept mois et quinze jours. Après avoir purgé cinq mois de prison, le requérant fut placé en liberté conditionnelle.

En droit – Article 9 : le requérant fait partie des témoins de Jéhovah, groupe religieux dont les croyances comportent la conviction qu'il y a lieu de s'opposer au service militaire, indépendamment de la nécessité de porter les armes. L'objection de l'intéressé a donc été motivée par des convictions religieuses sincères qui entraînent en conflit, de manière sérieuse et insurmontable, avec son obligation à cet égard. Le système du service militaire obligatoire en vigueur en Turquie impose aux citoyens une obligation susceptible d'engendrer de graves conséquences pour les objecteurs de conscience : il n'autorise aucune exemption pour raisons de conscience et donne lieu à l'imposition de lourdes sanctions pénales aux personnes qui, comme le requérant, refusent d'accomplir leur service militaire. Ainsi, l'ingérence litigieuse tire son origine non seulement des multiples condamnations dont le requérant a fait l'objet mais aussi de l'absence d'un service de remplacement. Les objecteurs de conscience n'ont pas d'autre possibilité que de refuser d'être enrôlés dans l'armée s'ils veulent rester fidèles à leurs convictions. Ils s'exposent ainsi à une sorte de « mort civile » du fait des multiples poursuites pénales que les autorités ne manquent pas de diriger contre eux et des effets cumulatifs des condamnations pénales qui en résultent, de l'alternance continue des poursuites et des peines d'emprisonnement, et de la possibilité d'être poursuivis tout au long de leur vie. Un tel système ne ménage pas un juste équilibre entre l'intérêt de la société dans son ensemble et celui des objecteurs de conscience. En conséquence, les peines qui ont été infligées au requérant alors que rien n'était prévu pour tenir compte des exigences de sa conscience et de ses convictions ne peuvent passer pour une mesure nécessaire dans une société démocratique.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 46 : la violation dans le chef du requérant tire son origine d'un problème structurel tenant d'une part à l'insuffisance du cadre juridique existant quant au statut des objecteurs de conscience et d'autre part à l'absence d'un service de remplacement. L'adoption d'une réforme législative, nécessaire pour prévenir des violations de la Convention similaires à celles constatées en l'espèce, et la création d'un service de remplacement pourraient constituer une forme appropriée de réparation qui permettrait de mettre un terme à la violation constatée.

Article 41 : 10 000 EUR pour préjudice moral.

Francesco Sessa c. Italie - 28790/08 Arrêt 3.4.2012 [Section II]

Refus de reporter une audience tombant le jour d'une fête juive : non violation

En fait – Avocat de profession, le requérant, de confession juive, participa en sa qualité de représentant d'un des plaignants à une audience devant le juge des investigations préliminaires relative à la production d'un moyen de preuve. Le juge titulaire étant empêché, son remplaçant invita les parties à choisir la date de renvoi de l'audience parmi deux possibilités, à savoir les 13 et 18 octobre 2005, selon le calendrier déjà établi par le juge titulaire. Le requérant fit valoir que les deux dates correspondaient à des fêtes juives, respectivement Yom Kippour et Souccot, et affirma son impossibilité à être présent à l'audience de renvoi en raison de ses obligations religieuses. Le juge fixa la date de l'audience au 13 octobre 2005. Le requérant déposa une demande de renvoi de l'audience à l'attention du juge titulaire de l'affaire ainsi qu'une plainte pénale à son encontre. Sa demande de renvoi fut rejetée. La plainte pénale du requérant fut classée sans suite en 2008 au motif qu'aucun élément du dossier n'indiquait l'intention de violer son droit à exercer librement le culte juif ni la volonté d'offenser sa dignité en raison de sa confession religieuse.

En droit – Article 9 : Le juge des investigations préliminaires décida de ne pas faire droit à la demande de report du requérant sur la base des dispositions du code de procédure pénale au sens desquelles seule l'absence du ministère public et du conseil du prévenu justifie le renvoi de l'audience qui vise la production immédiate d'un moyen de preuve, la présence du conseil du plaignant n'étant en revanche pas nécessaire. La Cour n'est pas persuadée que la fixation de l'audience litigieuse à une date correspondant à une fête juive, ainsi que le refus de la reporter à une autre date, puissent s'analyser en une restriction au droit du requérant à exercer librement son culte. Tout d'abord, il n'est pas contesté que l'intéressé a pu s'acquitter de ses devoirs religieux. En outre, le requérant, qui devait s'attendre à ce que sa demande de report soit refusée conformément aux dispositions de la loi en vigueur, aurait pu se faire remplacer à l'audience litigieuse afin de s'acquitter de ses obligations professionnelles. L'intéressé n'a pas démontré avoir subi des pressions visant à le faire changer de conviction religieuse ou à l'empêcher de manifester sa religion ou sa conviction. Quoi qu'il en soit, même à supposer l'existence d'une ingérence dans le droit du requérant protégé par l'article 9 § 1, celle-ci, prévue par la loi, se justifiait par la protection des droits et libertés d'autrui, et en particulier le droit des justiciables de bénéficier d'un bon fonctionnement de l'administration de la justice et le respect du principe du délai raisonnable de la procédure ; elle a observé un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Conclusion : non-violation (quatre voix contre trois).

Savda c. Turquie - 42730/05 Arrêt 12.6.2012 [Section II]

Absence de loi ou de procédure adéquate pour mettre en œuvre le droit à l'objection de conscience : violation

En fait – En mai 1996, le requérant, un ressortissant turc, fut appelé sous les drapeaux et incorporé dans son régiment. Toutefois, en août 1996, il déserta. En novembre 1997, appréhendé en possession d'une arme, il fut déclaré coupable d'avoir mené des activités en faveur du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) et condamné à une peine d'emprisonnement. En novembre 2004, après avoir purgé sa peine, il fut conduit à son régiment pour accomplir son service militaire où il refusa de porter l'uniforme militaire, se déclarant alors objecteur de conscience. Une série d'actions pénales devant des tribunaux militaires furent prises à son encontre alors qu'il refusait toujours d'intégrer son régiment en désertant à plusieurs reprises. En avril 2008, le requérant fut exempté du service militaire et détaché de son régiment après avoir été diagnostiqué personnalité antisociale.

En droit – Article 9 : Depuis l'arrêt de Grande Chambre *Bayatyan c. Arménie*, l'opposition au service militaire, lorsqu'elle est motivée par un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre, constitue une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9. En l'espèce, le requérant se plaint de manquements de l'État. S'agissant de la non-reconnaissance du droit à l'objection de conscience au service militaire obligatoire, aucune raison convaincante ou impérieuse justifiant ledit manquement n'est mentionnée. L'invocation de notions telles que la sûreté publique, la défense de l'ordre ou la protection des droits d'autrui ne suffit pas à expliquer pourquoi la reconnaissance de ce droit n'est pas compatible avec le devoir général de l'État. Pour ce qui est de l'absence d'une procédure qui aurait permis au requérant d'établir s'il remplissait les conditions pour bénéficier du droit à l'objection de conscience, le requérant n'invoque aucune conviction religieuse pour se prévaloir d'un tel droit, mais déclare adhérer à la philosophie pacifiste et antimilitariste. De son côté, le Gouvernement soutient que le requérant ne peut être admis comme étant un objecteur de conscience. La question qui se pose est donc celle de savoir dans quelle mesure l'objection du requérant au service militaire relève de l'article 9. Il est observé que la demande du requérant n'a fait l'objet d'aucun examen de la part des autorités nationales. Il est donc estimé qu'en l'absence d'une procédure d'examen de ces demandes, le service militaire obligatoire est de nature à entraîner un conflit grave et insurmontable entre ladite obligation et les convictions sincères et profondes d'une personne. Au regard de la jurisprudence de la Cour sur l'article 8 de la Convention, qui a, à maintes reprises, souligné l'obligation positive de l'État de créer un cadre réglementaire instaurant un mécanisme judiciaire et exécutoire destiné à protéger le droit à la vie privée, il est considéré qu'il pesait sur les autorités une obligation positive d'offrir au requérant une procédure effective et accessible, qui lui aurait permis de faire établir s'il avait ou non le droit de bénéficier du statut d'objecteur de conscience, aux fins de préserver les intérêts de l'intéressé protégés par l'article 9. Un système qui ne prévoit aucun service de remplacement ni la procédure susmentionnée ne ménage pas un juste équilibre entre l'intérêt de la société dans son ensemble et celui des objecteurs de conscience. Il s'ensuit que les autorités compétentes ont manqué à leur obligation tirée de l'article 9.

Conclusion : violation (unanimité).

La Cour conclut aussi, à l'unanimité, à la violation de l'article 3, le requérant ayant subi des traitements dégradants, et à la violation de l'article 6 § 1, étant donné que le requérant en tant qu'objecteur de conscience a dû comparaître devant un tribunal militaire incompatible avec le principe d'indépendance et d'impartialité des tribunaux.

Article 41 : 12 000 EUR pour préjudice moral.

Schilder c. Pays-Bas - 2158/12 Décision 16.10.2012 [Section III]

Requête d'un prêtre à propos d'une restriction du volume sonore d'une cloche d'église la nuit :
irrecevable

En fait – Le requérant est le prêtre d'une paroisse qui faisait sonner l'unique cloche de l'église à 7h15 tous les matins pour appeler les paroissiens à la messe. Des voisins s'étant plaints que le bruit perturbait leur repos pendant la nuit, il fut avisé que, s'il ne réduisait pas le volume sonore de la cloche entre 23 heures et 7h30, une amende lui serait infligée.

En droit – Article 9 : La Cour est disposée à croire que les mesures en question constituent une restriction dans la liberté de manifester sa religion. Cependant, la restriction en cause est « prévue par la loi » et poursuit le but légitime de la protection des droits et libertés d'autrui. De plus, elle peut passer pour nécessaire dans une société démocratique, un juste équilibre ayant été ménagé entre les intérêts concurrents et la mesure en cause étant non pas une interdiction généralisée de faire sonner la cloche de l'église mais une limitation de son volume sonore pendant les heures nocturnes.

Conclusion : irrecevable (défaut manifeste de fondement).

Eweida et autres c. Royaume-Uni

- 48420/10 et al. Arrêt 15.1.2013 [Section IV]

Mesures disciplinaires contre des employés pour port de symboles religieux (croix) au travail ou refus de s'acquitter de tâches qu'ils estimaient incompatibles avec leurs convictions religieuses : *violation ; non-violations*

En fait – Chrétiens pratiquants, les quatre requérants se plaignaient de ce que le droit interne n'avait pas suffisamment protégé leur droit de manifester leur religion. Mme Eweida, employée de British Airways, et Mme Chaplin, infirmière gériatrique, alléguaient que leurs employeurs respectifs leur avaient interdit de porter de manière visible une croix chrétienne autour du cou sur le lieu de travail.

La troisième requérante, Mme Ladele, officier d'état civil, et le quatrième requérant, M. McFarlane, employé dans une société de conseil en sexothérapie et relations conjugales, se plaignaient d'avoir été licenciés pour avoir refusé de s'acquitter de certaines tâches dont ils considéraient qu'elles revenaient à reconnaître l'homosexualité, au mépris de leurs convictions religieuses.

En droit – Article 9 pris isolément et/ou combiné avec l'article 14 : Il ressort de la jurisprudence de la Cour et de la Commission que, lorsqu'une personne est en mesure de se soustraire à une restriction apportée à son droit de manifester sa religion ou ses convictions, il n'y a pas d'ingérence dans son droit au titre de l'article 9 § 1 et l'État n'est donc pas tenu de justifier la restriction en question au regard de l'article 9 § 2. Toutefois, compte tenu de l'importance de la liberté de religion dans une société démocratique, la Cour estime que, lorsqu'un requérant se plaint d'une restriction à sa liberté religieuse sur son lieu de travail, elle ne peut se borner à conclure que la possibilité qui se présente à lui de changer d'emploi neutralise l'ingérence dont il se plaint ; en pareil cas, la Cour doit prendre en compte cette possibilité dans l'équilibre global pour rechercher si la restriction est ou non proportionnée. Lorsque, comme dans le cas de la première requérante et du quatrième requérant, les faits litigieux émanent d'entreprises privées, et qu'ils ne sont donc pas directement imputables à l'État défendeur, la question doit être examinée sous l'angle de l'obligation positive faite aux autorités étatiques de reconnaître les droits garantis par l'article 9 à toute personne relevant de leur juridiction. En ce qui concerne les principes applicables sur le terrain de l'article 14 de la Convention, s'il faut normalement qu'il y ait une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans des situations analogues ou comparables pour qu'une question se pose sur le terrain de cette disposition, il y a également violation du droit à la non-discrimination lorsque les États, sans justification objective et raisonnable, ne traitent pas différemment des personnes se trouvant dans des situations sensiblement différentes. Pareils comportements sont discriminatoires s'ils manquent de justification objective et raisonnable ; en d'autres termes, s'ils ne poursuivent pas un but légitime ou s'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi.

a) La première requérante – La Cour admet que, en revendiquant le droit de porter une croix de manière visible sur son lieu de travail, l'intéressée entendait manifester ses convictions religieuses.

Dès lors, l'interdiction qui lui a été faite par British Airways de septembre 2006 à février 2007 de prendre ses fonctions tant qu'elle porterait sa croix de manière visible s'analyse en une ingérence dans la liberté de la requérante de manifester sa religion.

Cette ingérence n'étant pas directement imputable à l'État, il convient de rechercher si celui-ci a satisfait à son obligation positive au titre de l'article 9. L'absence en droit anglais de disposition protégeant expressément le port de vêtements ou de symboles religieux sur le lieu de travail n'emporte pas en soi violation du droit de l'intéressée de manifester sa religion. En effet, les tribunaux internes pouvaient connaître de cette question et l'ont d'ailleurs examinée dans le cadre des plaintes pour discrimination déposées par les requérants. En cherchant à véhiculer une certaine image de British Airways et à promouvoir la reconnaissance de sa marque et de son personnel, le code vestimentaire de cette société poursuivait un but légitime. Toutefois, les juridictions nationales ont accordé à ce but une importance excessive. La croix portée par la requérante était discrète et ne pouvait nuire à son apparence professionnelle. Il n'a

pas été prouvé que l'autorisation accordée par le passé à d'autres employés de porter des vêtements religieux tels que le turban ou le hijab ait eu un effet négatif sur l'image de marque et la réputation de British Airways. En outre, les modifications que British Airways a par la suite apportées à son code vestimentaire pour autoriser le port visible de bijoux religieux donnent à penser que l'interdiction antérieure n'était pas d'une importance cruciale.

Par conséquent, comme aucun empiètement sur les intérêts d'autrui n'a été établi, les autorités internes n'ont pas suffisamment garanti le droit de la première requérante de manifester sa religion, au mépris de leur obligation positive au titre de l'article 9.

La Cour n'estime pas nécessaire d'examiner séparément le grief soulevé par la requérante sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 9.

Conclusion : violation à l'égard de la première requérante (cinq voix contre deux).

b) La deuxième requérante – La Cour admet que, en revendiquant le droit de porter une croix sur son lieu de travail, l'intéressée entendait manifester ses convictions religieuses. Dès lors, l'interdiction qui lui a été faite par les autorités sanitaires de prendre ses fonctions tant qu'elle porterait sa croix s'analyse en une ingérence dans sa liberté de manifester sa religion.

La restriction en question avait un but légitime, à savoir la protection de la santé et de la sécurité des infirmières et des patients.

Les supérieurs hiérarchiques de la requérante considéraient en effet qu'un patient agité pouvait saisir la chaîne portée par l'intéressée et provoquer une blessure en la tirant, ou que la chaîne pouvait glisser et entrer en contact avec une plaie ouverte. Le motif justifiant la restriction litigieuse était donc en soi beaucoup plus important que celui sur lequel se fondait l'interdiction opposée à la première requérante.

La Cour relève par ailleurs qu'une autre infirmière chrétienne avait reçu l'ordre de retirer une croix portée en pendentif, que deux infirmières Sikhs avaient été invitées à renoncer au port d'un bracelet et d'un kirpan, et que le port d'un hijab non ajusté était interdit. Les autorités sanitaires avaient suggéré à la deuxième requérante de porter une croix en broche fixée à son uniforme, ou dissimulée sous un haut à col montant porté sous sa tunique, mais l'intéressée avait estimé que ces propositions ne lui permettaient pas de satisfaire pleinement à ses obligations religieuses. Dans ce domaine, les autorités internes doivent bénéficier d'une ample marge d'appréciation. Les responsables d'un hôpital sont mieux placés qu'un tribunal pour prendre des décisions en matière de sécurité clinique, surtout s'il s'agit d'un tribunal international n'ayant pas directement connaissance des éléments de preuve.

Dans ces conditions, la Cour conclut que la mesure critiquée n'était pas disproportionnée et que l'ingérence dans le droit de la requérante de manifester sa religion était nécessaire dans une société démocratique. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 9 pris isolément ou combiné avec l'article 14.

Conclusion : non-violation à l'égard de la deuxième requérante (unanimité).

c) La troisième requérante – Le refus de la troisième requérante de participer à la célébration de partenariats civils entre homosexuels était directement motivé par ses convictions religieuses. Dès lors, les faits litigieux relèvent de l'article 9. Par ailleurs, l'article 14 trouve à s'appliquer. La situation de l'intéressée doit être comparée à celle d'un officier d'état civil n'ayant pas d'objection religieuse aux unions homosexuelles. La Cour admet que l'obligation imposée par les autorités locales à tous les officiers d'état civil de célébrer des partenariats civils a eu des

effets particulièrement préjudiciables pour les convictions religieuses de l'intéressée. L'obligation en question poursuivait un but légitime, à savoir la promotion de l'égalité des chances entre des personnes d'orientation sexuelle différente. Pour apprécier la proportionnalité de la mesure critiquée, il convient de relever qu'elle a eu de graves conséquences pour la requérante, puisque celle-ci a considéré qu'elle n'avait pas d'autre choix que de s'exposer à une action disciplinaire plutôt que d'être désignée pour célébrer des partenariats civils et qu'elle a fini par perdre son emploi. En outre, on ne saurait dire que, lors de la conclusion de son contrat de travail, la requérante avait expressément renoncé à son droit de manifester ses convictions religieuses par le refus de célébrer des partenariats civils puisque ce n'est que plus tard que cette obligation lui a été imposée par son employeur. Cela étant, la politique des autorités locales visait à garantir les droits des tiers également protégés par la Convention, et la Cour accorde d'ordinaire aux autorités internes une ample marge d'appréciation pour ménager un juste équilibre entre des droits conventionnels concurrents. Eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, la Cour estime que ni les autorités locales qui employaient la troisième requérante et avaient exercé contre elle une procédure disciplinaire ni les juridictions internes qui avaient rejeté sa plainte pour discrimination n'ont outrepassé la marge d'appréciation dont elles disposaient. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 9.

Conclusion : non-violation à l'égard de la troisième requérante (cinq voix contre deux).

d) Le quatrième requérant – Employé par une société privée qui imposait à ses salariés de fournir des conseils psychosexuels aux couples faisant appel à ses services sans distinguer entre couples hétérosexuels et couples homosexuels, le quatrième requérant avait subi une procédure disciplinaire pour avoir refusé de s'engager à prodiguer de tels conseils à des couples homosexuels. La Cour admet que le refus de l'intéressé de conseiller les couples homosexuels était directement motivé par ses convictions chrétiennes traditionnalistes en matière de mariage et de relations sexuelles. Elle y voit une manifestation de la religion et des convictions du requérant. Dès lors, l'État avait l'obligation positive de garantir à l'intéressé les droits dont il jouissait au titre de l'article 9. Pour rechercher si l'État défendeur a respecté cette obligation positive en ménageant un juste équilibre entre les intérêts concurrents en présence, la Cour doit tenir compte du fait que le licenciement du requérant était une sanction sévère ayant eu pour lui de graves conséquences. Mais il convient aussi de relever que le requérant s'était inscrit de son propre chef au programme de formation supérieure en conseil psychosexuel assurée par son employeur tout en sachant que celui-ci poursuivait une politique d'égalité des chances qui lui interdirait de sélectionner ses clients en fonction de leur orientation sexuelle. Si la décision de conclure un contrat de travail et d'assumer en connaissance de cause des responsabilités ayant des répercussions sur la liberté de manifester des convictions religieuses n'est pas déterminante quant à la question de savoir s'il y a eu ou non une ingérence dans les droits garantis par l'article 9, il n'en demeure pas moins que cette décision doit figurer au nombre des éléments à considérer pour apprécier si un juste équilibre a été ménagé. Toutefois, il convient surtout de relever que le comportement reproché à l'employeur visait à assurer la mise en œuvre de sa politique consistant à fournir des prestations de conseil de manière non discriminatoire. Dans ces conditions, les autorités étatiques disposaient d'une ample marge d'appréciation pour ménager un équilibre entre le droit du quatrième requérant de manifester ses convictions religieuses et l'intérêt de son employeur à protéger les droits des tiers.

Eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, la Cour estime que l'État défendeur n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 9 pris isolément ou combiné avec l'article 14.

Conclusion : non-violation à l'égard du quatrième requérant (unanimité).

Article 41 : 2 000 EUR à la première requérante pour préjudice moral.

Austrianu c. Roumanie - 16117/02 Arrêt 12.2.2013 [Section III]

Confiscation d'un lecteur de cassette utilisé par un détenu pour écouter des cassettes à caractère religieux : irrecevable

En fait – Le requérant, de confession baptiste, purgeait une lourde peine d'emprisonnement. Après avoir réagi à la confiscation d'un petit radiocassette qu'il avait reçu en récompense de ses bons résultats obtenus au programme d'« éducation morale chrétienne », il fut informé par les autorités pénitentiaires que les détenus n'avaient droit qu'à des postes de radio et de télévision fonctionnant sur piles, mais qu'il pouvait écouter ses cassettes audio sur le lecteur de cassettes appartenant au service de l'éducation et de la culture de la prison s'il le souhaitait. Dans sa requête à la Cour, le requérant soutenait notamment que la confiscation de ses cassettes religieuses et de son lecteur de cassettes avait porté atteinte à sa liberté de religion.

En droit – Article 9 : Cette disposition ne protège pas tous les actes motivés ou inspirés par une religion ou une croyance. Eu égard à la marge d'appréciation de l'État, la confiscation du lecteur de cassettes (à supposer que cela constitue une ingérence dans l'exercice par le requérant de ses droits au titre de l'article 9) n'a pas empêché complètement l'intéressé de manifester sa religion. Selon le Gouvernement, les autorités pénitentiaires ont offert au requérant d'utiliser un lecteur de cassettes dans le service de l'éducation et de la culture de la prison pour écouter ses cassettes religieuses et, bien que le requérant ait contesté l'existence d'un tel service, il n'apparaît pas qu'il ait saisi les autorités de la prison d'un grief en ce sens. De plus, il a été autorisé à assister à des séminaires religieux et n'a jamais contesté qu'il avait la possibilité de lire des ouvrages religieux dans sa cellule. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que les restrictions apportées à la liste des choses dont les détenus peuvent disposer dans leurs cellules par l'exclusion de certains articles (tels que des lecteurs de cassettes) qui ne sont pas essentiels à la manifestation de sa religion constitue une réponse proportionnée à la nécessité de protéger les droits et libertés d'autrui et de préserver la sécurité au sein des prisons.

Conclusion : irrecevable (manifestement mal fondée).

La Cour rejette également pour défaut manifeste de fondement une allégation de discrimination fondée sur des motifs religieux (article 14 combiné avec l'article 9). Elle accueille les allégations de violation de l'article 3, tant sous l'aspect procédural que sous le volet matériel de cette disposition, relativement à un incident datant du 9 décembre 1998 au cours duquel l'intéressé avait été frappé par une matraque, mais conclut à la non-violation de cet article en ce qui concerne le défaut allégué de soins médicaux adéquats.

S.A.S. – France - 43835/11 [Section V]

Interdiction du port d'un vêtement religieux dissimulant le visage dans l'espace public : *dessaisissement au profit de la Grande Chambre*

La requérante, musulmane pratiquante, porte la burqa et le niqab qui couvrent entièrement son corps à l'exception des yeux afin d'être en accord avec sa foi, sa culture et ses convictions personnelles. Elle dit porter ce vêtement de son plein gré, en public comme en privé, mais pas de façon systématique. Depuis le 11 avril 2011, date d'entrée en vigueur de la loi no 2010-1192 du 11 octobre 2010, sur tout le territoire de la République française il est interdit à chacun de dissimuler son visage dans l'espace public. La requérante dénonce une violation des articles 3, 8, 9, 10, 11 et 14 de la Convention.

Bilan de la loi du 15 mars 2004 relative au port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics⁶⁰

Par M^{me} Catherine Moreau, directrice des affaires juridiques du ministère de l'Éducation nationale et du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche

L'intervention de la loi

La loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 a introduit un article L. 141-5-1 dans le code de l'éducation aux termes duquel « *Dans les écoles, collèges et lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement leur appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève* ».

C'est à la suite du rapport de la commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, dit « *rapport Stasi* », remis au président de la République en décembre 2003 que la décision a été prise d'interdire, par la loi, le port de signes religieux manifestant ostensiblement l'appartenance religieuse des élèves.

En effet, selon la jurisprudence établie antérieurement au vote de la loi, le port de signes religieux par des élèves n'était pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, leur interdiction par un établissement scolaire ne pouvait être légalement justifiée que par leur caractère ostentatoire ou revendicatif ou par les perturbations occasionnées.

Le Conseil d'État, saisi pour avis sur les règles applicables en matière de port de signes religieux par les élèves de l'enseignement public avait considéré 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, mais que cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public* » (CE, Section de l'intérieur, 27 novembre 1989, avis n° 346.893).

⁶⁰ Cet exposé s'est tenu lors de la séance de l'observatoire de la laïcité du 28 mai 2013.

L'interdiction du port de signes ou de tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement leur appartenance religieuse répond à des considérations relatives au respect de l'ordre dans les établissements scolaires au sein desquels était observée, avant l'adoption de la loi, une inquiétante progression des tensions liées à l'affirmation des revendications communautaires. Le rapport de la commission Stasi soulignait ainsi que les conflits identitaires pouvaient devenir un facteur de conflits au sein des établissements scolaires.

La loi du 15 mars 2004 répond également à l'objectif de protection des droits et libertés d'autrui. L'interdiction des signes ou tenues manifestant ostensiblement une appartenance religieuse vise en effet à protéger les élèves et en particulier les plus jeunes d'entre eux contre les pressions qui peuvent s'exercer sur eux pour les contraindre à porter des tenues qui les identifient d'abord par leur appartenance religieuse.

Le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi de la loi du 15 mars 2004 ni avant sa promulgation, ni par la voie d'une question prioritaire de constitutionnalité.

La circulaire du 18 mai 2004 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 a précisé les modalités d'application de ces dispositions.

Par une décision du 8 octobre 2004, le Conseil d'État a rejeté une requête par laquelle une association lui demandait d'annuler cette circulaire (CE, SSR, *Union française pour la cohésion nationale*, req. n° 269077, publié au Lebon).

Le Conseil d'État a considéré que le ministre n'avait ni excédé ses compétences ni méconnu le sens ou la portée des dispositions de la loi du 15 mars 2004 ou celles de l'article 16 du code civil qui interdit toute atteinte à la dignité de la personne. Il a aussi rejeté comme inopérant le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de la circulaire au motif que le ministre s'était borné à rappeler et expliciter les termes de la loi (théorie de la loi écran).

Enfin, et en s'inscrivant en cela dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme rendue sur cette question (v. par exemple, 29 juin 2004, *Leyla Sahin*, n°44774/98), il a estimé que « les dispositions de la circulaire attaquée ne méconnaissent ni les stipulations de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁶¹, ni celles de l'article 18 du pacte international des droits civils et politiques⁶²⁻⁶³, relatives à la liberté de pensée, de conscience et de religion, dès lors que l'interdiction édictée par la loi et rappelée par la circulaire attaquée ne porte pas à cette liberté une atteinte excessive, au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi visant à assurer le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics ».

⁶¹ « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. / 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

⁶² « 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement. / 2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix. / 3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui. / 4. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions »

⁶³ Il sera rappelé que dans ses constatations rendues le 1^{er} novembre 2012 dans le cadre de la communication individuelle n° 1852/2008 présentée par M. Bikramjit Singh le Comité des droits de l'homme de l'ONU a estimé que l'exclusion de M. Singh du lycée dans lequel il était élève, prononcée en application de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 constituait une restriction injustifiée et disproportionnée à la liberté de l'intéressé de manifester sa religion, entraînant une violation par la France de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Bilan des premières années d'application de la loi du 15 mars 2004

Il ressort du rapport d'application de la loi du 15 mars 2004 remis au ministre de l'éducation nationale par Mme Hanifa Cherifi, inspectrice générale de l'éducation nationale, qu'au cours de l'année scolaire 2004-2005, le nombre de signes religieux recensés se portait à six-cent trente-neuf, soit la moitié des signes recensés l'année précédente, avant l'intervention de la loi. Dans quatre-vingt-seize cas, les élèves ont volontairement quitté leur établissement (inscription dans l'enseignement privé, enseignement par correspondance ou à l'étranger). Quarante-sept exclusions ont été prononcées, dont vingt-huit ont fait l'objet d'un recours devant la juridiction administrative. Les autres élèves ont décidé de retirer le signe ou la tenue par lequel ils exprimaient leur appartenance religieuse. La phase de dialogue obligatoire instaurée par la loi a donc permis, dans la très grande majorité des cas, d'éviter le prononcé d'une sanction d'exclusion.

A la rentrée scolaire 2005-2006, seuls trois élèves, dont un élève sikh, ont introduit un recours devant le tribunal administratif visant à faire annuler la décision d'exclusion définitive prononcée à leur encontre. Lors de la rentrée scolaire suivante, seuls deux élèves de confession sikhe ont introduit un recours devant le tribunal administratif à l'encontre de la décision prononçant leur exclusion définitive de leur établissement.

Depuis la rentrée scolaire 2008-2009, le Gouvernement n'a connaissance d'**aucun recours formé contre une décision d'exclusion** prononcée à l'encontre d'un élève qui aurait refusé de respecter les obligations de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation.

La nature des signes interdits par l'article L. 141-5-1

Saisi pour la première fois de l'application de la loi du 15 mars 2004, le Conseil d'État a précisé la nature des signes susceptibles de relever de l'interdiction posée par l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation dans quatre arrêts du 5 décembre 2007 (CE, SSR, 5 décembre 2007, M. *Singh* et autres, req. n° 285394, 285395 et 285396 ; M. et M^{me} *Ghazal*, req. n° 295671, publiés au Lebon).

Le Conseil d'État a confirmé l'interprétation des juridictions du fond en jugeant que « *si les élèves des écoles, collèges et lycées publics peuvent porter des signes religieux discrets, sont en revanche interdits, d'une part, les signes ou tenues, tels notamment un voile ou un foulard islamique, une kippa ou une grande croix, dont le port, par lui-même, manifeste ostensiblement une appartenance religieuse, d'autre part, ceux dont le port ne manifeste ostensiblement une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'élève* ».

Le critère déterminant pour apprécier la légalité de l'interdiction d'un signe religieux n'est plus l'existence d'un trouble ou d'une volonté de prosélytisme, comme c'était le cas dans l'état antérieur du droit (CE, 2 novembre 1992, *Kherouaa*, req. n° 130394), mais le **caractère ostentatoire du comportement de l'élève arborant ce signe**. Ainsi, le législateur a entendu interdire non seulement les signes religieux par eux-mêmes - à l'exception des signes discrets - mais également ceux dont le caractère religieux se déduira du comportement de l'élève.

Les trois premières requêtes constituent une illustration du premier cas dégagé dans le considérant de principe du Conseil d'État : celui des signes ou tenues dont le port, par lui-même, manifeste ostensiblement une appartenance religieuse. Elles concernaient des élèves de confession sikh qui portaient le keshi (sous-turban) sikh dans l'enceinte de leur établissement, et avaient été exclus définitivement de celui-ci. Bien que la dimension du keshi soit plus modeste que celle du turban traditionnel, la CAA de Paris avait jugé que ce signe ne pouvait être qualifié de signe discret au sens de l'art. L. 141-5-1 du code de l'éducation.

Devant le Conseil d'État, l'argumentation des requérants consistait notamment à dire que le turban, comme le sous-turban, manifeste une appartenance culturelle ou géographique, mais non religieuse.

Le Conseil d'État a toutefois considéré *« que le keshi sikh (sous-turban), porté par [l'élève] dans l'enceinte scolaire, bien qu'il soit d'une dimension plus modeste que le turban traditionnel et de couleur sombre, ne pouvait être qualifié de signe discret et que l'intéressé, par le seul port de ce signe, a manifesté ostensiblement son appartenance à la religion sikh »*.

La quatrième espèce illustre quant à elle la seconde partie du considérant de principe dégagé par le Conseil d'État. Elle concernait une élève qui s'était d'abord présentée en classe la tête recouverte du voile islamique traditionnel (le hijâb), puis qui avait accepté de le retirer et l'avait remplacé par un bandana. Elle avait été exclue de son collège car elle portait ce bandana en permanence et refusait d'y renoncer, malgré les demandes réitérées de l'administration qui estimait qu'elle contrevenait aux dispositions l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation. La CAA de Nancy avait estimé que le port de ce couvre-chef ne pouvait être qualifié de discret et a considéré que les circonstances de l'espèce *« étaient de nature à faire regarder l'élève comme ayant manifesté ostensiblement son appartenance religieuse au sens de la loi du 15 mars 2004 »*.

Comme le remarquait le commissaire de Gouvernement Rémi Keller dans ses conclusions sur cette affaire, le bandana n'a en lui-même aucune signification religieuse, et le seul fait de le porter ne suffit pas à *« manifester ostensiblement une appartenance religieuse »*.

Toutefois, en l'espèce, il ne faisait aucun doute que l'élève portait le bandana pour des motifs religieux. En effet, à la différence d'autres élèves qui peuvent le porter occasionnellement, la jeune fille a refusé en toutes circonstances d'ôter cet accessoire, malgré les demandes réitérées de l'administration, manifestant ainsi son appartenance religieuse.

Le Conseil d'État a considéré *« qu'après avoir relevé, par une appréciation souveraine des faits, que le carré de tissu de type bandana couvrant la chevelure de Mlle A était porté par celle-ci en permanence et qu'elle-même et sa famille avaient persisté avec intransigeance dans leur refus d'y renoncer, la cour administrative d'appel de Nancy a pu, sans faire une inexacte application des dispositions de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, déduire de ces constatations que Mlle A avait manifesté ostensiblement son appartenance religieuse par le port de ce couvre-chef, qui ne saurait être qualifié de discret, et, dès lors, avoir méconnu l'interdiction posée par la loi »*.

La même solution est retenue dans deux décisions ultérieures. Ainsi, le Conseil d'État a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt dans lequel la Cour d'appel, après avoir constaté qu'une élève avait remplacé son foulard islamique par d'autres *« couvre-chefs »* et avait refusé de façon déterminée de les retirer malgré les demandes de l'administration, en avait déduit que les conditions dans lesquelles ces coiffures étaient portées étaient de nature à faire regarder l'intéressée comme ayant manifesté ostensiblement son appartenance religieuse (CE, SSR, 6 mars 2009, n° 307764). La même solution a été retenue dans une seconde espèce dans laquelle une élève avait refusé d'ôter *« un bonnet de laine noire couvrant l'ensemble de sa chevelure »* (CE, 10 juin 2009, req. n° 306833).

Enfin, il convient de noter que le Conseil d'État a jugé, au contraire de la Cour administrative d'appel de Nancy, que l'interdiction du port de signes distinctifs n'avait pas à figurer dans le règlement intérieur de l'établissement scolaire pour justifier une exclusion définitive (CE, 16 janvier 2008, ministre de l'éducation nationale, n° 295023).

La validation de la loi par le Conseil d'État et la Cour européenne des droits de l'homme

La réglementation française en matière de port de signes religieux par les élèves des écoles et établissements scolaires publics a été jugée compatible avec la liberté de manifester sa religion et le respect du principe de non-discrimination garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par le Conseil d'État et par la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans quatre décisions du 5 décembre 2007, le Conseil d'État a jugé que l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation était compatible avec les articles 9 (liberté de conscience et de religion) et 14 (non-discrimination) de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). Il a estimé que « *compte tenu de l'intérêt qui s'attache au respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics, la sanction de l'exclusion définitive prononcée à l'égard d'un élève qui ne se conforme pas à l'interdiction légale du port de signes extérieurs d'appartenance religieuse n'entraîne pas une atteinte excessive à la liberté de pensée, de conscience et de religion garantie par l'article 9* » de la convention, et que « *ladite sanction, qui vise à assurer le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics sans discrimination entre les confessions des élèves, ne méconnaît pas non plus le principe de non-discrimination édicté par les stipulations de l'article 14* » (CE, 5 décembre 2007, n° 285394, 295671, 285395, 285396).

Il a jugé que ces dispositions, qui ne sont ni inadaptées ni disproportionnées au regard des stipulations de cette convention et n'impliquent pas un traitement différencié entre les élèves de confession sikhe et les autres élèves, n'ont pas un caractère discriminatoire.

De même, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré irrecevables six requêtes dirigées contre la France dans lesquelles étaient contestées les exclusions définitives d'élèves en raison du port, dans l'enceinte de leur établissement scolaire, de signes ostensibles d'appartenance religieuse (CEDH, 30 juin 2009, *Aktas c. France*, n° 43563/08 ; *Bayrak c. France*, n° 14308/08 ; *Gamaleddyn c. France*, n° 18527/08 ; *Ghazal c. France*, n° 29134/08 ; *J. Singh c. France*, n° 25463/08 ; *R. Singh c. France*, n° 27561/08). Deux de ces décisions concernaient le port du keski sikh.

Dans ces affaires, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'interdiction du port de signes religieux poursuivait le but légitime de protection des droits et libertés d'autrui et de l'ordre public.

Elle a également relevé que les élèves avaient eu la possibilité de poursuivre leur scolarité au sein d'autres établissements ou par correspondance. Dans ces conditions et compte tenu de la marge d'appréciation qu'il convient de laisser à l'État dans ce domaine, la Cour a considéré que les sanctions d'exclusion définitive prononcées étaient justifiées et proportionnées à l'objectif visé et qu'aucune violation des articles 9 et 14 de la Convention n'étaient caractérisée en l'espèce.

Un mot enfin pour rappeler que dans ses constatations rendues le 1^{er} novembre 2012 dans le cadre de la communication individuelle n° 1852/2008 présentée par M. Bikramjit Singh, et communiquées au Gouvernement français le 5 décembre 2012, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a estimé que l'exclusion de M. Singh du lycée dans lequel il était élève, prononcée en application de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en vertu du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, constituait une restriction injustifiée et disproportionnée à la liberté de l'intéressé de manifester sa religion, entraînant une violation par la France de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Une réponse, rappelant que la loi a été validée à la fois par les juridictions internes et par la Cour européenne des droits de l'Homme a été préparée en collaboration avec le ministère des affaires étrangères.

La procédure disciplinaire et la phase de dialogue

La circulaire du 18 mai 2004 prévoit que le dialogue devra être poursuivi le temps utile pour garantir que la procédure disciplinaire n'est utilisée que pour sanctionner un refus délibéré de l'élève de se conformer à la loi et précise que pendant la phase de dialogue, le chef d'établissement veille, en concertation avec l'équipe éducative, aux conditions dans lesquelles l'élève est scolarisé dans l'établissement.

À cet égard, saisi d'une requête en référé-liberté par les parents d'une élève qui refusait d'ôter un bandana qu'elle portait sur sa chevelure et qui avait été placée quelques jours en salle de permanence en attendant la poursuite du dialogue prévu avec à l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, le juge des référés du Conseil d'État a considéré qu'il ne résultait pas des circonstances de l'espèce que le chef d'établissement ait procédé à une application de la loi du 15 mars 2004 qui serait entachée d'une illégalité manifeste alors même qu'un doute existait, en l'état de l'instruction, sur le motif du port d'un bandana par la jeune élève (JRCE, 8 octobre 2004, req. n° 272926).

Une solution similaire a été retenue dans une affaire récente portée en appel devant le juge des référés du Conseil d'État, alors que les tribunaux administratifs n'avaient plus statué depuis 2008 sur des requêtes dirigées contre des mesures prises en application de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation (CE, 19 mars 2013, n° 366749).

Les questions auxquelles la loi du 15 mars 2005 ne répond pas ou auxquelles elle ne répond qu'imparfaitement

Le port de signes religieux par les stagiaires des GRETA suivant des formations dispensées dans des lycées

Les stagiaires de la formation continue dispensée par les groupements d'établissements (GRETA) au sein des établissements scolaires publics, qui ne sont pas des élèves au sens de la loi du 15 mars 2004, ne peuvent se voir interdire sur ce fondement législatif le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse (TA Paris, 5 novembre 2010, n° 0905232).

Toutefois, l'encadrement du port de signes religieux ostensibles par les stagiaires des GRETA à l'intérieur des établissements scolaires publics peut être justifié par des considérations d'intérêt général liées à la nécessité d'assurer le bon fonctionnement de ces établissements et d'éviter la coexistence, dans un même établissement, d'usagers de la formation initiale et de la formation continue soumis à des règles différentes.

Le ministère estime donc fondé que le règlement intérieur d'un GRETA tienne compte de cette circonstance et puisse interdire le port de signes d'appartenance religieuse par les stagiaires accueillis en formation pendant les créneaux horaires partagés avec les élèves.

La Halde s'est prononcée à plusieurs reprises contre l'interdiction de ports de signes religieux par les stagiaires des GRETA (voir par exemple délibération n° 2009-235 du 8 juin 2009), mais comme a eu l'occasion de le rappeler à plusieurs reprises le Conseil d'État, la Halde n'émet que des recommandations qui n'ont pas l'autorité de la chose jugée.

Un contentieux est actuellement en cours devant le TA de Caen.

Le port de signes religieux par les parents accompagnateurs des élèves lors des sorties scolaires

La question du respect du principe de laïcité par les parents accompagnateurs de sorties scolaires a donné lieu à une délibération n° 2007-117 du 14 mai 2007 par laquelle la HALDE a estimé que « *ni le principe de laïcité, ni celui de neutralité du service public ne s'opposent a priori à ce que des mères d'élèves portant le foulard collaborent au service public de l'enseignement* ».

La position du ministère de l'éducation nationale

Début 2011, le ministre de l'éducation nationale Luc Chatel a pris position contre le port de signes religieux par les parents accompagnateurs des élèves lors des sorties scolaires, au motif que leur participation au service public de l'éducation les soumettait, au même titre que les agents publics, au principe de neutralité du service public.

En effet, les parents qui accompagnent des élèves, inscrits dans un établissement scolaire public, au cours d'activités ou de sorties scolaires, participent de facto à l'action éducatrice et plus généralement au service public de l'éducation. Leur participation n'est pas un droit et doit recueillir l'accord du directeur d'école ou du chef d'établissement.

Ainsi, les parents accompagnateurs de sorties scolaires se voient confier une mission de surveillance et d'encadrement pendant le temps scolaire comparable à celle assurée par les enseignants et les autres personnels de l'éducation nationale.

Dans le cadre de cette mission, ils sont amenés à côtoyer, non des personnes majeures, mais des élèves mineurs qui sont en droit, ainsi que l'a rappelé la Cour européenne des droits de l'homme, de bénéficier d'une protection renforcée (CEDH, Dahlab c/ Suisse du 15 février 2001, req. n° 42393/98, jugeant que l'interdiction faite à une enseignante de manifester sa religion en portant un foulard constituait une mesure « *nécessaire dans une société démocratique* », au vu notamment de l'âge des enfants dont elle avait la charge).

Ce sont ces raisons qui ont conduit le ministère à estimer que les parents accompagnateurs devaient respecter les principes fondamentaux du service public, au premier rang desquels figurent les principes de neutralité et de laïcité.

Le Haut Conseil à l'Intégration s'est prononcé dans le même sens dans le projet de charte des services publics qu'il a remis au président de la République en 2009.

Le jugement du TA de Montreuil

Le tribunal administratif de Montreuil a confirmé cette analyse dans un jugement n°1012015 du 22 novembre 2011 en rejetant une demande d'annulation d'un règlement intérieur qui imposait aux parents d'élèves accompagnateurs lors des sorties scolaires le respect du principe de laïcité⁶⁴.

Le jugement du TA de Montreuil qui a un caractère définitif faute d'appel est la seule décision rendue par le juge administratif sur cette question.

La circulaire ministérielle de la rentrée 2012

La circulaire n° 2012-056 du 27 mars 2012 portant orientations et instructions pour la préparation de la rentrée 2012 prévoit dans son point 10 – Soutenir l'engagement de la communauté éducative – qu'« *il est recommandé de rappeler dans le règlement intérieur que les principes de laïcité de l'enseignement et de neutralité du service public sont pleinement applicables au sein des établissements scolaires publics. Ces principes permettent notamment d'empêcher que les parents d'élèves ou tout autre intervenant manifestent, par leur tenue ou leurs propos, leurs convictions religieuses, politiques ou philosophiques lorsqu'ils accompagnent les élèves lors des sorties et voyages scolaires* ».

Le port de signes religieux par les parents élus aux instances des établissements

L'article L. 111-4 du code de l'éducation prévoit que « *les parents d'élèves sont membres de la communauté éducative. Leur participation à la vie scolaire et le dialogue avec les enseignants et les autres personnels sont assurés dans chaque établissement. Les parents d'élèves participent, par leur représentants aux conseils d'école, aux conseils d'administration scolaires et aux conseils de classe* ».

La circulaire n° 2006-137 du 25 août 2006 relative au rôle et à la place des parents à l'école précise que « *tout parent d'élève, membre ou non d'une association de parents d'élèves, peut présenter une liste de candidats aux élections des représentants des parents d'élèves au conseil d'école (...)* ». Ce texte incite d'ailleurs les chefs d'établissement à donner une information précise aux parents sur le fonctionnement de l'école et le déroulement des élections afin de « *favoriser la participation électorale* ».

L'article L. 141-5-1 du code de l'éducation ne s'applique pas aux parents d'élèves. S'agissant des représentants élus des usagers, aucun texte n'encadre le port de signe religieux.

⁶⁴ Le tribunal a considéré « *qu'il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de la liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'État et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci ; que les parents d'élèves volontaires pour accompagner les sorties scolaires participent, dans ce cadre, au service public de l'éducation ; que le principe de la laïcité de l'enseignement public, qui est l'un des éléments de la laïcité de l'État et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé, dans le respect, d'une part, de cette neutralité par les programmes, les enseignants et les personnels qui interviennent auprès des élèves et, d'autre part, de la liberté de conscience des élèves ; que si les parents d'élèves participant au service public d'éducation bénéficient de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination fondée sur leur religion ou sur leurs opinions, le principe de neutralité de l'école laïque fait obstacle à ce qu'ils manifestent, dans le cadre de l'accompagnement d'une sortie scolaire, par leur tenue ou par leurs propos, leurs convictions religieuses, politiques ou philosophiques* ». En plus des arguments avancés par le ministre, le tribunal de Montreuil a fondé sa solution sur la nécessaire protection de l'enfant dont la liberté de conscience doit être garantie par la préservation de toute influence, même sous forme non verbale. Le tribunal s'est référé à la convention internationale des droits de l'enfant, ratifiée par la France qui souligne, notamment en son préambule, le fait que les enfants ont besoin d'une protection et d'une attention particulière en raison de leur vulnérabilité et de leur manque de maturité intellectuelle.

La Cour de cassation a confirmé la condamnation d'un maire pour discrimination en raison de l'appartenance religieuse qui, lors d'une réunion du conseil municipal, avait privé une élue de l'exercice de son droit de parole en raison du port par cette dernière d'un insigne symbolisant son appartenance à la religion chrétienne. La Cour a en effet considéré qu'il n'était nullement établi qu'en l'espèce le port d'une croix ait été un facteur de trouble susceptible de justifier que le maire, usant de son pouvoir de police, la prive de son droit à s'exprimer et qu'aucune disposition législative, nécessaire en vertu de l'article 9 de la CEDH pour que des restrictions soient apportées à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions, ne permettait au maire d'une commune, dans le cadre des réunions du conseil municipal, lieu de débats et de confrontations d'idées, d'interdire aux élus de manifester publiquement, notamment par le port d'un insigne, leur appartenance religieuse (Cass.crim, 1er septembre 2010, n° 10-80.584, publié au Bulletin).

Aussi, en réponse à des questions en provenance des académies, le ministère de l'éducation nationale a estimé que des parents d'élèves qui arborent des signes ostensibles religieux ne peuvent se voir interdire l'accès aux établissements ou la participation aux réunions de parents d'élèves, au demeurant essentielles à la bonne marche de l'école, sur le fondement des dispositions du L. 141-5-1. La solution est la même en matière de participation aux instances élues des établissements. Des parents porteurs de tels signes, qui, au terme d'une consultation électorale, sont désignés de façon tout à fait régulière par leurs pairs comme leurs représentants, doivent pouvoir y siéger normalement.

Le principe de la liberté religieuse ne s'oppose toutefois pas à ce que des restrictions y soient apportées lorsqu'elles sont guidées par des impératifs de sécurité, d'ordre public ou encore de protection des droits et libertés d'autrui. Le Conseil d'État a ainsi rappelé dans un arrêt du 24 octobre 2003 que « *le port du voile ou du foulard, par lequel les femmes de confession musulmane peuvent entendre manifester leurs convictions religieuses, peut faire l'objet de restrictions notamment dans l'intérêt de l'ordre public* » (CE, n° 250084, 24 octobre 2003). Les chefs des établissements scolaires en charge de veiller au respect de l'ordre public au sein des établissements pourraient donc prescrire l'encadrement du port de signes religieux ostensibles par les parents d'élèves à l'intérieur des établissements dès lors que l'intérêt de l'ordre public le justifierait.

En ce qui concerne cette question particulière, il convient en effet de rappeler que les réunions auxquelles sont appelés à participer les représentants des parents d'élèves ont lieu le plus souvent en soirée, en dehors des heures de cours ou d'étude, lorsque les élèves ne sont pas présents dans l'établissement. Cette circonstance est de nature à limiter le risque d'incompréhension qui pourrait découler de la présence simultanée, au sein des mêmes locaux scolaires, d'usagers soumis à des règles différentes.

M^{me} Catherine Moreau

Bilan de la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public⁶⁵

Par M. Julien Le Gars, Sous-directeur des libertés publiques au ministère de l'Intérieur
Addendum par M. André Gariazzo, Secrétaire général du ministère de la Justice

Le 9 juin 2009, M. André Gerin, député du Rhône, et 58 autres députés déposaient la proposition de résolution n°1725 tendant à la création d'une commission d'enquête sur la pratique du port de la burqa ou du niqab sur le territoire national. Le 23 juin 2009, la mission d'information parlementaire sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national est créée par la conférence des présidents.

La mission d'information avait pour objectif d'établir un état des lieux de la pratique du port du voile intégral en France en s'attachant à comprendre les origines de ce phénomène, son ampleur et son évolution.

Il en ressort qu'en 2009, 1 900 femmes en France étaient concernées par le port du voile intégral, dont 20 à Mayotte. La moitié avait moins de 30 ans et 90% moins de 40 ans. Deux tiers étaient de nationalité française, la moitié de deuxième et troisième génération. Un quart avait eu une conversion récente.

La mission d'information a également porté son attention sur les conséquences concrètes dans la vie sociale de cette pratique du port du voile intégral, ainsi que son articulation avec les principes de la République française et, en particulier, celui de la liberté et de la dignité des femmes.

La quasi-totalité des propositions formulées par la mission pouvaient recueillir un consensus et étaient fondées sur la conviction qu'il est nécessaire d'éduquer et de protéger, dans le but de faire disparaître cette pratique contraire à nos valeurs républicaines. Les propositions alors formulées étaient les suivantes :

- Le vote d'une résolution réaffirmant les valeurs républicaines et condamnant comme contraire à ces valeurs la pratique du port du voile intégral ;
- L'engagement d'une réflexion d'ensemble sur les phénomènes d'amalgames, de discriminations et de rejet de l'autre en raison de ses origines ou de sa confession et sur les conditions d'une juste représentation de la diversité spirituelle ;
- Le renforcement des actions de sensibilisation et d'éducation au respect mutuel et à la mixité et la généralisation des dispositifs de médiation ;
- Le vote d'une loi qui assurerait la protection des femmes victimes de contrainte, qui conforterait les agents publics confrontés à ce phénomène et qui ferait reculer cette pratique.

⁶⁵ Cet exposé s'est tenu lors de la séance de l'observatoire de la laïcité du 28 mai 2013.

Par ailleurs, une grande partie des membres de la mission était favorable à une loi d'interdiction du voile intégral, comme de tout vêtement masquant entièrement le visage, dans l'espace public, sur le fondement de la notion d'ordre public.

La loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public est ainsi le fruit de longs échanges et de réflexions juridiques avec les différents acteurs de la société.

La loi a ainsi pour objectif d'assurer la sécurité et de protéger l'ordre public de pratiques tendant à dissimuler son visage susceptibles de constituer un danger pour la sécurité publique et qui méconnaissent les exigences minimales de la vie en société.

Elle pose le principe d'une interdiction générale de la dissimulation du visage dans l'espace public, son article 1^{er} énonçant à cet effet que **« nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage »**.

Les fondements juridiques de la loi de 2010 ont été dégagés par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 7 octobre 2010 (décision n°2010-613 DC). Des circulaires, notamment celle du Premier ministre du 2 mars 2011, sont venues préciser ces fondements et les conséquences pratiques.

Le premier fondement de la loi de 2010 est l'ordre public et les **« exigences minimales de vie en société »**.

Le Conseil constitutionnel a validé la constitutionnalité de la loi au motif que les pratiques de dissimulation du visage dans l'espace public peuvent constituer un danger pour la sécurité publique et méconnaissent les « exigences minimales de vie en société ».

Constitue un danger pour la sécurité publique : le port de tout vêtement qui dissimule le visage peut constituer un risque pour la sécurité dans la mesure où il empêche une identification aisée de la personne.

S'agissant des « exigences minimales de vie en société », la circulaire du Premier ministre du 2 mars 2011 précise que « la République se vit à visage découvert » et que toute pratique contraire est assimilée à une volonté d'exclusion ou de rejet de la société.

Certains ont considéré que ces « exigences minimales de vie en société » constituent un « ordre public immatériel » qui se juxtaposerait à l'ordre public « classique » (sécurité, tranquillité, salubrité publiques). En fonction de ce principe, les exigences fondamentales du contrat social impliqueraient qu'un individu, dans un espace public, aurait un devoir de « transparence » vis-à-vis des autres, comme signe d'appartenance sociale et ne pourrait choisir de dissimuler son identité.

Le deuxième fondement juridique est **la liberté et l'égalité des femmes par rapport aux hommes**. Le Conseil constitutionnel précise dans sa décision que le législateur a estimé que les femmes dissimulant leurs visages se trouvent placées dans une situation « d'exclusion et d'infériorité, contraire aux principes constitutionnels de liberté et d'égalité ».

La loi du 11 octobre 2010, par cet aspect, concerne bien les femmes qui dissimulent leurs visages, de gré, pour des motifs religieux, ou de force, pour des motifs religieux ou non sous la pression d'un tiers qui peut d'ailleurs être extérieur au cercle familial stricto sensu. Elle protège véritablement les femmes d'une contrainte en matière religieuse.

Ainsi, cette loi a été validée par le conseil constitutionnel, dans sa décision du 7 octobre 2010. Il a estimé que le législateur a adopté des dispositions qui assurent, entre la sauvegarde de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés, une conciliation qui n'est pas manifestement disproportionnée.

Il a toutefois émis une réserve d'interprétation en estimant que « *l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public ne saurait, sans porter une atteinte excessive à l'article 10 de la Déclaration de 1789, restreindre l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public* ».

Saisie de l'application de la loi du 11 octobre 2010, la Cour de cassation a estimé, dans un arrêt rendu le 5 mars 2013, que la loi était conforme à l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Elle a ainsi relevé que « *le jugement n'encourt pas la censure dès lors que, si l'article 9 de la Convention susvisée garantit l'exercice de la liberté de pensée, de conscience et de religion, l'alinéa 2 de ce texte dispose que cette liberté peut faire l'objet de restrictions prévues par la loi et constituant, dans une société démocratique, des mesures nécessaires à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ; que tel est le cas de la loi interdisant la dissimulation intégrale du visage dans l'espace public en ce qu'elle vise à protéger l'ordre et la sécurité publics en imposant à toute personne circulant dans un espace public, de montrer son visage* » (arrêt rendu par la chambre criminelle le 5 mars 2013, n° 12-80.891 et n° 12-82.852).

La loi sanctionne également le fait de contraindre un tiers à dissimuler son visage et crée à cet égard une nouvelle infraction à l'article 225-4-10 du code pénal : Constitue un délit le fait d'imposer à quelqu'un de dissimuler son visage par menace, violence, contrainte, abus d'autorité ou abus de pouvoir, en raison de son sexe.

Si cette dernière sanction est entrée en vigueur immédiatement, la loi a prévu que la mesure d'interdiction générale de la dissimulation du visage ne serait applicable qu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter de sa promulgation, soit le 11 avril 2011. Cela en vue de **mettre l'accent sur la prévention, faire régresser la pratique de la dissimulation du visage dans l'espace public, et ainsi préserver la cohésion sociale.**

Cette période a également été mise à profit, dans le respect de la volonté du législateur, pour préparer les éléments d'information et de communication nécessaires à la sensibilisation du public, plus particulièrement l'information des personnes directement concernées par des pratiques de dissimulation du visage.

À ce titre, a été créé le site <http://www.visage-decouvert.gouv.fr> destiné à l'information pédagogique du public sur la mise en œuvre de la loi de 2010.

Ce travail s'est révélé utile puisque la moitié des 2000 femmes⁶⁶ se couvrant d'un voile intégral ont décidé de l'ôter avant l'entrée en vigueur de la loi.

La loi a donné lieu à la rédaction de cinq circulaires dont une émanant du ministre de l'intérieur du 31 mars 2011 qui définit les notions d'espace public et de dissimulation du visage et précise les modalités selon lesquelles la contravention peut être prononcée par les services de police et de gendarmerie à l'égard des contrevenants.

Les autres circulaires :

- La circulaire du Premier ministre du 2 mars 2011 relative à la mise en œuvre de la loi du 11 octobre 2010 ;
- Trois circulaires du ministère de la justice et des libertés : les deux premières, en dates du 3 décembre 2010 et du 11 mars 2011, présentent les dispositions relatives au délit d'instigation à dissimuler son visage et à la contravention de dissimulation du visage dans l'espace public ; la troisième circulaire, en date du 13 avril 2011, concerne l'application de la loi dans les juridictions ;

⁶⁶ Estimation.

D'autres Etats européens interdisent le port de vêtements dissimulant le visage. Ainsi, le parlement belge a approuvé l'interdiction dans des lieux publics tels que les parcs, bâtiments et dans les rues du port de vêtements tels que le niqab et la burqa.

En Allemagne, la moitié des 16 länder s'est dotée de lois interdisant les enseignantes des établissements scolaires publics ainsi que d'autres fonctionnaires de porter le foulard au travail.

En Italie, la chambre basse du Parlement a adopté un projet de loi interdisant le port du voile intégral dans les lieux publics. La violation de cette disposition est passible d'une amende de 500 euros ou de travaux d'intérêt général.

Exposé de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010

Le champ d'application de la loi

a) Tenues prohibées et exceptions

La loi interdit et sanctionne le fait de porter une tenue, quelle que soit sa forme, qui a pour effet de dissimuler le visage et de rendre ainsi impossible l'identification de la personne.

Aux termes de la circulaire du Premier ministre précitée, les tenues destinées à dissimuler le visage sont celles qui rendent impossible l'identification de la personne. Il n'est pas nécessaire, à cet effet, que le visage soit intégralement dissimulé. Sont notamment interdits, sans prétendre à l'exhaustivité, le port de cagoules, de voiles intégraux (burqa, niqab...), de masques ou de tout autre accessoire ou vêtement ayant pour effet, pris isolément ou associé avec d'autres, de dissimuler le visage.

En outre, dès lors que l'infraction est une contravention, l'existence d'une intention est indifférente, il suffit que la tenue soit destinée à dissimuler le visage.

L'article 2 de la loi prévoit plusieurs exceptions à l'interdiction de la dissimulation du visage. Ainsi, elle ne s'applique pas :

- « si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires » (par exemple, article L. 431-1 du code de la route qui impose le port du casque aux conducteurs de deux-roues à moteur) ;
- « si la tenue est justifiée par des raisons de santé ou des motifs professionnels », Les motifs professionnels concernent notamment le champ couvert par l'article L. 4122-1 du code du travail aux termes duquel « *les instructions de l'employeur précisent, en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisation des équipements de travail, des moyens de protection, des substances et préparations dangereuses. Elles sont adaptées à la nature des tâches à accomplir* » ;
- et « si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles ». Ainsi les processions religieuses, dès lors qu'elles présentent un caractère traditionnel, entrent dans le champ des exceptions à l'interdiction posée par l'article 1er. Au titre des pratiques sportives figurent les protections du visage prévues dans plusieurs disciplines.

b) L'espace public : les voies publiques et les lieux ouverts au public ou affectés à un service public

La loi interdit la dissimulation du visage dans l'espace public. Elle définit cet espace comme « constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public ».

Constituent des lieux ouverts au public les lieux dont l'accès est libre (plages, jardins publics, promenades publiques...) ainsi que les lieux dont l'accès est possible, même sous condition, dans la mesure où toute personne qui le souhaite peut remplir cette condition (paiement d'une place de cinéma ou de théâtre par exemple). Les commerces (cafés, restaurants, magasins), les établissements bancaires, les gares, les différents modes de transport en commun sont aussi des espaces publics.

S'agissant des lieux affectés à un service public sont notamment concernés les diverses administrations et établissements publics de l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

En revanche, elle ne s'applique pas aux personnes se trouvant à bord de voitures particulières car celles-ci sont considérées comme des lieux privés. Elle peut en revanche tomber sous le coup des dispositions du code de la route prévoyant que la conduite du véhicule ne doit pas présenter de risque pour la sécurité publique.

Par ailleurs, elle ne s'applique pas dans les lieux de culte lorsqu'il résulte d'une prescription religieuse admise comme telle par le desservant ou le président de l'association gestionnaire de ce lieu (réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel dégagée dans sa décision précitée).

Le ministère de l'intérieur a été amené à émettre son avis sur l'applicabilité des dispositions de la loi du 11 octobre 2010 dans les aéronefs suite aux conclusions du service juridique d'Air France, qui a estimé que cette loi n'est pas applicable à bord des avions de la compagnie Air France.

Il a fait valoir que les salles d'embarquement, qui font partie des aéroports, sont des espaces publics au sens de la loi. De même, par analogie avec les transports en commun urbains, maritimes ou ferroviaires, les avions permettant le transport collectif de passagers doivent être considérés comme faisant partie de l'espace public tel qu'il est défini par la loi.

En cas de violation des dispositions de la loi du 11 octobre 2010 à bord d'un aéronef immatriculé en France, le commandant de bord, qui dispose d'un pouvoir de police, a la faculté de débarquer toute personne parmi l'équipage ou les passagers ou toute partie du chargement qui peut présenter un danger pour la sécurité, la salubrité ou le bon ordre à bord de l'aéronef (article L. 6522-3 du code des transports).

S'agissant des aéronefs non immatriculés en France, la loi pénale française est applicable mais seulement aux crimes et délits commis à leur bord (article 113-11 du code pénal). La loi du 11 octobre 2010, qui prévoit que la méconnaissance de l'interdiction de dissimulation du visage dans l'espace public est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la deuxième classe, n'est donc pas applicable dans les aéronefs non immatriculés en France. Cependant, la personne se dissimulant le visage devra se conformer à l'interdiction posée par la loi du 11 octobre 2010 dès sa sortie de l'appareil à peine d'être sanctionnée, la loi étant applicable dans l'enceinte de l'aéroport français.

Les sanctions encourues en cas de violation de la loi du 11 octobre 2010

- L'article 3 de la loi du 11 octobre 2010 dispose que « la méconnaissance de l'interdiction édictée à l'article 1^{er} est punie de l'amende prévue pour les contraventions de 2^e classe ». La peine maximale encourue est par conséquent une amende de 150 euros. Toutefois, la loi n'a pas prévu que cette peine soit forfaitisée ; l'usage du timbre-amende n'est donc pas possible. Le prononcé de cette amende relève de la compétence des juridictions de proximité.

L'obligation d'accomplir le stage de citoyenneté mentionné au 8° de l'article 131-16 du code pénal peut être prononcée en même temps ou à la place de la peine d'amende.

Dans un arrêt précité rendu le 5 mars 2013, la Cour de cassation a jugé qu'aux termes de l'article 131-5-1 du code pénal, la peine de stage de citoyenneté ne peut être prononcée contre le prévenu qui la refuse ou qui n'est pas présent à l'audience. La juridiction de proximité ne peut donc, en l'absence de la prévenue, condamner celle-ci à accomplir un stage de citoyenneté, fût-ce pour une contravention.

L'article R 131-36 du code pénal précise que « *la durée du stage de citoyenneté est fixée par la juridiction en tenant compte, pour le condamné majeur de ses obligations familiales, sociales ou professionnelles, pour le condamné mineur de ses obligations scolaires et de sa situation familiale. Elle ne peut excéder un mois. La durée journalière de formation effective ne peut excéder six heures. Pour le mineur, elle doit être adaptée en fonction de son âge et de sa personnalité.* »

- La loi du 11 octobre 2010 crée le délit de dissimulation forcée du visage, punissant toute personne qui forcerait une autre personne à dissimuler son visage, sans qu'un lien de famille ou de subordination formel entre ces personnes soit requis.

Ce délit, prévu à l'article 4 de la loi (nouvel article 225-4-10 du code pénal), est puni d'un an d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Lorsque le fait est commis au préjudice d'une personne mineure, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 euros d'amende.

La mise en œuvre de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010

La verbalisation des contrevenants

La loi ne confère en aucun cas à un particulier ou à un agent public le pouvoir de contraindre une personne à se découvrir. L'exercice d'une telle contrainte constituerait une voie de fait et exposerait son auteur à des poursuites pénales. Elle est donc absolument proscrite.

Les forces de la police ou de la gendarmerie nationales ne peuvent que constater l'infraction, en dresser procès-verbal et procéder, le cas échéant, à la vérification de l'identité de la personne concernée, conformément aux articles 78-2 et 78-3 du code de procédure pénale.

Il appartient aux forces de sécurité d'indiquer aux personnes qui dissimulent illégalement leur visage que le juge de proximité pourra prononcer une peine d'amende et/ou imposer un stage de citoyenneté prévu à l'article 131-5-1 du code pénal.

Lors de sa verbalisation, les forces de l'ordre invitent la personne à montrer son visage afin de contrôler son identité au regard du titre présenté (carte d'identité, passeport, permis de conduire, ...) et de pouvoir établir un procès-verbal de contravention. Cette personne doit être en mesure de justifier de son identité par tout moyen.

Dans le cas où une personne refuse de se prêter à ce contrôle et si son identité ne peut être établie par un autre moyen, les conséquences de ce refus lui sont exposées, et notamment la possibilité, si elle persiste, de la conduire dans des locaux de police ou de gendarmerie pour y procéder à une vérification d'identité.

Face à un refus persistant de l'intéressé(e), et si aucune autre solution n'apparaît possible, le refus de dévoiler son visage rendant le contrôle de l'identité impossible, la procédure de l'article 78-3 du code de procédure pénale est appliquée.

Dès lors, le ou la contrevenant(e) pourra, conformément à l'article 78-3 du code de procédure pénale :

- être invité(e) à rester sur place le temps nécessaire à l'établissement, par tout moyen, de son identité ;
- et en cas d'impossibilité, être conduit(e) dans les locaux de police ou de gendarmerie aux fins de procéder à une vérification de son identité.

Ces deux formes de contrainte sont les seules susceptibles d'être exercées sur la personne concernée, les forces de l'ordre n'ayant pas le pouvoir de lui faire ôter le vêtement qui dissimule son visage.

Pendant la vérification d'identité, l'officier de police judiciaire informe immédiatement l'intéressé(e) de son droit de faire aviser le procureur de la République de la vérification dont il fait l'objet et de prévenir à tout moment sa famille ou toute personne de son choix.

Dans l'hypothèse où la personne persiste dans son refus de justifier de son identité, il appartient à l'officier de police judiciaire de prendre attache avec le procureur de la République afin d'établir la conduite à tenir et d'en rendre compte, sans délai, à sa hiérarchie.

Bilan d'application

Les services de police et de gendarmerie assurent un suivi régulier quantitatif de la mise en œuvre de la loi du 11 octobre 2010.

Depuis le début de l'application de la loi et jusqu'au 30 avril 2013, 705 contrôles ont été effectués, dont 423 concernant des femmes entièrement voilées. Certaines ont été contrôlées à plusieurs reprises. Au total, 661 verbalisations ont été établies et 44 contrevenants ont fait l'objet d'un avertissement.

Parmi les 423 femmes entièrement voilées et contrôlées, 329 sont nées en France et 94 à l'étranger. Ces dernières viennent principalement du Maghreb (68), du Moyen-Orient (6), et de Turquie (5). Six femmes sont issues de la communauté subsaharienne (Mali, Somalie, Sénégal et Tchad), trois de Madagascar et des Comores, deux d'Asie, deux du Brésil et sept sont nées dans d'autres pays d'Europe (Espagne, Belgique, Pays Bas, Serbie et Suisse).

Seules vingt-cinq contrevenantes étaient mineures lors de leurs verbalisations, dont cinq récidivistes. Le plus grand nombre de femmes contrôlées continue d'être situé dans la tranche d'âge de 20 à 29 ans.

Plusieurs des mises en cause sont multirécidivistes. Cinq ont été contrôlées et verbalisées au moins 10 fois depuis l'entrée en application de la loi dont une à 29 reprises, principalement à Nice et une seconde 25 fois, également dans le département des Alpes Maritimes.

Une troisième femme a été verbalisée à 13 reprises à Clermont-Ferrand et deux, l'une à Roubaix et l'autre à Guebwiller à 10 reprises.

Malgré les contraventions, ces différentes femmes continuent d'apparaître le visage dissimulé dans des lieux publics très fréquentés, créant des tensions avec une partie de la population ou adoptant parfois un comportement provocateur.

Sur les 50 faits relevés par les services de la police aux frontières dans le cadre de la mission de contrôle transfrontière, 47 contraventions ont été rédigées et transmises aux autorités judiciaires (pas de nouveaux chiffres).

A ces chiffres, il faut ajouter ceux de la Direction de la sécurité de proximité de l'agglomération parisienne, qui a procédé depuis l'entrée en vigueur de la loi à 49 contrôles et à 36 verbalisations au 21 mai 2013. (634 plaquettes d'information ont été remises sur le ressort de la D.S.P.A.P.)

Sur le plan géographique, il est à noter que certains départements de grande couronne sont particulièrement concernés par le phénomène. **Près de 30 % des contrôles (204 sur 705) sont réalisés dans les départements de la grande couronne parisienne, notamment 130 contrôles dans les Yvelines.** Les autres régions concernées sont la région Provence-Alpes-Côte-D'azur (notamment les Alpes-Maritimes et les Bouches-du-Rhône), la région Rhône-Alpes (Le Rhône, le Puy-de-Dôme), ainsi que le département du Nord, de l'Ille-et-Vilaine ou de l'Eure-et-Loir. **Dans certains départements (06, 28, 35, 63), l'importance du nombre d'infractions constatées tient à quelques femmes récidivistes. Ainsi, dans les Alpes-Maritimes les deux principales contrevenantes ont été verbalisées à 46 reprises.**

S'agissant des suites pénales données par les parquets, sur les 365 procédures établies au mois de mars 2012, 53 étaient encore en cours de traitement.

Sur les **312 procédures orientées par les parquets**, 302 ont fait l'objet d'une réponse pénales. **Des réponses pénales ont donc été apportées dans 96,8 % des cas.**

Le plus souvent la réponse choisie a été celle de l'ordonnance pénale (191 procédures soit 63,2 % dont l'une des condamnations a consisté en un stage de citoyenneté ou celle du rappel à la loi (74 procédures soit 24,5 %).

Une procédure a fait l'objet d'une alternative aux poursuites par la voie d'un stage de citoyenneté.

36 procédures ont fait l'objet d'une citation devant la juridiction de proximité (11,9 %). Parmi les procédures déjà jugées, deux ont donné lieu à une condamnation à un stage de citoyenneté et les autres à des peines d'amende.

Des contrevenantes ont ainsi été condamnées au paiement d'amendes allant de 30 à 150 euros. Lorsque l'option était offerte par le juge entre le paiement de l'amende ou l'accomplissement d'un stage de citoyenneté, la plupart des contrevenantes ont préféré payer l'amende.

Le délit de menace, violence, contrainte, abus d'autorité ou de pouvoir pour imposer à une personne la dissimulation de son visage en raison de son sexe n'a donné lieu qu'à une seule condamnation depuis l'entrée en vigueur de la loi jusqu'en mars 2012.

Nous ne disposons pas de données plus actuelles de la justice à ce jour.

NB : les chiffres précités sont à manipuler avec précaution dans l'attente d'une consolidation en fin d'année.

Si quelques rassemblements hostiles mobilisant peu d'individus ont pu être constatés, l'application de la loi sur la dissimulation du visage dans l'espace public s'effectue, dans la grande majorité des cas et sur l'ensemble du territoire de la République, sans recours à la contrainte et sans occasionner de trouble à l'ordre public.

En conclusion,

- Cette loi avait certes une vocation répressive mais aussi et aussi « *éducative* » et son application ne devait pas donner prise des troubles à l'ordre public, soit par des initiatives privées malheureuses (des personnes voulant faire justice elles-mêmes et allant, par ignorance ou non, jusqu'à la voie de fait ; ou encore la stigmatisation de femmes voilées) soit par des conditions d'intervention de la force publique.
- s'il fallait revenir sur cette loi il faudrait s'interroger sur les conséquences pratiques qui seraient susceptible d'en découler : comment serait perçu l'abrogation d'une telle loi et cela n'engendrerait-il pas des comportements non souhaités ?

- enfin, que le législateur souhaite ou non se poser la question de l'abrogation de cette loi, la justice européenne sera conduite prochainement à en apprécier la compatibilité avec les principes de la CEDH. En effet, une ressortissante française a introduit le 11 avril 2011 une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme à l'encontre de la loi n° 2010-192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public invoquant :

« Une violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'interdiction légale de porter une tenue destinée à dissimuler le visage dans l'espace public la privant de la possibilité de revêtir le voile intégral dans l'espace public et l'empêche de s'habiller en public comme elle l'entend et en conformité avec ses choix culturels et religieux ;

« Une violation de son droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9 de la Convention). Selon elle, l'impossibilité de revêtir le voile intégral dans l'espace public serait « incompatible avec la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

Enfin, elle se plaint du fait que « l'interdiction légale de porter une tenue destinée à dissimuler le visage dans l'espace publique génèrerait une discrimination fondée sur le sexe, la religion et l'origine ethnique au détriment des femmes qui, comme elle, portent le voile intégral. »

« Par courrier du 11 avril 2013, le greffe de la Cour a informé le Gouvernement français que la chambre chargée d'examiner cette affaire a décidé de se dessaisir au profit de la Grande Chambre, procédure utilisée si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation de la Convention ou s'il y a un risque de contradiction avec un arrêt rendu antérieurement par la Cour.

La Grande Chambre est composée de 17 juges : le Président de la Cour, les vice-présidents, les présidents des sections ainsi que le juge national et des juges tirés au sort. Il est très probable que la Grande chambre organisera sur cette affaire une audience publique qui pourrait intervenir, selon les informations dont dispose le ministère des Affaires étrangères, en septembre ou octobre 2013. Compte tenu de la loi en cause et de l'intervention à l'instance de plusieurs ONG, cette audience sera nécessairement fortement médiatisée.

Julien Le Gars

Addendum sur les stages de citoyenneté dans le cadre de l'application de la loi du 11 octobre 2010

Par M. André Gariazzo, Secrétaire général du ministère de la Justice
et M^{me} Patricia Rouault-Chalier, Sous-directrice des affaires juridiques générales et du contentieux

Le « stage de citoyenneté » n'a pas été créé à l'occasion de la loi de 2010 mais existait déjà : c'est une notion juridique introduite par la loi du 9 mars 2004 « portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité » (article 131-5-1 du Code pénal).

Il a pour objet de « rappeler les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société ».

La juridiction précise si ce stage, « dont le coût ne peut excéder celui des amendes contraventionnelles de la troisième classe », doit être effectué aux frais du condamné

Ces stages supposent régulièrement des interventions de responsables d'associations, de sociologues et éventuellement d'élus.

Dans le cadre de la loi sur le voile intégral, ce stage peut faire participer des associations de promotion des droits des femmes ou qui prônent le principe de la laïcité.

De façon générale, l'expression des stagiaires y est favorisée. L'ambition du stage est d'amener l'auteur à engager une réflexion sur les conséquences de son comportement. Il reste que le financement de ces stages est difficile (cela peut coûter autour de 2 500 euros par stage).

Bilan établi sur les rapports adressés par les parquets de mars 2011 à mars 2012

L'article 7 de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public dispose que : « le Gouvernement remet au Parlement un rapport sur l'application de la présente loi dix-huit mois après sa promulgation. Ce rapport dresse un bilan de la mise en œuvre de la présente loi, des mesures d'accompagnement élaborées par les pouvoirs publics et des difficultés rencontrées ».

En conséquence, en octobre 2011, il a été demandé aux procureurs généraux d'adresser un bilan exhaustif de l'ensemble des procédures judiciaires diligentées de ce chef et des décisions de justice fondées sur les dispositions de cette loi.

Il en ressort que d'avril 2011 à mars 2012, **312 procédures ont été orientées par les parquets. 302 ont fait l'objet d'une réponse pénale** (soit 96,8 %) et **seulement 10 procédures ont fait l'objet d'un classement sans suite**, notamment pour les motifs suivants :

- Soit l'infraction présentait un préjudice peu important (2) ;
- Soit la situation avait été régularisée, les contrevenants acceptant de montrer leur visage (3) ;
- Soit la contravention avait été relevée aux abords d'un lieu de culte musulman et le classement a donc été décidé en opportunité (1).

Les parquets ont par ailleurs ordonné des **rappels à la loi (74 procédures** soit 24,5%). **Une procédure a fait l'objet d'une alternative aux poursuites par la voie d'un stage de citoyenneté.**

Le plus souvent, la réponse choisie par les parquets a été celle de la **poursuite par ordonnance pénale (191 procédures** soit 63,2%). En outre, 36 procédures ont fait l'objet d'une citation devant la **juridiction de proximité** (11,9%).

Données statistiques établies dorénavant sur les données statistiques issues des applications informatiques

Les données statistiques ne portent que sur les procédures ayant donné lieu à une condamnation, c'est-à-dire enregistrées dans le logiciel MINOS des tribunaux de police. En effet, les officiers du ministère public chargé des contraventions des 1^{re} à 4^e classes utilisent le logiciel WinOMP sur lequel le ministère de la justice ne peut effectuer d'extractions statistiques. **Il n'est donc pas possible de connaître le nombre de stages de citoyenneté ordonnés à titre d'alternatives aux poursuites.**

En revanche, ont été recensées **64 condamnations** en 2011 et **307 en 2012**. Il faut noter que **22 condamnations ont été prononcées contre des hommes.**

Parmi ces 371 condamnations sur 2011 et 2012, **14 stages de citoyenneté ont été prononcés à titre de peine.**

André Gariazzo
Patricia Rouault-Chalier

Bilan de la loi du 11 octobre 2010 et de la loi du 15 mars 2004 en Outre-mer⁶⁷

Par Mme Catherine Salmon, Adjointe au chef du Service des affaires juridiques et institutionnelles
à la Délégation générale à l'outre-mer du ministère des Outre-mer

1. 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

À la suite du discours du président de la République le 17 décembre 2003, il est apparu nécessaire de réaffirmer la nécessaire neutralité de l'école pour le respect de la liberté de conscience des élèves et le respect égal de toutes les convictions.

Applicable de plein droit dans les départements d'outre-mer ainsi qu'à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon, la loi comporte une mention expresse d'application dans les îles Wallis et Futuna, à Mayotte⁶⁸ ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie.

En ce qui concerne la Nouvelle-Calédonie, l'applicabilité du texte concernait uniquement les établissements publics d'enseignement relevant provisoirement de la compétence de l'État en application de l'article 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée⁶⁹.

En revanche, en Polynésie française, la loi ne peut s'appliquer dès lors que les établissements qu'elle vise relève de la compétence des autorités territoriales en vertu du statut d'autonomie de la collectivité.

Par circulaire n° 2004-084 en date du 18 mai 2004, le ministère de l'éducation nationale a expliqué auprès de l'ensemble des recteurs d'académies, les conditions d'application de cette loi : aucune disposition particulière d'application n'a été prévue pour l'outre-mer et aucune circulaire spécifique outre-mer n'a été élaborée.

De l'entrée en vigueur de la loi jusqu'en 2010, 33 jugements de tribunaux administratifs sont intervenus sur le fond : ces jugements ont tous sans exception rejeté les demandes d'annulation dirigées contre les exclusions définitives d'élèves, en application de la loi⁷⁰.

⁶⁷ Cet exposé s'est tenu lors de la séance de l'observatoire de la laïcité du 28 mai 2013.

⁶⁸ il s'agissait à cette date d'une collectivité départementale régie par le principe de spécialité législative

⁶⁹ la loi du pays 2009-9 sur le transfert des compétences à la Nouvelle-Calédonie en matière d'enseignement du second degré public et privé, d'enseignement primaire privé et de santé scolaire a fixé la date du transfert au 1^{er} janvier 2012.

⁷⁰ Réponse à la question écrite du 7 septembre 2010 publiée le 21 décembre 2010 sur le site de l'Assemblée nationale

2. La loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public

Le principe posé par cette loi réside dans l'interdiction générale de la dissimulation du visage dans l'espace public sous peine d'une d'amende prévue pour les contraventions de 2^e classe, assortie (150 euros), le cas échéant, d'une obligation de stage de citoyenneté.

L'article 6 de cette loi comporte une mention d'applicabilité sur l'ensemble du territoire de la République.

Une circulaire du Premier ministre en date du 2 mars 2011 relative à la mise en œuvre de la loi de 2010⁷¹ prévoyait que la mesure d'interdiction générale de la dissimulation du visage ne serait applicable sur l'ensemble du territoire français qu'à l'expiration d'un délai de 6 mois à compter de sa promulgation, et prendrait par conséquent effet à partir du 11 avril 2011.

Toutefois, les magistrats des tribunaux judiciaires en exercice dans le département de la Réunion avaient demandé une « *suspension temporaire* » du principe général d'interdiction dans ce département ainsi qu'à Mayotte, afin de prendre en compte le contexte local.

La loi a ainsi bénéficié d'une application plus progressive dans ces collectivités après la phase d'information et de concertation qui s'est étendue jusqu'à la fin du mois de mai 2011 avec les plus hautes instances du culte musulman puis de rappel à la loi qui s'est achevée à la fin du mois d'août 2011. Toutefois, aucune disposition normative ne semble avoir été édictée postérieurement à la loi n° 2010-1192 pour concrétiser l'application différenciée dans le temps et dans ces collectivités de la loi susvisée.

Par conséquent, la législation est en principe pleinement appliquée depuis la rentrée scolaire de septembre 2011 dans ces deux collectivités⁷².

Catherine Salmon

⁷¹ La circulaire a été publiée au JORF n° 0052 du 3 mars 2011, NOR : PRMC1106214

⁷² Source : Article en date du 4 juillet 2011 du journal Zinfos974.com

État des lieux de l'application du principe de laïcité en Outre-mer

Par M. Nicolas Cadène, Rapporteur général

Aucune difficulté majeure n'a été soulevée par les ministères et autorités concernés quant à l'application du principe de laïcité dans la France d'Outre-mer⁷³.

Celle-ci est diverse et l'application de la loi de séparation des Églises et de l'État de 1905 ne s'y applique pas toujours, ou de façon limitée.

Ci-après sont rappelés les particularismes et les six régimes culturels différents qui existent aujourd'hui dans les départements, régions et collectivités d'Outre-mer.

Les 5 collectivités en Outre-mer soumises au régime de la séparation des Églises et de l'État

Cela concerne près de 1,7 million d'habitants⁷⁴, répartis entre :

- **La Réunion** : 839.500 habitants ;
- **La Guadeloupe** : 403.355 habitants ;
- **La Martinique** : 394.173 habitants ;
- **Saint-Martin** : 36.979 habitants ;
- **Saint-Barthélemy** : 8.938 habitants.

En application des dispositions de l'article 43 de la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État, le décret du 6 février 1911 modifié portant règlement d'administration publique détermine les conditions d'application de cette loi en Guadeloupe, à la Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

Ce décret, qui fut modifié et complété à plusieurs reprises (décret du 30 décembre 1911, décrets des 6 et 10 janvier 1912, 3 avril 1912, 22 mai 1912 et 10 mai 1913) est toujours en vigueur.

- Certains articles de ce décret ont été modifiés par des textes postérieurs : c'est notamment le cas de l'article 27 qui a été modifié par l'article 1^{er} du décret du 29 avril 1925 lequel précise que « *les réunions publiques, quel qu'en soit l'objet, pourront être tenues, à la Martinique et à la Guadeloupe, sans déclaration préalable* ».

⁷³ Les territoires ultramarins avaient une population recensée de 2.685.705 habitants au 1^{er} janvier 2011 (bilan démographique 2010 de l'INSEE).

⁷⁴ Exactement, selon les dernières estimations établies entre 2008 et 2012, 1.682.912 personnes.

- La loi du 20 décembre 1966 a aussi donné la capacité aux associations culturelles situées dans ces départements et collectivités d'Outre-mer de recevoir des libéralités (donations ou legs) dans les conditions précisées ci-dessous.

Les différences entre la loi de 1905 et le décret de 1911 restent mineures. Il s'agit par exemple du nombre des membres composant les associations culturelles.

En pratique :

-
- **Le rapport de 2000 de la Mission interministérielle de lutte contre les sectes souligne, principalement à propos de la Guadeloupe⁷⁵, des manquements importants aux principes de la laïcité, comme par exemple :**
 - Enseignants ou cadres administratifs invoquant une immunité convictionnelle pour s'abstenir de leurs fonctions régulièrement un jour par semaine ;
 - Interdiction faite à des enfants en âge de scolarité obligatoire de suivre les enseignements dispensés ;
 - Tentative de conversion massive à une secte dans un milieu ethnique relativement fermé ;
 - Enfants échappant à l'obligation scolaire (ceci, dans les trois départements français d'Amérique).
 - Diffusion par des enseignants de documents religieusement orientés, voire de documents à caractères sectaires prononcés ;
 - Cas de prosélytisme par des enfants eux-mêmes.
-
- **La Martinique est considérée par différents historiens et sociologues comme étant un espace peu sécularisé⁷⁶ avec une très forte présence de la religiosité :**
 - Les fêtes chrétiennes sont importantes, en particulier les fêtes du « *carnaval* » entourées de référents religieux venus du christianisme, les fêtes pascales dont la fête du « *matoutou* » et les fêtes dites des « *chantés nowël* » qui se déroulent aux mois de novembre et décembre de chaque année.
-
- **La Réunion connaît également une forte religiosité, très diverse⁷⁷.**
 - Jusqu'à la fin des années 1940, les enfants réunionnais recevaient une instruction religieuse jusqu'à la première communion, pour se rendre ensuite à l'école laïque. Cette pratique, au fil des évolutions de la politique française, disparaîtra sans qu'il y ait de véritables affrontements autour de la question scolaire jusqu'à la fin du 20^e siècle.

⁷⁵ Situation de la pratique religieuse en Guadeloupe, selon Gérald Coralie, « *Espace religieux et contraintes juridiques en Guadeloupe* », in « *Relations, Églises et autorités Outre-mer* » sous la direction de Jean Baubérot et Jean-Marc Régnauld, éditions Les Indes savantes, 2007 : environ 280.000 catholiques, environ 60.000 hindouistes, et environ 20.000 protestants issus en majorité des missions protestantes américaines. Par ailleurs, il est à noter une forte présence des témoins de Jéhovah, estimée à 8.000 personnes environ.

⁷⁶ Voir notamment l'article de Laurent Jalabert « *La Martinique, une société non sécularisée* », in « *Relations, Églises et autorités Outre-mer* » sous la direction de Jean Baubérot et Jean-Marc Régnauld, éditions Les Indes savantes, 2007, et René Rémond, « *Religion et société en Europe* », Seuil, coll. Points histoire, 2001.

⁷⁷ Les responsables religieux locaux estiment à environ 450.000 le nombre de catholiques, environ 70.000 le nombre de musulmans, environ 60.000 le nombre d'hindouistes, et environ 30.000 le nombre de protestants. Il y existe également des communautés bouddhistes et juives.

Les 7 collectivités en Outre-mer non-soumises au régime de la séparation des Églises et de l'État et soumises aux décrets-lois des 16 janvier et 6 décembre 1939 et/ou à d'autres textes spécifiques

Cela concerne **plus d'un million d'habitants**⁷⁸, répartis entre :

- **La Polynésie française** : 273.77 habitants ;
- **La Nouvelle-Calédonie** : 265 639 habitants ;
- **La Guyane** : 239.450 habitants ;
- **Mayotte** : 212.645 habitants ;
- **Wallis-et-Futuna** : 14.231 habitants ;
- **Saint-Pierre-et-Miquelon** : 6.080 habitants ;
- **Les Terres australes et antarctiques françaises** : aucune population permanente⁷⁹.

La Guyane

Le régime des cultes en Guyane s'appuie sur trois fondements juridiques :

- Les fabriques régies par l'ordonnance royale de Charles X du 27 août 1828

- Cette ordonnance, qui ne s'applique qu'au seul culte catholique relève de la seule décision du Gouvernement français. Ni la loi du 9 décembre 1905 ni la départementalisation en 1946 ne l'ont modifiée.
- Aux termes de l'article 36 de cette ordonnance, « *le gouverneur veille au libre exercice et à la police extérieure du culte [catholique], et pourvoit à ce qu'il soit entouré de la dignité convenable* » – formulation qui recouvre notamment l'entretien du clergé – et conformément aux dispositions de l'article 38, § 2, « *il [le gouverneur] se fait rendre compte de l'état des Églises et des lieux de sépulture, de la situation des fonds des fabriques et de leur emploi* »⁸⁰.

- Les missions religieuses régies par les décrets de 1939.

- Depuis l'introduction en Guyane, par arrêté du gouverneur du 26 août 1939, du décret du 16 janvier 1939 (dit « *décret Mandel* »), les cultes ont pu s'organiser en « *missions religieuses* » qui ont la personnalité morale et sont dotées chacune d'un conseil d'administration chargé de les représenter dans les actes de la vie civile. À la différence des associations culturelles régies par le titre IV de la loi du 9 décembre 1905, leur objet n'est pas strictement limité à l'exercice du culte.

⁷⁸ Exactement, selon les dernières estimations établies entre 2006 et 2012, 1.011.468 personnes.

⁷⁹ Les Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) compte environ 140 habitants de façon continue (la population peut varier chaque année entre 140 et environ 650 personnes) mais ne compte aucun administré permanent.

⁸⁰ Les fonctions de gouverneur sont de nos jours exercées par le préfet, représentant de l'État en Guyane. Les fabriques, créées par une loi du 20 juillet 1825, étaient des établissements publics du culte chargés d'assurer l'entretien et la conservation des Églises et d'administrer tous les biens et revenus affectés à l'exercice du culte. Mais, pour la gestion de ses biens, l'Église catholique a délaissé (à une date indéterminée) le régime des « fabriques » au profit du régime des « missions religieuses » ouvert par le décret Mandel du 16 janvier 1939.

- Les associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901.

- L'article 1^{er} du décret du 13 mars 1946 et l'article 1^{er} du décret du 16 avril 1946 ont rendu applicables à la Guyane respectivement les titres Ier et II de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association et le titre Ier du décret du 16 août 1901. Les cultes peuvent dès lors constituer des associations simplement déclarées. Mais celles-ci bénéficient d'une capacité juridique limitée aux seuls actes mentionnés au premier alinéa de l'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901 et ne peuvent ni recevoir des libéralités, ni bénéficier des avantages fiscaux accordés aux missions religieuses (cf. CE, 9 octobre 1981, Beherec).

La rémunération des ministres du culte catholique est à la charge du Conseil général⁸¹. Aucune disposition législative ou réglementaire n'a modifié la mise à la charge du département de la rémunération des membres du clergé.

Le Conseil d'État a rappelé cette compétence dans sa décision Beherec du 9 octobre 1981 : il a considéré que « *le statut des Églises demeure régi dans ce département par les dispositions de l'ordonnance en date du 12 novembre 1828 relative au gouvernement de la Guyane française* » et « *qu'en application des dispositions de cette ordonnance, les membres du clergé de la Guyane sont rétribués sur le budget départemental, après agrément de l'autorité préfectorale, sur demande de l'autorité religieuse, qui propose également leur mutation et leur radiation* ».

Les dispositions législatives et réglementaires relatives à la décentralisation n'ont pas modifié en Guyane les conditions d'emploi et de rémunération des ministres du culte catholiques.

Bien que payés sur le budget des emplois départementaux, les membres du clergé catholique de la Guyane n'acquièrent pas pour autant la qualité d'agent public (CE, Beherec, 9 octobre 1981).

L'article 33 de la loi du 13 avril 1900 et son décret d'application du 21 août 1900 ayant transféré au département la charge des « *dépenses de personnel et de matériel nécessaires au culte* » catholique, l'entretien et les réparations des édifices culturels catholiques sont donc pris en charge par le département de Guyane⁸².

De façon générale et concernant tous les cultes, le principe posé par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, selon lequel toute subvention aux cultes est interdite, n'a pas été étendu à la Guyane.

Rien ne s'oppose à ce que certains travaux soient pris en charge par une collectivité publique dès lors qu'ils présentent un objectif d'intérêt général, en particulier en termes de sécurité⁸³.

Par ailleurs, il résulte de la décision du Conseil d'État du 19 juin 2006 « *Association La mission du plein Évangile – La porte ouverte chrétienne* » que les édifices appartenant aux missions religieuses et affectés à l'exercice du culte, à un usage scolaire ou utilisés en tant qu'établissements d'assistance médicale ou sociale sont exonérés de la taxe foncière sur les propriétés bâties.

⁸¹ Le traitement des ministres des autres cultes est assuré par les missions religieuses ou les associations à partir des dons versés par les fidèles.

⁸² Les édifices des autres cultes peuvent être la propriété soit d'associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 en application de l'article 6 de cette loi, soit de missions religieuses en application de l'article 4 du décret du 16 janvier 1939.

⁸³ CE, 9 mars 2005, haut-commissaire de la République en Polynésie française.

Mayotte

À la suite du référendum organisé le 29 mars 2009, Mayotte est devenu le 31 mars 2011 un département d'Outre-mer régi par l'article 73 de la Constitution (régime d'identité). Le passage à ce nouveau régime n'emporte pas, par lui-même, l'extension de la loi du 9 décembre 1905 à Mayotte.

Spécificités :

- Dès l'âge de 6 ans, la large majorité des enfants fréquent en parallèle l'école coranique et l'école primaire de la République. Cette double fréquentation est en perte de vitesse du fait de l'influence croissante des médias français et des institutions. La madrassa est donc de moins en moins une formalité pour les mahorais.
- Les Mahorais peuvent choisir entre le statut de droit commun, identique à la métropole et un statut personnel (de droit local), dérogeant au code civil et à la laïcité.
- Le statut personnel peut toucher l'état des personnes mais aussi le droit des successions le droit foncier.

Le culte musulman (95% de la population) :

- Le grand cadî, autorité religieuse suprême de Mayotte, coordonne l'action des 17 cadîs. Traditionnellement, les cadîs appliquaient le droit musulman et exerçaient la justice cadiale.
- L'ordonnance du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître a abrogé les dispositions relatives à l'activité juridictionnelle des cadîs et met fin au recrutement par concours des cadîs et à leurs fonctions en matière juridictionnelle et d'état civil.
- Les juges ont cependant toujours la faculté de consulter les cadîs sur l'application du droit local.
- Ces derniers continuent à assurer leurs missions de médiation et de conciliation auprès de la population locale. À ce titre, ils peuvent être consultés par les fidèles. Ils demeurent ministres du culte musulman.
- Les actuels cadîs, en tant que médiateurs et conseillers sur l'application du droit local, restent, jusqu'à leur départ en retraite, des agents du Conseil général de Mayotte.

Les autres cultes :

- La présence chrétienne à Mayotte, essentiellement catholique, est très minoritaire (seulement environ 4.000 personnes).
- Le vicaire apostolique est nommé par le Saint-Siège sans notification préalable adressée au Gouvernement français. Le supérieur ecclésiastique de Mayotte doit être de nationalité française, en application de l'échange de notes verbales entre la France et le Saint-Siège d'avril à juin 1951.
- En application du décret du 16 janvier 1939, le préfet agréé la création des conseils d'administration des missions religieuses. C'est sur ce fondement juridique que fut créée en 1995 la mission catholique.
- Les ministres du culte (autres que musulman) sont rémunérés par les missions religieuses.

Autres collectivités de l'article 74 de la Constitution et Nouvelle-Calédonie :

La loi du 9 décembre 1905 n'a jamais été étendue à Saint-Pierre-et-Miquelon, dans les îles Wallis-et-Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

Le décret Mandel du 16 janvier 1939, modifié le 6 décembre 1939, encadre l'exercice du culte dans ces territoires pour permettre aux missions religieuses d'avoir une personnalité juridique et de gérer leurs biens.

Il est applicable en Nouvelle-Calédonie depuis 1943, en Polynésie française depuis 1951, dans les îles Wallis-et-Futuna depuis 1948 et à Saint-Pierre-et-Miquelon depuis 1956.

- Les ministres du culte sont rémunérés par les missions religieuses, à partir des dons versés par les fidèles.
- Dans les îles Wallis-et-Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, en application de l'article 4 du décret du 16 janvier 1939, l'entretien et la réparation des édifices des cultes appartenant aux missions religieuses sont à leur charge.

- **Cependant, lorsqu'une opération d'équipement concernant un édifice du culte présente un objectif d'intérêt général, les collectivités publiques peuvent la subventionner sans méconnaître le principe de laïcité⁸⁴.**
- À Saint-Pierre-et-Miquelon, les édifices du culte appartiennent aux communes alors que l'évêché demeure la propriété de la mission catholique. Les réparations extérieures et les travaux de chauffage des édifices du culte sont à la charge des communes, tandis que les travaux plus importants sont assumés par la mission et les fidèles. Les ministres du culte catholique bénéficient d'une subvention de la collectivité territoriale.
- Dans les terres australes et antarctiques françaises, les lieux de culte et leur mobilier appartiennent au domaine public de l'État qui en assure l'entretien.

- **À Wallis-et-Futuna, l'enseignement primaire est totalement concédé au diocèse catholique de Wallis-et-Futuna. L'État finance l'ensemble des charges liées à cet enseignement, les écoles sont construites sur le domaine public communautaire des villages selon le droit coutumier et sous le contrôle des rois.**

Nicolas Cadène
Rapporteur général

⁸⁴ Conseil d'État, 16 mars 2005, « ministre de l'outre-mer c/ gouvernement de la Polynésie ».

État des lieux concernant la laïcité dans les établissements de santé⁸⁵

Par Michèle Lenoir-Salfati, Adjointe au Sous-directeur des ressources humaines du système de santé du ministère des Affaires sociales et de la Santé

Les sources d'information

► Des éléments parcellaires : il s'agit essentiellement d'un état des lieux de la laïcité à l'hôpital public et au sein des établissements relevant de la FPH. Or une partie des structures de soins sont privées mais la DGOS n'édicte pas de textes les concernant, ou relevant des collectivités territoriales (c'est le cas pour une grande partie des établissements sociaux et médico-sociaux)

► D'où je parle ou la question des sources :

- Remontée des informations en flux continu

La Fonction Publique Hospitalière est une Fonction Publique d'établissements qui ont une autonomie de gestion et aucune obligation de référer sur cette thématique (comme sur d'autres) à l'administration centrale : pas de système de centralisation de l'information en administration centrale en revanche possibilité pour les établissements de nous interpeller (on ne l'est que de façon rarissime par les établissements et les usagers, un peu plus par les cultes)

- Des enquêtes

Enquête lancée auprès des ARS en juillet 2005/ enquête lancée auprès des référents laïcité des ARS fin mai 2013 pour répondre à l'attente de l'observatoire

Une organisation d'un niveau local de référents très récent (fin 2011) ce n'est qu'à l'occasion de la publication de la charte de l'aumônerie hospitalière qu'une demande a été faite à l'échelon régional des ARS de désigner des référents culte et laïcité en charge du suivi de la question et référents de la DGOS, des établissements de santé de la région, du correspondant laïcité de la préfecture tel que la circulaire du 21 avril 2011 du Ministère de l'Intérieur avait demandé de désigner et siégeant à ce titre au sein des conférences départementales de la liberté religieuse.

- Des rapports :

Rapport de 2009 Michelle Bressand et Philippe Barbezieux conseillers généraux des établissements de santé.

- De la jurisprudence :

► Un discours dissonant

- Une perception très relayée par les médias et certains ouvrages (Isabelle Lévy : « *menaces religieuses sur l'hôpital* ») qui citent et dénoncent des atteintes constantes à la laïcité tant du côté des personnels (pression sur les plannings par rapport aux fêtes religieuses, signes distinctifs d'appartenance religieuse) que des patients et de leur famille (récusation de praticiens, refus de soins, refus de se dévêtir).

⁸⁵ Cet exposé s'est tenu lors de la séance de l'observatoire de la laïcité du 18 juin 2013.

Ainsi, par exemple, la citation suivante :

« La République française impose l'égalité des citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion, tous les patients se présentant à l'hôpital public doivent donc être traités de la même façon et respecter les mêmes règles. Pourtant, depuis plus d'une décennie, ce principe fondateur est mis à mal par une partie de la population qui, au nom de sa foi religieuse, refuse de se plier à la législation. Ces personnes imposent que l'on s'adapte à leurs propres exigences, faisant table rase de la laïcité, des règles d'hygiène, de l'organisation des soins, des mesures de sécurité ou de l'égalité homme/femme. Ceci est vrai tant du côté des soignés - des musulmanes exigent que les prises de sang soient effectuées à travers leurs vêtements, un juif met le feu à son lit d'hôpital avec le chandelier allumé pour célébrer Hanoukka, des Témoins de Jéhovah abandonnent leur enfant ayant reçu en urgence une transfusion sanguine, des catholiques s'opposent à tout traitement contre la douleur... - que du personnel hospitalier - des soignants quittent leur poste pour prier ou refusent d'exécuter des soins relevant de leur compétence, etc. Fruit d'une longue expérience professionnelle et d'une enquête approfondie, ce témoignage choc révèle des situations aberrantes de plus en plus fréquentes. L'auteur lance un cri d'alarme : l'hôpital public est mis en péril par l'intrusion de pratiques religieuses intransigeantes et inflexibles ».

Ce qui remonte du terrain et qui fait état d'une situation apaisée et sous contrôle : non qu'il ne se passe rien mais les communautés hospitalières semblent gérer sans démissionner.

Les dispositions de la circulaire de février 2005 ont globalement répondu aux attentes de la communauté hospitalière et des usagers. Les interlocuteurs rencontrés ne sont pas demandeurs d'instructions complémentaires estimant qu'en s'appuyant sur les dispositions des différents textes, des réponses adaptées ont été trouvées.

Depuis 2005 il y a eu dans les services hospitaliers, **acquisition d'une expérience qui permet de repérer les situations à risque et de savoir les gérer.**

- De la réalité et de ses interprétations : des perceptions elles-mêmes fruits des histoires, des convictions, des cultures des acteurs de leurs valeurs, du sens donné à la laïcité
- Que veut-on que soit la laïcité dans cet univers très particulier qu'est l'hôpital: aucune manifestation du fait religieux (on est condamné à l'impossible voire à l'injonction paradoxale) / une gestion rigoureuse et non rigoriste souvent en mesure de dénouer les crises, de ces manifestations inévitables et souvent assez peu radicales et donc plutôt travailler à renforcer la capacité d'action des directions hospitalières.

État des lieux de la situation dans les établissements publics

Dans les suites de la commission Stasi, une loi sur la laïcité à l'hôpital avait été envisagée.

Le ministère de la Santé a dans la réalité cadré la question par voie de circulaire et à ce stade (cf. rapport Bressand-Barbezieux), il semblerait que l'arsenal juridique existant soit suffisant.

Laïcité et personnels hospitaliers

Les règles en vigueur :

Concernant les personnels, les règles édictées sont très claires.

A. Circulaire du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements relevant de la FPH.

B. Neutralité du service public hospitalier et des fonctionnaires et agents publics

- Obligation de neutralité

- Interdiction du port de tout signe distinctif d'une appartenance religieuse : manquement à son obligation et rappel d'un arrêt du TA de Paris (17/10/2002) qui avait estimé légale la décision d'un établissement hospitalier qui avait refusé un renouvellement de contrat à une AS voilée « *que cette obligation trouve à s'appliquer avec une rigueur particulière dans les services publics dont les usagers sont dans un état de fragilité ou de dépendance* »

- principes qui s'appliquent à tous fonctionnaires et agents publics

Vous veillerez à ce que, en application de l'article L 6143-7 du code de la santé publique, les directeurs des établissements publics de santé respectent strictement ces principes en sanctionnant systématiquement tout manquement à ces obligations ou en signalant aux directeurs départementaux des affaires sanitaires et sociales toute faute commise par un agent dont l'autorité de nomination est le préfet ou le ministre.

Qu'en est-il du respect de ces règles ?

Les problèmes rencontrés : Port de voile, prières à certains moments de la journée, souhait d'aménagement horaire pour ne pas travailler les jours de fêtes religieuses.

Les informations dont on dispose montrent qu'avec un dialogue approprié, ces situations aboutissent à un règlement dans le respect des principes de neutralité des agents publics.

Laïcité et usagers

Un contexte spécifique

► L'hôpital : son objet même le lie fortement à la question des valeurs : on naît à l'hôpital et la naissance n'est pas qu'un acte médical, on touche au corps à l'hôpital et le soin interroge le rapport au corps différent d'une culture à une autre, d'une personne à une autre, on meurt à l'hôpital et on ne peut médicaliser la mort dont le rapport peut s'enraciner dans une foi qui structure

► Dans certaines structures de prise en charge : la chambre du patient dénommé résidant est considérée comme son domicile.

► Une évolution de la place du patient : **l'hôpital a plutôt été guetté par un autre risque de dérive que la dérive religieuse, « une dérive organiciste et techniciste »**. Or le soin n'est pas exclusivement physiologique mais s'adresse à un homme, à une femme, à un enfant dans la plénitude de sa personne, de sa culture, de sa croyance, de son identité. Le patient historiquement objectivé par le personnel soignant (la grande visite) fait irruption sous forme de sujet, de personne porteuse de droits

- Loi du 4 mars 2002 Chapitre I : Démocratie sanitaire – Titre I. droits de la personne (notion clef de consentement éclairé)

- Circulaire du 6 mai 1995 relative au droit des patients hospitalisés et comportant une charte du patient hospitalisé en vigueur dans tous les établissements : *Le patient hospitalisé n'est pas seulement un malade. Il est avant tout une personne avec des droits et des devoirs. La charte a pour objectif que chacun connaisse ses droits pour les faire reconnaître (respect de l'intimité doit être préservé dans les soins et les toilettes, le consentement est requis pour présentation des cas aux étudiants, Un patient doit pouvoir dans la mesure du possible, suivre les préceptes de sa religion : recueillement, présence d'un ministre du culte de sa religion, nourriture, liberté d'action et d'expression).*

Ces droits s'exercent dans le respect de la liberté des autres. Tout prosélytisme est interdit.

- Article L 1110-8 du CSP : libre choix par le patient de son établissement et de son praticien et code de déontologie médicale article 6 : **obligation de respecter le droit que possède toute personne de choisir son médecin.**

Les règles en vigueur

Même circulaire du 2 février 2005 sur la laïcité dans les EPS.

-
- Rappel de l'article R 1112-46 du CSP : Les patients hospitalisés doivent être mis en mesure de participer à l'exercice de leur culte.
 - Rappel des éléments de la charte du patient.
 - Rappel des dispositions de l'arrêté du 7 février 1997 : le livret d'accueil doit comporter les indications sur les différents cultes et le nom de leurs représentants dans l'établissement.
 - Garantie de pouvoir procéder aux rites et cérémonies prévus par la religion de leur choix à l'occasion des décès.
 - Rappel du libre choix de l'ES et du praticien sauf pour des motifs tirés de la religion connue ou supposée de ce dernier, comme du libre consentement aux soins.

En contrepartie, ne pas porter atteinte :

-
- À la qualité des soins et aux règles d'hygiène (le malade doit accepter les tenues vestimentaires imposées compte tenu des soins qui lui sont donnés).
 - À la tranquillité des autres personnes hospitalisées et de leurs proches.
 - Au fonctionnement régulier du service.

Il appartient aux directeurs des établissements de santé de faire respecter strictement ces diverses dispositions qui constituent des garanties essentielles pour les malades.

Qu'en est-il du respect de ces règles ?

- Des récusations de personnels essentiellement des médecins concentrées aux urgences et en gynécologie-obstétrique.
- Des incidents dans les services d'urgence.
- Des revendications concernant la nourriture.
- Des problèmes liés au respect des rites mortuaires.
- Des difficultés entre patients dans les chambres partagés.

Sur ce point également, l'information qui nous est remontée témoigne d'une gestion locale permettant de maîtriser les situations de tensions.

Il y a un lieu où s'est forgé une pratique experte de ces approches c'est à l'AP-HP, l'hôpital *Avicenne*, né franco-musulman. Des questions liées aux pratiques religieuses et plus généralement aux croyances se posent régulièrement. Elles font l'objet d'une écoute, d'un dialogue, d'une prise en compte et généralement donnent lieu à **une réponse qui intègre le soin et le respect de la personne sans faire place au fondamentalisme religieux ni faire le nid du prosélytisme.**

Des initiatives locales :

- En Région Midi-Pyrénées suite à des incidents en maternité, l'ARS en collaboration avec le CDOM de Haute Garonne a décidé de constituer un groupe de réflexion sur ces problématiques et de travailler à l'élaboration de fiches établies autour de situations difficiles et proposant des solutions acceptables et validées par tous (refus de soins ou d'examens, circoncision, jeûne et interdits alimentaires, réfection d'hymen, interruption de grossesse, composition des gélules (gélatine porcine)).

Des actions de formation des personnels :

- Nécessité d'éviter le « choc des incultures ».

- Formation au fait religieux mais aussi aux principes de la laïcité.

C'est un axe inscrit depuis deux ans dans les orientations prioritaires de formation pour les agents de la FPH).

Laïcité et présence des cultes à l'hôpital

Les règles en vigueur

Circulaires :

► Circulaire du 20 décembre 2006 relative aux aumôniers des établissements relevant de la FPH.

- Rappel du cadre constitutionnel et législatif :

La Constitution du 4 octobre 1958 rappelle que « *La France est une République ... laïque... » qui « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion » et qui « respecte toutes les croyances. »*

C'est dans ce cadre constitutionnel que s'applique la loi du 9 décembre 1905 qui a posé dans son article 2, les termes d'un équilibre selon lequel, à la fois, « *La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte »* et « *Pourront toutefois être inscrites aux budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons. »* en raison du caractère particulier de ces lieux.

- Organisation du service :

Aumôniers bénévoles, possibilité également de recruter des aumôniers à temps plein (décision prise par le CA de l'hôpital qu'ils deviennent agents publics), moyens mis à disposition (lieux de prière, bureau de permanence), permanence du service, recrutement sur seule proposition des autorités cultuelles : « *en l'absence d'autorité cultuelle clairement identifiée, il ne peut être donné droit à une demande de mise en place d'un service d'aumônerie »*

► Circulaire du 5 septembre 2011 : charte des aumôneries des établissements relevant de la FPH.

- Missions et champs d'intervention (conditionné par la demande), rôle en tant qu'agent public (médiateur, formateur), nécessité pour chaque culte de cadrer son intervention (un projet de service discuté avec l'administration hospitalière), liste remise à jour annuellement de ses bénévoles

- Projet de service des aumôneries élaboré par l'administration, rapport d'activité des aumôneries présenté devant la CRUQPC.

Qu'en est-il du respect de ces règles ?

- Ces textes ont permis une clarification du statut, du rôle des aumôniers et de leur origine (cela a permis des présences intégristes).

- Ils les ont ancrés dans les équipes hospitalières au sein desquelles ils jouent un vrai rôle de médiateur.

Les principaux points de vigilance sont :

- La crainte de l'ensemble des cultes et notamment de l'Eglise catholique qui l'a exprimée à de nombreuses reprises que les établissements ne ralentissent le recrutement des aumôniers compte tenu de leurs contraintes budgétaires. Sur ce point, on renvoie aux termes de la circulaire du 20 décembre : délibération du CA (aujourd'hui conseil de surveillance).

Laïcité et bénévoles à l'hôpital

Article L 1110-11 du Code de la Santé Publique Circulaire du 4 octobre 2004 qui dispose :

- Que les établissements doivent faciliter les interventions de bénévoles auprès des patients.
- Que ces interventions doivent être autorisées par l'administration de l'établissement et cadrées par conventions.

La circulaire s'accompagne d'une convention type prévue au L 1111- du CSP et définie par décret, qui précise que l'association s'engage :

- À fournir l'objet précis de son intervention qu'elle s'engage à respecter.
- À fournir une liste tenue à jour des personnes qui interviendront au sein de l'établissement et qui sont tenues à un port de badge.
- À respecter le règlement intérieur : l'association s'engage à ne pas interférer dans les soins et à respecter le règlement intérieur des établissements.
- À respecter les personnes hospitalisées : notamment leurs opinions politiques, philosophiques et religieuses, leur dignité et leur intimité.
- À fournir un bilan de son activité.

L'établissement peut en cas de manquement caractérisé d'un des bénévoles, s'opposer à son intervention

Les établissements privés

Le service public de santé n'est pas assuré que par des établissements publics de par la nécessité de garantir une offre de soins sur le territoire.

Qui participe du service public de santé ?

- La notion de Service public hospitalier a été introduite dans le droit français par la loi 70-1318 du 31 décembre 1970.

Trois critères :

- Missions d'intérêt général (critère matériel).
- Poursuivies à titre principal par les EPS (critère organique).
- Régis par un régime exorbitant du droit commun (critère fonctionnel).

En plus des EPS, deux types d'établissements participent au service public :

- Les établissements dits PSPH (participant au service public hospitalier) établissements privés à but non lucratifs).

À noter que certains de ces établissements sont d'origine confessionnelle.

- Des établissements privés à but lucratif à qui peuvent être fait des concessions de service public.
- La loi du 21 juillet 2009, dite HPST (Hôpital, Patients santé et territoire) a supprimé la notion de service public hospitalier (certains ont ainsi parlé de service public à la carte ou de self service public) et l'a remplacé par des missions de service publics (14 missions : permanence ses soins, prise en charge des soins palliatifs, enseignement, recherche, éducation et prévention pour la santé, aide médicale d'urgence, lutte contre l'exclusion sociale, actions de santé publiques, prise en charge des personnes hospitalisés sans consentement, soins aux détenus...).

Approche matérielle du service public (article L 6112-1 du Code de la santé publique) :

- Disparition des PSPH au profit des ESPIC : centre de lutte contre le cancer et établissements privés à but non lucratifs qui respecte : un égal accès aux soins, la permanence des soins, l'application aux assurés sociaux des tarifs opposables de la sécurité sociale.
- Concession de missions de service public à des établissements privés

Dans les faits les EPS et les ESPIC ont continué à exercer l'ensemble des missions de service public.

Qu'en est-il en termes de laïcité ?

Pas de considération de la participation au service public.

Au sein de ces établissements, c'est le droit commun qui s'applique.

Vis-à-vis des salariés :

Structures privées régis par le droit du travail.

Un employeur privé peut sur le fondement de l'article L1121-1 du code du travail imposer des restrictions à la liberté religieuse de ses salariés dès lors que celles-ci sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché (sécurité, hygiène – relation au public).

Vis-à-vis des patients :

Tous les textes de loi ou réglementaires applicables aux patients (Loi du 4 mars 2002, charte du patient hospitalisé, dispositions du code de la santé publique...) sont également applicables à ces établissements.

À signaler une initiative de 2012 de la Fédération de l'hospitalisation privée qui a travaillé et proposé à ces établissements adhérents une charte de laïcité en cliniques en hôpitaux privés qui reprend l'essentiel des dispositions de la circulaire du 2 février 2005.

-
- Les patients sont accueillis quelle que soit leur appartenance ou non appartenance religieuse ;
 - Les croyances du patient sont respectées : liberté d'expression reconnue en chambre seule ou dans les lieux conçus à cet effet au sein des établissements ;
 - Prosélytisme interdit
 - Possibilité d'avoir accès au ministre de leur culte : liste tenue à jour
 - Possibilité de choisir son praticien dans le respect des organisations sauf si le choix devait se fonder sur la religion effective ou supposée.

Il n'est pas signalé de difficultés particulières ou accrues au sein de ces établissements.

CONCLUSION

Au-delà de faits divers spectaculaires et souvent médiatisés, les différentes sources d'information à disposition ne permettent pas de faire le constat de tensions croissantes à l'hôpital public ou dans le mode de la santé en général.

La réglementation en vigueur permet aux administrations et aux équipes de gérer les manifestations du fait religieux.

Il semble important à ce titre de poursuivre les actions de formation des personnels hospitaliers entreprises depuis plusieurs années. Il serait intéressant à ce titre de bénéficier de référentiels de formation qui pourraient venir fonder un discours commun à tous les établissements.

Faut-il prendre d'autres mesures permettant de renforcer cette capacité d'actions ? Cela faisait partie des préconisations du rapport Rossinot dans sa partie consacrée à l'hôpital public qui proposait plusieurs volets d'action :

- Adapter la loi et la réglementation hospitalière en mentionnant expressément dans le code de la santé publique le devoir du respect des règles sanitaires et des principes de vie à l'hôpital. Inscrire dans le code l'interdiction de récusation d'un médecin ou un personnel soignant pour des raisons religieuses ou discriminatoires. Placer sur le même plan le principe du libre choix du praticien et les limites qui l'encadrent.
- Rééquilibrer la charte du patient hospitalisé afin de faire apparaître les obligations qui sont ceux du patient en qualité d'usager du service public.
- Préciser les obligations de neutralité des personnels contractuels.
- Renforcer les obligations pesant sur les tiers (familles, associations bénévoles) : système d'agrément préfectoral applicable aux ministres du culte et aux associations de bénévoles intervenant en milieu hospitalier. Inscrire dans les conventions passées entre les structures de santé et les associations intervenantes, un engagement de neutralité et d'interdiction du prosélytisme.

Michèle Lenoir-Salfati

Annexe 1 Les différents bilans d'étape

Le ministère chargé de la santé s'est attaché, depuis 2003, à faire régulièrement le point sur les incidents liés à l'application du principe de laïcité dans les établissements publics hospitaliers, sociaux et médico-sociaux.

L'enquête de 2005

Une enquête lancée auprès des ARH le 22 juillet 2005 visait, sur une période de six mois précédant la diffusion de la circulaire au recensement des incidents suivants :

- le port du voile par un interne, un soignant, un personnel paramédical, un agent administratif ou technique (avec demande de préciser le nombre d'incidents pour chaque catégorie) ;
- les médecins ou les personnels paramédicaux récusés (précision du nombre par catégorie) ;
- les difficultés dans les chambres entre malades ;
- les problèmes ou incidents rencontrés dans les services d'urgence du fait de la religion du patient, hors récusation de personnel soignants ;
- les revendications des malades concernant la nourriture (revendications liées à la religion des malades).

Le nombre d'incidents signalés par les 23 ARH qui ont répondu était relativement faible :

- 9 ports de voile par des personnels : 3 externes, 1 interne, 1 personnel technique (qui a finalement accepté d'enlever son voile à la demande du directeur), 3 étudiantes (1 en médecine, 2 professions paramédicales), deux sur trois ayant accepté de remplacer le voile par un foulard, la troisième ayant vu son stage annulé;
- 58 personnels récusés dont 46 médecins, essentiellement aux urgences et en gynécologie-obstétrique ;
- 31 difficultés dans les chambres entre malades ;
- 36 problèmes ou incidents dans les services d'urgence ;
- 84 revendications de malades concernant la nourriture.

Le rapport de 2009 : une situation globalement apaisée

Dans leur Rapport sur l'application du principe de laïcité dans les établissements de santé remis en septembre 2009 à la directrice de l'hospitalisation et de l'organisation des soins, Michelle Bressand et Philippe Barbezieux, Conseillers généraux des établissements de santé, ont noté que, d'une façon générale, « les dispositions de la circulaire de février 2005 ont globalement répondu aux attentes de la communauté hospitalière et des usagers. Les interlocuteurs rencontrés ne sont pas demandeurs d'instructions complémentaires, estimant que, en s'appuyant sur les dispositions des différents textes, des réponses adaptées ont été trouvées. »

Ils considéraient en revanche que des progrès étaient possibles sur les conditions d'exercice des différents cultes : « Cela permettrait de faciliter le respect du principe de laïcité en améliorant le dialogue entre les représentants des différents cultes et les responsables hospitaliers. », tout en insistant sur le fait que « compte tenu de la nature des publics accueillis et de la durée des séjours, la place et le rôle des religions sont sans doute différents dans les établissements médico-sociaux. »

Les rapporteurs notent qu'au regard du contexte qui prévalait lors de la publication du rapport Stasi, la question de la laïcité dans les établissements de santé revêtait en 2009 une acuité beaucoup moins grande, les interlocuteurs rencontrés (agents de la DHOS en charge de ce dossier, représentants de la FHF, directeurs d'Agences régionales d'hospitalisation et responsables d'établissements) s'accordant à souligner qu'ils sont rarement interpellés sur ce sujet, et ce constat semblait également partagé par les institutions indépendantes (HALDE, Médiateur de la République) en charge du recueil et du traitement des plaintes des usagers.

Enfin, les rapporteurs notent avec satisfaction que, depuis 2005, il y a eu, dans les services hospitaliers, acquisition d'une expérience qui permet maintenant de repérer les situations à risque et de savoir les gérer sans faire intervenir la hiérarchie de l'établissement ou la tutelle régionale car ils sont profondément convaincus du bien-fondé de ces règles et souhaitent assurer leur respect. Ainsi, à l'AP-HP, l'organisation des services (mixité de certaines équipes en particulier) permet de répondre aux demandes de patientes qui souhaitent être prises en charge par un personnel féminin. Cette démarche d'anticipation s'accompagne d'un effort d'information sur les conditions d'exercice du choix du praticien.

Les remontées d'informations en flux continu

Les services de la DGOS n'ont été que très rarement sollicités par les usagers sur le respect de la laïcité au cours des dernières années : quelques courriers de patients, deux questions écrites en 2003 (sur la présence de lieux de culte) et 2005 (sur une récusation de médecin).

En revanche régulièrement saisie par des représentants des cultes sur les dates d'organisation de concours afin d'éviter que des épreuves ne se déroulent le jour de fêtes religieuses, par des agents souhaitant des aménagements d'horaires pour ne pas travailler les jours de fêtes religieuses ou par des services déconcentrés sur le port du voile par des candidates à des concours ou par des élèves en formation, l'administration centrale rappelle les dispositions législatives et réglementaires en vigueur pour fonder leur position, en particulier les dispositions de l'arrêté du 21 avril 2007 relatif aux conditions de fonctionnement des instituts de formation paramédicaux et de son annexe IV qui proscrivent le port de signes distinctifs de type religieux dans ces établissements.

Suite à l'instauration de référents laïcité dans les ARS, ces derniers transmettent également au ministère sur les problèmes auxquels sont confrontés les établissements.

En région Midi-Pyrénées, suite à des incidents en maternité et en collaboration avec le Conseil Départemental de l'Ordre des médecins de la Haute Garonne, il a été décidé par l'ARS de constituer un groupe de réflexion sur cette problématique, l'objectif étant de lever les incompréhensions existantes entre les patients et les soignants et d'améliorer de ce fait la communication et la gestion de conflits éventuels avec l'aide des représentants des différents cultes grâce à l'élaboration de fiches établies à partir de situations réelles rencontrées par les soignants et discutées avec les représentants religieux pour trouver ensemble des solutions acceptables et validées pour tous, ces documents devant ensuite être mis à disposition des soignants et des patients.

Les thèmes et fiches à prévoir concernent notamment :

- Le refus de soin, d'exams ou de prise en charge par une personne de sexe opposé.
- La circoncision.
- Le jeûne et les interdits alimentaires ou la prise de médicaments.
- La réfection d'hymen.
- L'interruption de grossesse.
- La composition des gélules (gélatine porcine).

Chaque personne hospitalisée et chaque soignant doit s'engager à reconnaître et respecter :

- La personne dans sa globalité et dans son intégrité.
- Les valeurs de l'autre.
- La diversité des choix de vie de l'autre, tant au niveau de sa religion, que de sa spiritualité; son orientation sexuelle ou son origine culturelle et ethnique.
- Les particularités propres à chaque être humain et à sa vie intérieure.
- Les décisions et préférences de chacun.
- L'intimité physique et psychologique de chacun.
- La vie affective, amoureuse et sexuelle de chacun.
- Ses pairs dans leur expertise, leur expérience et leur complémentarité.

En région Franche-Comté, il n'y a pas de problèmes majeurs mais surtout ponctuels et qui ont été résolus :

Problèmes liés au non-respect de la neutralité ou à l'affichage de signes d'appartenance religieuse de la part d'agents de la FPH :

- Le CHRU de Besançon a en 2012 été confronté à 2 agents qui refusaient de retirer leur voile pour travailler, qui l'ont accepté après rencontre et négociation avec la DRH, le problème a été également rencontré avec une interne qui a également été reçue par le Directeur des Affaires médicales.
- Le CH de Belfort Montbéliard a rencontré le problème avec un médecin (femme) en formation qui portait le voile et ne respectait pas la tenue réglementaire (habits personnels sous la tenue professionnelle). Après rencontre avec l'intéressée et courrier de rappel de la réglementation, elle a accepté de revoir sa position.
- Le CH de Morez a signalé quelques problèmes liés au non-respect de la neutralité ou à l'affichage de signes d'appartenance religieuse de la part d'agents de FHP (port du foulard sur le lieu de travail, prière à certains moments de la journée) ont été réglés en interne ; il n'existe plus à ce jour de problèmes de cette nature constatés au sein de l'établissement.

Problèmes liés au non-respect des principes de laïcité de la part de patients ou de leurs familles (refus de soins, récusation de praticiens, prosélytisme, perturbation des fonctionnements des services) :

- Les établissements ne signalent pas de difficultés récurrentes en ce domaine. Les patients sont informés des règles de fonctionnement de l'établissement et des règles applicables (livret d'accueil, règlement interne, affiche dans les services).
- Les problèmes concernent surtout la gynécologie-obstétrique pour les patientes d'origine musulmanes, et la négociation permet d'aboutir à une acceptation par la famille de la situation. Ces cas sont en nombre très limités eu égard à l'activité des établissements.

Problèmes liés à la présence et/ou à la cohabitation des cultes au sein des établissements (recrutement des aumôniers, locaux partagés, lieux de culte et de prière) :

- Seul le CH de Belfort Montbéliard signale des difficultés de cohabitation entre deux aumôniers (catholique et protestants).
- Par ailleurs, Le CHRU de Besançon a proposé en 2012 aux représentants des cultes de participer aux comités d'éthique, instances particulièrement importantes pour les équipes médicales et soignantes qui sont parfois confrontées à des problématiques d'ordre éthique, complexes, pour

lesquels des avis de représentants de la société civile s'avèrent particulièrement précieux. Suite à cette proposition, les référents des cultes protestants et musulmans ont participé au comité d'éthique du CHRU de Besançon en mai 2012.

Le traitement des plaintes des usagers, des établissements de santé ou des agents.

La H.A.L.D.E. a délibéré à plusieurs reprises sur des questions relatives au respect de la laïcité à l'hôpital ou dans des établissements sociaux ou médico-sociaux. Les requêtes relatives à des questions de discrimination religieuse ne représentent cependant en moyenne que 2 % des saisines.

- Saisie, le 30 novembre 2006, par Mme V, d'une réclamation relative à la demande d'une infirmière, faite le même jour, d'ôter la partie de son voile masquant son visage, alors qu'elle accompagnait avec son époux, sa fille, qui devait se rendre dans l'unité d'anesthésie de chirurgie ambulatoire d'un établissement de santé public, et qui estime que cette demande porte atteinte à sa liberté religieuse et qu'à ce titre, elle est discriminatoire, l'instruction menée par la haute autorité a permis d'établir que cette demande a été formulée par une infirmière lorsqu'il s'est agi d'installer l'enfant dans une chambre au sein de laquelle se trouvaient déjà plusieurs enfants devant subir ou ayant subi une opération chirurgicale. La mesure proposée par l'administration consistait à ce que Mme V enlève la partie de son voile masquant le bas du visage en attendant de disposer d'une chambre libre au sein de laquelle elle aurait pu le remettre, sa fille étant alors seule avec elle. La demande de l'infirmière répondait à un besoin lié à la spécificité de la mission de service public qui lui est dévolue, à savoir prodiguer les meilleurs soins possibles à des enfants hospitalisés et placés dans une situation de vulnérabilité, et l'administration hospitalière a recherché une solution permettant l'application d'une mesure appropriée à la situation sans qu'à aucun moment, n'apparaisse la volonté de porter atteinte aux convictions religieuses de la réclamante. C'est pourquoi, le Collège de la haute autorité constate que, compte tenu des circonstances de l'espèce, la réclamante n'a pas fait l'objet d'une mesure discriminatoire.
- Suite à la saisine d'un chirurgien urologue s'estimant victime de harcèlement moral discriminatoire en raison des accusations de prosélytisme et de circoncisions rituelles proférées à son encontre par une partie des agents hospitaliers, le Collège de la haute autorité a considéré dans sa délibération du 2 mars 2009 que les accusations abusives de prosélytisme et de circoncisions rituelles proférées à son encontre par une partie des agents hospitaliers, ont eu pour effet de porter atteinte à sa dignité et de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant à son égard. Il constate que ces faits, fondés sur les opinions religieuses du réclamant, constituent un harcèlement moral discriminatoire, notamment au sens de l'article 1er de la loi du 27 mai 2008. En conséquence, il invite son Président à recommander au directeur de l'hôpital de rappeler à l'ensemble de son personnel, et en particulier au personnel du service d'anesthésiologie et du bloc opératoire, la portée du principe de non-discrimination, et à joindre cette délibération au dossier administratif du réclamant et à recommander au directeur de l'hôpital de rechercher une juste réparation.
- Saisie d'une réclamation d'une femme de confession musulmane, agent hôtelier dans une maison de retraite, ayant fait l'objet d'un licenciement pour faute grave fondé sur son refus d'ôter son foulard dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail, la haute autorité constate que la réclamante, maintenant sa volonté de porter le voile et nonobstant les propositions alternatives faites par son employeur, a refusé de se soumettre aux règles d'hygiène imposées par son activité et que ce seul argument répond aux conditions de justification objective posées aux articles L.1121-1 et L. 1321-3 du code du travail. De ce fait, le Collège de la haute autorité constate que Madame Z était dans l'obligation de porter la « charlotte » lorsqu'elle se trouvait en cuisine, obligation légale qui est incompatible avec le port du voile. La haute autorité a noté que la Maison de Retraite a proposé une solution amiable à Madame Z lorsque celle-ci devait effectuer le service des résidents dans la salle de restaurant, à savoir soit porter que la « charlotte », ou porter un foulard noué derrière les oreilles, acceptable pour les deux parties mais refusée par la réclamante. Constatant que Madame Z, en

refusant d'ôter son voile, a refusé de se soumettre aux règles d'hygiène imposées par son activité et que ce seul argument répond aux conditions de justification objective visées aux articles L.1121-1 et L. 1321-3 du code du travail, le Collège de la haute autorité a considéré que le licenciement pour faute grave de Madame Z fondé sur son refus d'ôter son voile dans l'exécution de son contrat de travail n'était pas discriminatoire.

- Dans un autre dossier concernant une patiente venue en consultation dans un établissement de l'AP-HP dans le cadre d'une procédure d'assistance médicale à la procréation et qui a saisi la H.A.L.D.E. au motif que la psychologue lui aurait demandé d'ôter son voile et, devant son refus, aurait interrompu la consultation, les services de l'AP-HP ont mis en avant la nécessité, lors des consultations d'assistance médicale à la procréation, de pouvoir vérifier l'identité des patients.
- Dans sa délibération n° 2009-117, le Collège de la haute autorité a relevé qu'en l'absence de tout comportement prosélyte, d'actes de pression à l'égard d'autres salariés, le seul port d'un signe religieux ne constituait pas une atteinte aux droits et liberté des autres salariés, rejoignant en cela la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil d'Etat (CE 27 novembre 1996 « Monsieur et Madame Jeouit ») (CEDH 10 novembre 2005 Sahin c/Turquie) et que le port de certains vêtements (le foulard, la kippa ou le turban pour les sikhs) relève d'abord de l'accomplissement d'une pratique religieuse avant d'être l'expression publique de l'appartenance à une religion. Rejoignant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la haute autorité a rappelé à plusieurs reprises que le droit à la liberté religieuse des salariés ne pouvait être restreint que par la loi, dans les limites que constituent l'abus du droit d'expression, le prosélytisme ou les actes de pression ou d'agression à l'égard des autres salariés, et des impératifs de sécurité ou de santé peuvent constituer des restrictions légitimes au droit de manifester ses convictions ou opinions au sein de l'entreprise privée. (Délibérations 2006-242, 2008-32 et 2009-117).

Les tribunaux sont également saisis de questions relatives à l'application du principe de laïcité dans les établissements publics de santé. Ainsi, le 19 décembre 2011, un homme de 24 ans s'est opposé avec force à ce que l'équipe médicale chargée de faire accoucher sa femme lui enlève son voile. Il a également dégradé du matériel médical. Il a été condamné, en comparution immédiate, à six mois de prison ferme le mercredi 21 décembre 2011 par le tribunal correctionnel de Marseille.

Sources :

Textes législatifs et réglementaires :

- Code de la santé publique notamment art L.1110-8 – L.3211-3 – L.6112-2 – L.6143-7 – R.1112-17 – R.1112-46.
- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.
- Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.
- Décret n° 91-155 du 6 février 1991 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.
- Circulaire DGS/DH/95 n° 22 du 6 mai 1995 relative aux droits des patients hospitalisés et comportant une Charte du patient hospitalisé.
- Circulaire N°DHOS/G/2005/57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé.
- Circulaire N°DHOS/P1/2006/538 du 20 décembre 2006 relative aux aumôniers des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

- Circulaire N°DGOS/RH4/2011/356 du 5 septembre 2011 relative à la charte des aumôneries dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

Rapports :

- Rapport d'André Rossinot sur la laïcité dans les services publics – septembre 2006.
- Rapport sur l'application du principe de laïcité dans les établissements de santé de Mme Michelle Bressand et M. Philippe Barbezieux, Conseillers généraux des établissements de santé, remis à la directrice de l'hospitalisation et de l'organisation des soins en septembre 2009.
- Rapport au Premier ministre de la Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (Rapport annuel 2011-2012), éd. La documentation française.
- Rapport de la mission ministérielle « Promouvoir la bientraitance dans les établissements de santé » conduite par Michelle BRESSAND, Conseillère Générale des Établissements de Santé, Martine CHRIQUI-REINECKE, Psychologue Clinicienne et Michel SCHMITT, Chef de Service de Radiologie, remis au ministre du Travail, de l'Emploi et de la Santé en janvier 2011.

Autres documents :

- Charte de la laïcité en cliniques et hôpitaux privés, Fédération de l'hospitalisation privée (FHP)- Novembre 2012.

État des lieux concernant la laïcité dans l'entreprise privée⁸⁶

Par Armelle Carminati, présidente du comité « diversité » du Medef

Rappel : Armelle Carminati est vice-présidente d'Accenture Engagement & Diversité, directrice générale monde pour le capital humain et la diversité, présidente du comité diversités du MEDEF qui réunit une quinzaine d'entreprises. La question des convictions religieuses, plutôt que du fait religieux, est très importante pour le monde de l'entreprise.

En entreprise, **les encadrants sont confrontés à la question de la diversité de l'expression des convictions religieuses, plutôt qu'au « fait religieux »** : ce sont des situations de travail quotidiennes et **infiniment variées** qu'il faut gérer, pas un fait.

De quoi parle-t-on ? Pour comprendre l'intensité du sujet, il faut d'abord étudier les chiffres plutôt que les émotions ou les anecdotes.

Quelques instruments récents⁸⁷ existent, dont le baromètre annuel sur la perception des discriminations du Défenseur des Droits, et le tout récent baromètre de « *perception du climat d'égalité des chances en entreprises du MEDEF* ». Ce dernier a été construit par le Comité Diversités et réalisé en février 2012 et en mars 2013, par LH2.

Il en ressort que **l'indice général du climat d'égalité des chances en France a fléchi cette année.**

-
- **L'appartenance religieuse affichée est le sujet qui fléchit le plus fortement cette année.** C'est le critère de facilité de carrière à la fois le plus bas de tous les critères testés, et aussi celui qui perd le plus de points.
 - C'est un des sujets les plus difficiles à aborder en entreprise, encore plus que l'an passé, mais toutefois moins que son orientation sexuelle.
 - Les moqueries liées aux convictions religieuses se développent sur le terrain.
 - Pourtant, et **de façon paradoxale, les sondés ne voient pas ce thème comme action prioritaire** quand il s'agit de lutter contre les discriminations en entreprise. On peut parler d'« **angle mort** » dans les attentes des sondés.
 - Néanmoins, il est utile de rappeler qu'il n'y aurait « que » **6% des situations qui seraient conflictuelles et échapperaient au savoir-faire managérial courant des encadrants⁸⁸.** On observe cependant une **forte disparité géographique**, la proportion de cadres concernés par des problèmes pouvant atteindre 43% en région parisienne pour une moyenne nationale de 14%.

⁸⁶ Cet exposé s'est tenu lors de la séance de l'observatoire de la laïcité du 4 juin 2013. Il ne s'agit ici que d'un résumé et non d'une retranscription.

⁸⁷ « Fait religieux en entreprise : les chiffres », MEDEF, 2013

⁸⁸ Cf. étude de l'Observatoire du fait religieux en entreprise de Sciences Po Rennes, en partenariat avec le groupe Randstad France, publiée par fin mai par *Le Monde*

Quels impacts pour les managers en entreprise ? Cet état des lieux chiffré par plusieurs instruments appelle sans doute un **besoin de pédagogie, beaucoup plus que d'une loi.**

- On observe une véritable solitude des managers, qui pour la plupart ignorent tout des sujets religieux et réagissent en toute subjectivité, parfois différemment d'un étage de la même entreprise à l'autre.
- Nombreux sont ceux qui ignorent aussi vers qui se tourner pour réfléchir et agir, certains s'ajustant au rapport de force de la majorité locale perçue, d'autres agissent par hantise d'être perçus comme phobiques et répressifs ou bien au contraire par hantise du communautarisme. Au fond, l'ignorance est mère de la peur et trouble le jugement managérial.

[Notons sur ce point que l'étude précitée de l'Observatoire du fait religieux constate que **seuls 12% des cadres RH interrogés estiment qu'une loi serait « une solution à privilégier », que 2% des managers à le penser et que 16% des employés]**

- Il est très clair que **les managers, sur le terrain, ont besoin de connaître les outils dont ils disposent, que ce soit le cadre législatif (européen et français), la jurisprudence accumulée, la doctrine de leur entreprise en matière de gestion des diversités.** Le Baromètre MEDEF précité montre à quel point les managers sont perplexes et peu outillés.

Quelles pistes de solutions sur le terrain aujourd'hui ? Dans un louable effort pour proposer des solutions institutionnelles qui éviteraient les dissonances toujours possibles dans la gestion au cas par cas, à la main des managers, on a pu observer récemment de « *fausses bonnes idées* ».

- Ainsi par exemple, l'ANDRH⁸⁹, qui est un des nombreux clubs non représentatifs de DRH, a proposé en juillet 2012 de légiférer pour banaliser trois des jours fériés en France afin que certains salariés puissent « *poser des jours* » pour raison religieuse.

Au premier abord, neutre et bienveillante, on s'aperçoit vite qu'une telle mesure obligerait certains salariés à se dévoiler malgré eux, voire provoquer un regroupement « *en tant que communauté* » et créer de l'antagonisme.

L'essentiel des travaux actuels se fait donc autour de la **création de guides managériaux regroupant des outils utiles et concrets :**

- À titre collectif, par des associations comme l'IMS en 2009, l'AFMD⁹⁰ en 2013, et prochainement le MEDEF (rentrée 2013).
- À titre individuel, par certaines grandes entreprises comme EDF, La Poste, la RATP, Orange, le groupe Casino, Accenture, la SNCF⁹¹, etc.

⁸⁹ « Association nationale des directeurs de ressources humaines ».

⁹⁰ « Association française des managers de la diversité ».

⁹¹ En cours de rédaction, « *dans le but d'une plus grande clarté de posture managériale* » pour le « *traitement des comportements qui contreviennent au principe de neutralité* ». À ce stade de la réflexion de l'entreprise, à la question « *Est-ce qu'un texte de loi est nécessaire pour clarifier l'applicabilité du principe de laïcité à la SNCF ?* », la direction Cohésion et Ressources humaines de la SNCF répond : « *il nous semble que les principes dégagés par la jurisprudence du Conseil d'Etat comme de la Cour de cassation suffisent à clarifier la situation* » (communication au Président de l'observatoire de la laïcité, le 20 juin 2013).

On peut repérer quelques points communs traversant ces démarches :

- **On rappelle le cadre légal et réglementaire, de façon pédagogique**, souvent illustré par des études de cas concrets.
- **On relève une typologie de six situations de travail** auxquelles les salariés et leurs managers sont confrontés : les préférences alimentaires, le comportement entre salariés, les horaires aménagés, les demandes de recueillement, les demandes de jours « *fériés* » supplémentaires, l'apparence vestimentaire et le port de signes.
- **On relève trois règles importantes pour éclairer la gestion managériale :**

Partir des demandes particulières exprimées pour rechercher une solution apportant un bénéfice universel y compris pour ceux qui n'ont rien demandé.

Il faut incorporer tous les salariés dans la formulation des réponses. On constate que la démarche est loin de celle des « *accommodements raisonnables* » à la canadienne.

Invoker le **principe d'équidistance** : neutralité et discrétion par rapport à ses confrères, à ses clients, à ses fournisseurs, etc.

Ne pas tenter d'interpréter les textes religieux et s'en tenir à la situation de travail dans l'entreprise.

- **La démarche *in concreto* est donc largement recommandée**, mais est conditionnée par un fort investissement dans la pédagogie et la formation, seuls remparts contre les inégalités de traitement sur le terrain.

- Trois observations pour affiner l'analyse :

Il faut prendre en considération la surface de jeu des entreprises : **les frontières sont poreuses pour les entreprises internationales**, grandes ou petites, or les « *règles du jeu* » ne sont pas les mêmes selon les pays ce qui augmente d'autant la complexité managériale.

Les situations de travail à traiter sont autant managériales (entre un ou des salariés et leur superviseur) **qu'horizontales** (entre salariés ou groupes de salariés).

Le « cliquet émotionnel » touche davantage les femmes que les hommes, notamment en ce qui concerne le voile. L'émotion n'étant jamais un bon guide, c'est la question du voile qui est souvent l'une des plus longues à désamorcer.

Armelle Carminati

Perceptions internationales de la laïcité en France⁹²

Par M. Roland Dubertrand, Conseiller pour les affaires religieuses du ministère des Affaires étrangères

La loi sur le port de signes religieux ostensibles dans les écoles, collèges et lycées publics (mars 2004) et la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (octobre 2010), dite « *loi sur la burqa* » ou « *loi sur le voile intégral* » ont provoqué des **réactions internationales manifestant une incompréhension certaine de la laïcité française**.

Les différents rapports américains sur la liberté de religion qui sont publiés depuis une quinzaine d'années manifestent également la différence profonde entre les systèmes américain et français.

La Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) a validé la loi de 2004 et doit se prononcer en novembre prochain sur la loi de 2010.

Réactions internationales aux lois de 2004 et 2010 sur le port du voile dans les écoles, collèges et lycées publics et sur la dissimulation du visage

Réactions à la loi de 2004

La loi sur le voile a provoqué de nombreuses réactions notamment dans le monde arabe. Argumentant sur le vocabulaire choisi, la réfutation principale des autorités musulmanes du monde arabe a porté sur la question du « *symbole* » : pour elles, le voile n'est pas un « *signe* » ou un « *symbole* » mais une prescription religieuse.

Le cheikh Qardaoui, autorité religieuse égyptienne sunnite, proche des Frères musulmans, avait réaffirmé la signification du port du voile et estimait que son interdiction portait atteinte aux libertés individuelles et religieuses. Le Guide suprême des Frères musulmans (Maamoun al Hodeiby) a demandé à la France de reconsidérer sa décision, usant des mêmes arguments.

Plusieurs « *lettres ouvertes* » émanant d'autorités religieuses reconnues, dont le grand ayatollah Fadlallah, référence chiite au Liban, le grand mufti du Liban, le mufti sunnite de Syrie, le vice-président du Conseil supérieur chiite au Liban ont eux aussi regretté la décision française.

⁹² Cet exposé s'est tenu lors de la séance de l'observatoire de la laïcité du 4 juin 2013.

Certaines autorités musulmanes modérées ont néanmoins soutenu la décision française. Le cheikh Tantaoui, grand imam d'Al Azhar, est intervenu au Caire pour estimer que « **la France traitait les musulmans de façon acceptable** » et qu'il « *s'agissait d'une affaire interne dans laquelle personne ne devait intervenir* ». Gamal Al Banna, penseur égyptien et frère du fondateur des Frères musulmans, Hassa el Banna, n'a pas hésité à déclarer que « *le voile n'était pas une obligation* » et que son port était basé sur une interprétation erronée du Coran.

La spécificité française du principe de laïcité a souvent fait l'objet de commentaires et de comparaisons avec les positions britanniques et américaines – jugées plus respectueuses des libertés individuelles.

Le rapporteur spécial des Nations unies sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance, M. Doudou Diène, dans son *Rapport sur la situation des populations musulmanes et arabes dans diverses régions du monde*, en 2004, a également adressé un certain nombre de critiques aux pouvoirs publics français, considérant notamment que « **c'est l'islam dans son expression qui est visé à travers son signe** » et que la loi française était une réponse idéologique ou « *laïciste* » à la question de la place de la religion dans la société.

Les autorités indiennes se sont également fait les relais des difficultés rencontrées par les Sikhs en France et ont remis en 2009 un aide-mémoire au Président de la République sur le port du voile et sur la circulaire du 6 décembre 2005 imposant de poser tête nue pour les photos d'identité à usage officiel. Un non-papier de réponse a été transmis aux autorités indiennes à l'occasion de la visite du Président de la République en Inde en février 2013 et un dialogue a été engagé avec elles.

Le 1^{er} novembre 2012, le Comité des droits de l'Homme des Nations unies estime, dans un avis que l'État français « *n'a pas apporté la preuve irrefragable que le lycéen [sikh] sanctionné aurait porté atteinte* », en n'ôtant pas son keski, « *aux droits et libertés des autres élèves, ou au bon fonctionnement de son établissement* ».

L'avis critique du comité des Droits de l'Homme de l'ONU n'est cependant pas contraignant pour nous.

Réactions à la loi de 2010

Les critiques visent désormais le plus souvent sans distinction les deux lois de 2004 et 2010. Néanmoins, la loi sur la dissimulation du visage, adoptée en octobre 2010 et entrée en vigueur en mars 2011, a provoqué des réactions négatives mais moins virulentes qu'en 2004. Dans le monde musulman, la presse a commenté de façon critique mais plutôt modérée. Il convient surtout de noter que, si la presse a fait des commentaires, les autorités religieuses n'ont pas réagi comme en 2004.

Le rapport du Département d'État sur la liberté religieuse en 2012 a considéré que **cette loi « affecte négativement les musulmans »**. Néanmoins, ce type de commentaire est absent du rapport du Département d'État publié le 20 mai 2013 ; il était cependant toujours présent dans le rapport de la commission américaine sur la liberté religieuse internationale du 30 avril 2013. On rappellera qu'en 2009, dans son discours du Caire, le Président américain avait défendu le port du voile pour les musulmanes en Occident.

Les réactions américaines aux problématiques de la laïcité en France

Position américaine sur la liberté de religion et/ou de conviction

L'adoption en 1998 du *International Religious Freedom Act* (IRFA) constitue un tournant dans la politique américaine en matière de liberté de religion et de conviction. Cette loi a créé d'une part la Commission sur la liberté religieuse (USCIRF), dont les membres sont nommés par le Président américain et le Congrès, et d'autre part, au Département d'État, un ambassadeur en charge de la liberté religieuse, lesquels font deux rapports distincts. La création de cette Commission et de ce poste d'ambassadeur a mis en avant la promotion de la liberté de religion au sein de la politique en faveur des droits de l'homme de l'administration américaine.

Rapport 2013 de la Commission américaine sur la liberté religieuse

Les rapports de l'USCIRF se caractérisent par leurs recommandations souvent très intrusives à l'égard des différents Etats concernés. Ils font d'ailleurs l'objet de la part des universitaires américains de critiques souvent virulentes. Son action en matière de liberté de religion et ou de conviction leur apparaît souvent comme instrumentalisée par des groupes d'intérêt, notamment la droite chrétienne et les mouvements évangéliques conservateurs.

Pour la première fois, la commission américaine sur la liberté religieuse a consacré **un chapitre de son rapport annuel**, publié le 30 avril 2013, à l'Europe occidentale. La commission se montre très critique envers plusieurs pays européens, dont la France, notamment en raison de l'interdiction du voile intégral dans les espaces publics français et belge. A l'occasion de la présentation de ce rapport, Mme Katrina Lantos Swett, Présidente de la Commission, a évoqué la « *laïcité très agressive* » de certains pays européens.

Le rapport cite les restrictions croissantes votées ces dernières années en Europe concernant les signes religieux, l'abattage rituel des animaux, la circoncision en Allemagne et la construction de mosquées et minarets en Suisse. La commission évoque plus précisément les interdictions du voile intégral votées en 2010 en France et en Belgique.

Le rapport mentionne ensuite que le Président de la République et plusieurs ministres auraient appelé au vote d'une loi sur les signes religieux dans certains lieux privés, notamment les structures de petite enfance, faisant référence à la décision de la Cour de Cassation dans l'affaire « *Baby Loup* ».

Enfin le rapport signale la décision du Président de la République en décembre 2012 de créer un Observatoire de la laïcité.

Rapport 2013 du Département d'État sur la liberté religieuse

Le rapport international sur la liberté religieuse du Département d'État pour l'année 2012 est paru le 20 mai 2013. Il pointe en priorité les principales violations de la liberté religieuse dans le monde, qui sont le fait des mêmes pays que les années précédentes. Les huit pays classés dans la catégorie des « *Countries of Particular Concern* » sont étudiés avec une rigueur particulière : la Birmanie, la Chine, l'Érythrée, l'Iran, la Corée du Nord, l'Arabie Saoudite, le Soudan et l'Ouzbékistan.

En ce qui concerne la France, il présente un inventaire chronologique des évènements qui ont marqué l'année 2012 et aborde différents aspects de la législation française. Le constat qu'il formule est, par de nombreux aspects, similaire à celui du rapport de l'an passé. L'accent est mis sur les aspects factuels **et le Département d'État adopte une position relativement prudente. Il n'adresse aucune critique directe à la France ; les réserves que ce rapport contient sont en général formulées par des organismes non-gouvernementaux. En cela, sa tonalité est très différente de celle du rapport de la Commission nord-américaine pour la liberté religieuse.**

Le rapport rappelle que le gouvernement français est impliqué dans la lutte contre le racisme et l'antisémitisme, et qu'il combat les actes criminels prenant pour cible un groupe religieux. Il évoque toutefois le fait qu'au cours de l'année de nombreux actes de discrimination fondés sur l'appartenance religieuse, les croyances ou les pratiques religieuses ont été recensés.

De manière générale, les pratiques gouvernementales, selon le Département d'État, respectent la liberté religieuse et encouragent le dialogue interreligieux.

Dans le rapport, on rappelle que certaines politiques se sont employées à « restreindre les expressions religieuses dans la sphère publique ». Il est souligné que le gouvernement continue de faire appliquer l'interdiction légale de se couvrir le visage dans l'espace public. La loi de 2010 à cet égard avait été adoptée pour « répondre à un impératif de sécurité », pour que tous les individus soient identifiables. Mais le rapport affirme qu'« il a été reconnu que cette loi avait pour objectif principal d'interdire aux femmes musulmanes de porter la burqa ou le niqab ».

Les gouvernements français et américain échangent régulièrement sur les questions qui concernent la liberté de religion selon le rapport qui met en valeur l'implication des postes américains en France. L'ambassade américaine promeut le dialogue interreligieux et a organisé des rencontres avec des représentants des pouvoirs publics, des groupes religieux et des ONG. Elle a par ailleurs mené une politique d'ouverture envers les groupes qualifiés de « minorités religieuses ».

Selon le rapport, les groupes religieux les plus touchés par les discriminations sont les juifs et les musulmans. On constate que l'ethnicité et la religion sont souvent très liées lorsqu'il s'agit d'analyser des phénomènes de discrimination et de violence. Les assassinats perpétrés par Mohamed Merah sont mentionnés. Le rapport relève que 17 Témoins de Jéhovah ont fait l'objet d'agressions physiques en 2012.

Le rapport délivre par ailleurs des informations variées sur la politique française en matière de liberté religieuse. Il dresse un état des lieux de la démographie religieuse française, notamment en termes d'appartenance religieuse, fondé sur des informations de presse. Le rapport mentionne que le gouvernement ne réalise pas de statistiques sur l'appartenance religieuse ou ethnique. Il expose par ailleurs les dispositions légales garantissant la liberté de religion et de conscience en droit français et européen, ainsi que le régime de non-reconnaissance des cultes et les procédures d'inscription en tant qu'association culturelle ou culturelle. Le régime concordataire en Alsace-Moselle est également présenté.

La nature laïque de notre système éducatif public et l'interdiction de porter des signes religieux dans les institutions scolaires sont évoquées. On note que les régimes alimentaires et les célébrations religieuses telles que le Ramadan sont respectés.

La fonction de la MIVILUDES est clairement explicitée. Le rapport affirme que les membres de certains groupes religieux, qualifiés par lui de « groupes religieux minoritaires », à l'instar de l'Église de Scientologie,

s'inquiètent de l'attitude méfiante du gouvernement à leur égard et des actes de discrimination que cette attitude entraîne indirectement. Qu'elles soient religieuses ou séculières, les associations qui mettent en danger l'intégrité physique ou morale de leurs adhérents, violent leurs droits ou leur dignité, sont soumises à des mesures préventives ou punitives.

Il est rappelé que le 28 février 2012, le ministre des Affaires étrangères avait publié une tribune dans le journal *La Croix* rappelant l'engagement français vis-à-vis des chrétiens d'Orient. L'engagement de la France pour protéger la mémoire de la Shoah est souligné. Le rapport mentionne que le gouvernement est membre de la Taskforce Internationale pour la Mémoire de la Shoah et rappelle que lors de la commémoration de la rafle du Vel d'Hiv en juillet 2012, le Président François Hollande a publiquement reconnu la responsabilité de la France dans les crimes antisémites commis sur le sol français et la collaboration de l'État français avec l'occupant allemand.

Les critiques et recommandations américaines concernant notamment la question de la loi de 2004 encadrant le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles et la loi de 2010 sur la dissimulation du visage dans l'espace public se sont exprimées également à l'occasion de l'Examen Périodique Universel de la France le 21 janvier dernier à Genève devant le conseil des droits de l'Homme.

La Cour européenne des Droits de l'Homme

La loi de 2004 sur les signes religieux à l'école a été jugée conforme au système européen de protection des droits de l'homme par la Cour européenne des droits de l'homme.

En ce qui concerne la loi sur le voile intégrale de 2010, la décision de la CEDH est pendante. La CEDH a décidé le 30 mai 2013, de manière exceptionnelle, de confier directement à son instance suprême, la Grande Chambre, la requête d'une jeune musulmane qui proteste contre l'interdiction en France de porter le voile intégral dans l'espace public. Cette requête devrait être examinée en audience publique en novembre 2013. Les décisions rendues par la Grande Chambre sont définitives.

Commentaires et propositions

Il faut noter que le ministère des Affaires étrangères a préparé des argumentaires et des actions de communication spécifiques au moment des lois de 2004 et de 2010.

Si une nouvelle loi devait être adoptée en France suite à la décision de la Cour de Cassation à l'affaire « *Baby Loup* », il est évident qu'on aura à faire à de **fortes contestations dans le monde musulman et dans le monde anglo-saxon**. On nous reprocherait alors d'imposer des discriminations accrues aux musulmans de France et de porter de manière répétitive atteinte à leur liberté religieuse.

En tout état de cause, **un travail d'explication et de communication sur la laïcité française s'avère nécessaire pour promouvoir une meilleure compréhension de notre système à l'étranger**. Il conviendrait en particulier d'insister sur le fait que le principe de laïcité est en France au cœur des libertés publiques. **Il ne s'agit pas de brimer la liberté de religion ou de conviction, puisque la laïcité est liée dès le départ à la liberté de conscience, mais au contraire de protéger la liberté des individus.**

Il pourrait être suggéré de :

- **Rédiger un texte de référence non contraignant** (sous la forme d'une charte ou d'une déclaration) qui pourrait être utilisé à l'étranger comme un argumentaire pour présenter de manière synthétique nos positions.

- **Favoriser l'invitation de personnalités civiles et religieuses étrangères** dans le cadre du programme du ministère des Affaires étrangères « *personnalités d'avenir* » pour faire connaître la laïcité française.
- **Répondre de façon systématique aux hautes autorités religieuses ou autres dans le monde**, par le biais de nos ambassadeurs quand elles expriment des doutes sur les mesures prises en France et créer des contacts avec elles.
- **Organiser des colloques et séminaires avec des partenaires étrangers pour présenter la laïcité française** que nous ne devons pas considérer comme un modèle à exporter ou imposer « *clés en main* » mais plutôt comme **un idéal et une référence qui peuvent être réappropriées** par d'autres acteurs de la vie internationale.

L'observatoire de la laïcité pourrait suggérer l'organisation d'un **grand colloque international sur ce thème**, en lien avec l'École pratique des hautes études, l'École des hautes études en sciences sociales et l'Institut européen en sciences des religions.

Roland Dubertrand

La laïcité, une étrangeté française ou un projet universel ?

Par M. Daniel Maximin, écrivain

1789. Déclaration à Paris : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit ».

1948. Déclaration universelle de l'ONU à Paris : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ».

1. Le principe de la laïcité s'appuie historiquement en France sur celui de la citoyenneté, conçue elle-même comme l'émanation directe des différentes Déclarations des droits de l'homme, notamment la Déclaration *française* de la Révolution de 1789, et la Déclaration *universelle* de l'ONU en 1948.

Cette dernière étant considérée comme essentiellement issue de celle de 1789, l'une comme l'autre ont pu souffrir de contestations de leur dimension universelle, visant à miner par principe leurs légitimités. Le fait qu'une quasi unanimité des pays a voté à l'ONU la déclaration de 1948 ne légitime toujours pas pour certains pays ce qu'ils font apparaître comme une volonté des puissances impérialistes et coloniales dans l'après-guerre d'imposer un principe « *européen ou occidental* », lui-même en contradiction avec leur politique s'opposant encore au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, essentiellement dans le *Tiers-monde* en lutte pour la décolonisation.

Quant à la Déclaration de 1789, elle serait pour certains le signe d'une prétention de la « *patrie des droits de l'homme* » à universaliser *urbi et orbi* des principes qui n'auraient en réalité qu'un caractère national, ou au plus « *européen* ». La non-prise en compte par exemple de l'*universalité des personnes*, par l'exclusion des femmes et des esclaves apparaît comme une tare originelle (à l'image de la Déclaration américaine qui l'avait précédée, et qui avait exclu de l'égalité les esclaves noirs et les Amérindiens.). Et plus tard, la politique d'impérialisme colonial dans les deux siècles suivants s'est inscrite dans un déni de la liberté et de l'égalité des « *autres hommes* », qui plus est au nom de la mission civilisatrice et d'une politique d'assimilationnisme culturel, qui ajoutaient la promotion des droits au fardeau de l'homme colonisateur. La France serait ainsi coupable d'une imposition par la force de son modèle de société, coupable d'une universalisation imposée par contrainte d'assimilation.

2. **Mise en cause de son principe, mise en cause de son évolution historique, la déclaration des droits et la pratique de la laïcité reçoivent aujourd'hui des critiques convergentes en ce sens à la fois de l'extérieur et de l'intérieur.** Notamment à l'extérieur dans les pays anglo-saxons, aux États-Unis, à l'ONU, à la Cour européenne des droits de l'homme ; et à l'intérieur, de la part de certaines communautés immigrées et de certains représentants de religions. Des critiques convergentes accusent la France d'atteinte aux droits de la personne, notamment dans le domaine religieux ou de la vie privée, en raison de la mise en avant d'une « exception française » conçue comme pouvant porter atteinte en définitive aux droits de l'homme dans sa prétendue « *patrie* ».

Il importe donc pour l'Observatoire de proposer un examen des origines et de l'histoire de la laïcité qui puisse répondre à ces accusations, et examiner ce qui fait la légitimité de ses fondements, ainsi que les dérives historiques, et socio-politiques qui ont conduit aux mises en causes d'aujourd'hui. La laïcité n'étant pas une religion révélée, ni un dogme imposé, elle se doit de se légitimer par elle-même comme un fondement du « vivre ensemble » libre et égal, et mettre au net les conditions de son « invention », de son origine légitimée par « une foi sans dieux ». Julien Benda disait que « le monde souffre d'un manque de foi en une vérité transcendante ». Tout ce qui renforcera l'originelle légitimité transcendante des droits de l'homme ne pourra que renforcer une perception plus juste et la promotion sans complexe de la laïcité et des lois qui doivent la protéger, la renforcer et la promouvoir.

3. Une relecture historique est utile pour éclairer le présent. Plusieurs thèmes d'études sur cette dimension pourront être examinés pour éclairer la réflexion.

- Concernant la question de l'origine de l'universalité : ce qui se donne comme universel, c'est la soif de la personne humaine de se considérer comme libre et égale, comme un être à la fois de singularité et de relation. Toute atteinte même volontaire à cette soif est considérée comme une aliénation, une perte de dignité, une soumission à un autre dominant. D'autre part, la conscience de « l'utilité commune » structure la personne en même temps comme être social, désireux de se confronter à la liberté et à l'égalité de l'autre et des autres, dans la conscience de l'universalité des contraintes collectives qui cimentent le partage du vivre ensemble. C'est cet équilibre toujours instable entre le soi et l'ensemble qui constitue l'humanité comme mouvement et non pas comme structure immuable et figée, chaque société se définissant par sa manière volontairement singulière de vivre et de faire évoluer cette relation. D'où la nécessaire confrontation à d'autres par inclusion ou exclusion, par conquête ou assimilation, par contrainte ou par choix, afin de « bricoler » -au sens fort donné par Lévi-Strauss-, un équilibre destiné à préserver les structures élémentaires de sa singularité, tout en faisant place à l'invention du nouveau et de l'imprévu déstabilisant. Ce qu'affirment les déclarations des droits de l'homme, c'est que chaque être, seul parmi quelques milliards d'autres, a droit à la jouissance de sa singularité, et que c'est là que se mesure la jauge de sa dignité. Chaque société a droit à l'exercice de sa singularité de conceptions et de vie. Mais ce qu'elles ajoutent de fondamental, c'est l'affirmation que ces principes qui les définissent sont en même temps ceux qui doivent les relier dans un partage de ces principes essentiels à leur vie et leur survie.

4. En ce sens, il apparaît que les droits de l'homme n'ont pas de patrie originelle qui en serait « l'inventeur ». C'est l'homme qui est l'inventeur des droits de l'homme, qui bien sûr se déclinent historiquement, politiquement, et s'inscrivent en telle époque ou en telle société. La grandeur de la Déclaration française, vient de ce qu'elle a relié en une synthèse historiquement révolutionnaire, toutes les évolutions d'un siècle, pour écrire et voter en une nuit une liste d'aspirations qui constitue l'exposé de ce qui fait partout et toujours la dignité humaine. Ce n'est pas 1789 qui a inventé l'universalité des droits de l'homme, c'est l'inverse : La France en 1789 a eu le geste « modeste et fou » de synthétiser un vœu universel qui la précède et qui l'a éclairé dans sa Révolution. La Révolution procède des droits de l'homme, elle ne les pas inventés, elle les a célébrés puis inscrits dans un texte fondateur pour l'histoire de la France et du monde.

La patrie des droits de l'homme c'est l'homme universel chaque fois qu'il combat, résiste et gagne sa liberté. Et par exemple en 1802, leur patrie, ce sont les colonies des Antilles libérées de l'esclavage luttant contre un Napoléon perçant déjà sous Bonaparte qui voulait détruire cette liberté si chèrement gagné, en même temps qu'il se préparait à bafouer en France les droits de l'homme pour installer un empire sur les ruines de la Déclaration.

Cette reconnaissance historique permet de faire litière des accusations de prétention universaliste qui veulent fragiliser l'expression des droits de l'homme par la révolution de 1789, sous prétexte qu'elle ne serait qu'une déclinaison régionale et datée de ce qu'une importante personnalité étrangère appelait une « *lettre au Père Noël* » pour qualifier la déclaration de 1789. C'est à la fois modestie et fierté quand un peuple pour sa propre liberté fait référence à l'universel et même l'appelle à son secours, comme la France de 1789, comme l'Espagne de 1936, comme tous ceux qui appellent aujourd'hui le droit d'ingérence à leur secours faisant fi des frontières préservatrices de leur oppression.

5. Les Droits de l'homme, et leur déclinaisons historiques, Habeas corpus, Citoyenneté, Laïcité entre autres, n'ont ni de valeur d'usage ni de valeur d'échange : elles sont valeurs de relation. Relation entre les hommes, entre les sociétés, et leur légitimité ne vient pas de l'intérieur de chaque être ou de chaque groupe, mais de cet Entre-deux, qui les définit comme transcendance au dessus du Même et de l'Autre en confrontation, et les institue comme incarnation concrète de la figure du Proche.

Par exemple, pour ce qui concerne la laïcité, celle-ci n'est en rien par sa nature une intrusion dans la sphère privée par exemple du religieux, mais elle ouvre les portes sans entrer à l'intérieur de l'espace afin de permettre à chacun d'entrer et de sortir librement dans l'espace public également partagé.

Elle n'est pas instituée pour empêcher la liberté de penser ou de vivre sa croyance, pour se protéger du religieux, mais pour permettre la pluralité des expressions des croyances sans tolérer la domination d'une seule.

L'histoire de la France frappée de tant de guerres de religions atteste que la sécularisation du pouvoir politique et l'élimination de tout pouvoir « de droit divin », ont permis la cohabitation des religions, en particulier le retour des exclues et l'arrivée de nouvelles.

Rappeler ces principes originels et dire cette histoire pluri-centenaire permettrait de faire justice aujourd'hui des accusations tactiques d'intolérance à la présence de religions venues plus récemment du Moyen-Orient, d'Amérique et d'Asie. La laïcité n'est pas une croyance parmi d'autres qui se toléreraient sans se côtoyer ni échanger. Elle est un principe au-dessus des croyances, qui n'a pas été instituée pour se protéger d'une religion, mais pour permettre la cohabitation de toutes, et plus même, pour exiger d'elles toutes qu'elles se rejoignent également dans la défense du bien commun qu'est la tolérance, fut-ce au prix de la remise en cause de leurs certitudes, de leurs dérives dogmatiques et de leurs vérités révélées. À ce titre, le plus important aujourd'hui n'est pas ce que la laïcité peut faire pour les religions, mais ce que les religions doivent faire évoluer de leur intérieur pour la promotion commune de la laïcité, par exemple à l'école, lieu prioritaire d'apprentissage commun de la citoyenneté.

6. Tout cela implique aussi une relecture plus ouverte d'une histoire de France trop souvent limitée à sa seule expression hexagonale, sans tenir compte de sa dimension internationale et « ultramarine » pourtant si éclairante.

La colonisation française établie sur trois continents n'a pas été qu'une relation prétendument unilatérale de dominant actif à dominé passif, et il importe de considérer l'apport des résistances des colonisés, de leurs « *consciences décolonisées* », qui au nom justement des droits de l'homme, à permis de grandes avancées de leur mise en œuvre, en France même et dans le monde, depuis les abolitions de l'esclavage jusqu'à la décolonisation. L'identité française moderne dès son origine à la Révolution jusqu'à nos jours, s'est métissée sans arrêt des apports venus des trois autres continents. Notamment sur la question fondamentale de la promotion conjointe de la liberté, de l'égalité et des diversités socio-culturelles.

Le fondement de l'identité nationale sur des synthèses d'apports socioculturels venus de tous les horizons apparaît souvent en France comme une utopie d'harmonie protectrice, face aux clôtures des nationalismes, aux dérives communautaristes. Ou un vœu pieux face aux violences de la mondialisation. Cette réalité souffre de ne pas être affirmée d'abord comme une évidence bien ancienne, structurante de la nation, fondatrice de l'identité culturelle française, à la source de la constitution de la République sur la base de la citoyenneté.

7. Comment par exemple peut-on attester la dimension universelle de la déclaration de 1789, sans affirmer pleinement qu'elle s'est légitimée grâce aux luttes des esclaves des colonies françaises qui ont imposé le vote de l'abolition de l'esclavage par la République en 1794 ?

Au « siècle des Révolutions », l'Amérique et l'Europe n'étaient pas seulement reliées par la circulation dans les deux sens des idées et des actes libérateurs entre élites et états : Angleterre, France, États-Unis. faisant se répondre leurs déclarations des droits au-delà de l'océan. Mais l'action de résistance à l'esclavage des populations d'origine africaine a été un facteur décisif de l'internationalisation de ces luttes et de leur inscription dans le combat des Droits de l'homme en Amérique, au-delà du seul vœu d'indépendance politico-économique des dirigeants des colonies anglaises, qui ne concevaient leur liberté américaine que sur le maintien de l'esclavage. La lutte des esclaves pour leur liberté peut être considérée comme un pur combat pour les droits de l'homme : ni guerre de religion, ni de conquête, ni croisade, ni jacquerie d'affamés, ni lutte contre une occupation étrangère, mais combat d'homme immigrés venus lointainement d'Afrique enracinés en terre étrangère, pour la seule priorité de leur liberté et l'affirmation de leur égale dignité. Trois continents concernés : la France en Europe, les opprimés venus d'Afrique, et inscription de leur lutte enracinée en Amérique: voilà qui a su donner une dimension « universelle » à 1789 grâce à la victoire partagée dans la lutte et la loi en 1794, pour la première abolition arrachée au nouveau monde, par une conjonction de combats et de principes des deux côtés de l'océan qui ont fait passer les esclaves vainqueurs du statut de biens meubles à celui de citoyens non d'un État ou d'une ethnie, ou d'une unique nation, mais d'une commune République espérée libre et égale d'une rive à l'autre. L'esclave noir des Antilles s'est libéré nu, sans référence ethnique, territoriale, religieuse, ou nationale, et, refusant de s'émanciper au nom du seul critère racial, s'est revêtu des habits neufs de la citoyenneté, qu'il avait contribué à faire naître pour ici et pour là-bas, tout comme son « frère-citoyen » ouvrier de Paris ou paysan de Champagne exigeaient parmi les doléances pour leur ici, l'abolition pour leurs « frères noirs » de là-bas. On peut ici rappeler la conclusion éclairante d'Aimé Césaire dans son ouvrage sur Toussaint Louverture, le père de la révolution Haïtienne : « Quand Toussaint-Louverture vint, ce fut pour prendre à la lettre la déclaration des droits de l'homme, ce fut pour montrer qu'il n'y a pas de race paria; qu'il n'y a pas de pays marginal; qu'il n'y a pas de peuples d'exception. Ce fut pour incarner et particulariser un principe: autant dire pour le vivifier. Dans l'histoire et dans le domaine des droits de l'homme, il fut, pour le compte des Nègres, l'opérateur et l'intercesseur. »

8. Cette « invention » d'une citoyenneté métisse partagée dès l'origine, même si elle n'a pas duré dans un premier temps à cause de l'avènement de Bonaparte, ayant dû attendre une autre Révolution en 1848 pour l'abolition définitive, reste le socle fondateur de ce qu'on considère comme le modèle français de la citoyenneté, et qui a été systématiquement occulté depuis en France métropolitaine, au profit d'une image d'unité anthropologique d'un Hexagone censé se composer de « purs produits ».

La réalité originelle d'une créolisation de la citoyenneté française, la réalité bien vérifiée par l'histoire d'une victoire des droits de l'homme réalisée par des humains venus de trois continents, a été reniée au profit de l'assomption d'une image entièrement centrée sur l'histoire de l'intérieur du seul hexagone, perdant du même coup l'affirmation de la dimension internationale de ces avancées historiques partagées. La décision de rétablissement de l'esclavage par Bonaparte, puis le long

processus postérieur de colonisation des continents d'Afrique et d'Asie, ont définitivement dévoyé en France la conscience des émancipations communes en celle d'un système recentré sur la domination du Même comme « *peuple d'exception* ».

Or l'universel est et a toujours été un horizon naturel des peuples en lutte pour leur décolonisation, à la fois parce que la colonisation a toujours eu une dimension internationale en tant que première mondialisation historique, et surtout parce qu'ils faisaient leur la vision que : « *l'universel, c'est le local moins les murs* » (Miguel Torga). Sachant que leur liberté ne pourrait s'acquérir que par la destruction des murailles érigées par l'étranger bâtisseur de forts et d'interdits, autant que par le rejet du repli sur la prison nostalgique du pur-même et les cases closes de l'entre-soi, en postulant les droits de tout homme, contre toutes les ségrégations d'altérités.

9. Il sera éclairant d'observer de très près la situation des actuelles collectivités des outre-mer, notamment les quatre régions créoles issues des « *quatre vieilles* » : Guadeloupe, Guyane, Martinique et Réunion, porteuses de très grandes diversités de populations et de cultures. Car les pratiques historiques et politiques des outre-mer manifestent souvent une primauté accordée à la citoyenneté sur l'ethnie, à la République sur l'État, et à l'identité socio-culturelle sur le statut institutionnel.

La conséquence en est que dans les Outre-mer, la référence à la République a la priorité sur la révérence envers l'État, et la légitimité des droits de l'homme la prévalence sur les lois de l'État. Face à la trop longue légalité du Code Noir, face à l'arbitraire des lois de l'État colonial, la légitimité de la Déclaration des Droits apparaît bien comme l'origine et l'horizon permanents de sociétés d'outre-mer. Comme on a pu le voir aux Antilles en lutte au nom de la liberté avec la République nouvelle de 89 et contre la France de Bonaparte en 1802, au nom de la préservation des acquis de la Déclaration des droits. Et plus récemment dans la rébellion quasi unanime de toutes les colonies contre « *l'État français* » pétainiste et leur importante participation à la victoire internationale des Alliés.

L'oubli ou le déni de la place de l'Outre-mer dans l'histoire de la France explique en partie ce paradoxe, qui fait que le pays a du mal à comprendre l'origine pluriculturelle de ses valeurs originelles fondamentales constituées par la confrontation avec les *étrangetés* qui se sont installées depuis des siècles en son for intérieur, tantôt par sa propre volonté politique de colonisation du monde et d'impérialisme culturel, tantôt par l'action de ses propres cultures et des pensées nées en son sein, et rebelles à tout impérialisme fut-il culturel, de Montaigne à Sartre, en passant par Montesquieu et l'Abbé Grégoire, de la prise de la Bastille aux décolonisations conquises. Et surtout par l'action propre des peuples alors colonisés pour imposer leur exigence de liberté et d'égalité, au nom même de l'épanouissement de leurs originales identités géopolitiques et socio-culturelles.

10. S'il importe de revisiter cette histoire, dans la réflexion sur la défense et illustration de la laïcité, ce n'est pas tant par souci de vérité historique à rétablir, que pour mieux comprendre les situations actuelles, les problèmes posés et les perspectives ouvertes par le moment historique contemporain depuis la décolonisation.

Moment qui remet en contact des peuples qui ont depuis un à trois siècles partagé cette histoire commune en raison même du fait colonial, et qui aujourd'hui, depuis plus de cinquante ans, constituent l'essentiel des flux migratoires vers l'hexagone, justement issus des sociétés et des cultures qui ont connu un long cousinage avec la France. Après les « *cousinages européens* » d'immigrations du XIX^e siècle, de la Pologne à l'Espagne et au Portugal, est venue l'heure des « *cousinages francophones* » d'immigrations issues des anciennes colonies françaises, personnes et communautés qui ne peuvent être considérées comme totalement étrangères, par l'histoire et par les

cultures, et qui doivent conduire à assumer autant la proximité de leur diversité, que la diversité de leur proximité. Là encore, la laïcité comme valeur de relation a tout son rôle à jouer dans une confrontation sur place, dans l'Hexagone qui a connu l'Autre en son ailleurs, et le reçoit aujourd'hui comme Proche en son sein.

D'autre part, face aux accusations actuelles d' « *exception coupable* » du « *modèle français* », qui serait trop fondé sur l'exclusion de la diversité venues de pays étrangers et d'institutions internationales vigilantes sur le sujet, on voit tout le bénéfice qu'il y aurait à la reconnaissance de la diversité comme source et aliment de ce modèle.

La diversité constitue un fondement majeur et ancien de l'identité française comme tissage imposé ou choisi d'identités pluriculturelles venues de presque tous les continents : Afrique, Inde, Chine, Moyen-Orient, Amériques, qui constituent de plus l'essentiel des peuples des Outre-mer français, et permettent de montrer à l'œuvre de visu aux interlocuteurs sceptiques ou non informés, la réalité à l'œuvre, en échecs comme en avancées, d'un « *modèle* » dont l'exception a plutôt consisté en une capacité d'intégration de l'autre à soi. La décolonisation comme libération de l'autre face au même a fonctionné aussi depuis 50 ans comme une « *fabrique de proches* » que l'histoire rassemble dans ce que Édouard Glissant définit comme une « *créolisation de la mondialité* » en lutte contre l'uniformisation de la mondialisation.

Sur tous ces points, la laïcité comme moyen, comme outil, est au cœur de l'intégration comme fin, sans passer par les chemins de désintégrations sociales et d'aliénations culturelles, l'égal restant toujours libre de ne pas être le pareil, exigences et espérances toujours difficiles à rassembler comme chaîne et trame sur le « *métier à métisser* ».

Daniel Maximin

Traitement médiatique des questions touchant au principe de laïcité en France

Par M. Jean-Louis Bianco, Président et M. Nicolas Cadène, Rapporteur général

Le traitement médiatique des questions touchant au principe de laïcité en France apparaît extrêmement délicat.

La laïcité est une notion complexe et finalement assez méconnue de nos concitoyens, des responsables d'entreprises et même parfois des élus. Ce constat devrait nécessiter la plus grande vigilance dans le traitement médiatique de tous les sujets ou « faits divers » touchant au principe de laïcité.

Comme l'a rappelé le Président de la République le 8 avril 2013 lors de l'installation de l'observatoire, « *la laïcité n'est pas un dogme de plus, elle n'est pas la religion de ceux qui n'ont pas de religion. Elle est l'art du vivre-ensemble* ».

Ce principe fondamental de la République, qui n'est ni « *de droite* » ni « *de gauche* », est régulièrement utilisé comme « *mot-valise* » pour définir des situations qui relèvent bien souvent d'une multitude de champs, tels que les politiques publiques, la situation sociale, la lutte contre les discriminations, la sécurité publique ou l'intégration. Alors que la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) nous alerte sur une inquiétante recrudescence des agressions à caractère confessionnel, nous devons « *tordre le cou* » aux nombreux amalgames qui font le lit de l'intolérance.

C'est pourquoi nous nous permettons d'appeler l'ensemble des médias, évidemment seuls juges de leur politique éditoriale, à la prudence. Le caractère éventuellement « *passionné* » du traitement médiatique de la laïcité prend le risque, de fait, d'empêcher toute approche rationnelle. Pour tout sujet lié à cette valeur fondamentale, nous devons collectivement apporter de manière pédagogique les éléments nécessaires au débat, sans jamais le réduire à un affrontement entre « *pro et anti* ».

L'observatoire de la laïcité — dont une de ses missions est justement « *d'informer* » — prendra sa part dans ce travail et essaiera, du mieux qu'il le peut, de donner l'ensemble des éléments permettant de mieux appréhender toute situation particulière.

Jean-Louis Bianco
Président

Nicolas Cadène
Rapporteur général

Avis de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme⁹³

Autorité Administrative Indépendante (AAI), la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNDCH), créée en 1947, est une structure de l'Etat qui assure en toute indépendance, auprès du gouvernement et du parlement un rôle de conseil et de proposition dans le domaine des droits de l'homme, du droit et de l'action humanitaire et du respect des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

Liste des avis et rapports de la CNCDH :

- ▶ Rapports annuels de la CNCDH sur « **le regard que portent les organisations internationales et régionales sur la situation des droits de l'homme en France** »⁹⁴, et sur la conception française de la laïcité : librement téléchargeable sur le site Internet de la CNCDH.
- ▶ Avis sur « **le port du voile intégral** »⁹⁵, 21 janvier 2010 : librement téléchargeable sur le site Internet de la CNCDH.
- ▶ Avis sur « **la lutte contre la diffamation des religions** »⁹⁶, 12 juin 2008 : librement téléchargeable sur le site Internet de la CNCDH.

⁹³ La CNCDH est composée de soixante membres, dont des « personnalités qualifiées », des représentants d'ONG et des partenaires sociaux, du président du Conseil économique, social et environnemental, du Défenseur des droits, d'un député et d'un sénateur. La présidente actuelle de la CNCDH est Mme Christine Lazerges.

⁹⁴ La CNDCH y préconise notamment, dans son rapport 2012, « d'encourager la promotion d'une culture de dialogue et de modération, afin de permettre une meilleure connaissance des religions et des principes de la République »

⁹⁵ « La CNCDH ne se prononce pas favorablement à une interdiction générale du port du voile intégral. Elle prend la mesure des difficultés qu'implique ce phénomène mais rappelle au Gouvernement que les exigences de l'ordre public se concilient avec celles de la liberté individuelle ».

⁹⁶ « Suite à l'adoption par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies de la résolution 7/19 engageant les États à renforcer la lutte contre la diffamation religieuse, la CNCDH a été sollicitée afin d'apporter sa contribution au rapport du Haut-commissaire et de l'informer de l'état d'application de la résolution en France. Soulignant l'importance attachée au principe de la liberté de pensée, de conscience et de religion, tant sur le plan national qu'international, la CNCDH fait état dans son avis du respect de ces principes en France ».

Avis de la « mission laïcité » du Haut Conseil à l'Intégration (HCI)⁹⁷

Par lettre en date du 26 avril 2010, le Président de la République avait confié au Haut Conseil à l'intégration (HCI) une mission de suivi des questions liées à l'application du principe de laïcité en France.

À cette fin, le Président du HCI⁹⁸ avait installé un comité de réflexion et de propositions sur la laïcité, composé de vingt-deux personnalités « *connues pour leur engagement au service de cette valeur fondamentale de notre République* », de deux élus et de sept membres permanents du HCI.

Le HCI avait alors une mission d'information (notamment par la « *diffusion et l'explicitation de la charte de la laïcité qu'il a élaborée en 2007 et qui a fait l'objet d'une circulaire du Premier ministre* ») ; une mission de formation des personnels des fonctions publiques d'État, hospitalière et territoriale « *portant sur la philosophie et les modalités concrètes d'application du principe de laïcité* » ; et une mission « *de valorisation d'initiatives destinées à promouvoir et faire vivre la laïcité* ».

Le Président et les membres du HCI ne sont aujourd'hui plus en fonction. La gestion courante du HCI est actuellement assurée par le Secrétaire général.

⁹⁷ Cette mission était composée de 31 membres : deux élus (François Hostalier, alors député UMP du Nord et Manuel Valls, alors député PS et maire d'Évry) ; sept membres du HCI (Caroline Bray, chargée de mission et des études ; Cécilia Gabizon, journaliste ; Sophie Ferhadjian, chargée de mission et des études ; Alain Seksig, inspecteur de l'Éducation nationale et secrétaire générale de la mission ; Claude Serero, chargé de mission et de communication ; Malika Sorel, essayiste ; Jacques Toubon, ancien ministre et président de la Cité nationale de l'histoire de l'immigration ; vingt-deux personnalités qualifiées : Thierry Asselin-Hamon, Proviseur-adjoint lycée polyvalent à Stains (93) et président du « Cercle Condorcet 93 » ; Jean-Louis Auduc, directeur des études à l'IUFM-Université Paris Est Créteil, Élisabeth Badinter, philosophe ; Sadek Beloucif, professeur d'université, chef du service anesthésie réanimation de l'hôpital Avicenne à Bobigny ; Ghaleb Bencheikh, essayiste et présentateur de l'émission « Islam » (France 2) ; Abdenour Bidar, philosophe et membre du Comité de rédaction de la revue Esprit ; Franco Capaldi et Alain Simon, Grand Orient de France ; Guylain Chevrier, enseignant en histoire, formateur en travail social ; Yolène Dilas-Rocherieux, maître de conférences en sociologie politique à l'université Paris Ouest Nanterre-La Défense ; Stéphane Dufoix, maître de conférences en sociologie à l'université Paris-Ouest Nanterre La Défense ; Bernard Ferrand, professeur honoraire et chargé de mission Laïcité à l'université d'Évry, membre du Conseil d'administration de la mission laïque française ; Asma Guenifi, présidente de Ni Putes Ni Soumises ; Sihem Habchi, consultante, ancienne Présidente de Ni Putes Ni Soumises ; Gaston Kelman, écrivain ; Patrick Kessel, président du Comité Laïcité-République ; Catherine Kintzler, philosophe ; Guy Konopnicki, journaliste, essayiste ; Sophie Mazet, professeur d'anglais au lycée A. Blanqui à Saint-Ouen (93) ; Frédérique de la Morena, maître de conférences en droit public à l'université Toulouse 1 ; Michèle Narvaez, professeur de chaire supérieure, classes préparatoires aux grandes écoles au Lycée La Martinière Monplaisir de Lyon ; Gaye Petek, fondatrice de l'association *Elele-Migrations et cultures de Turquie* ; Gilles Schildknecht, directeur délégué du Cnam.

⁹⁸ Le Président du HCI était, jusqu'au 4 septembre 2012, M. Patrick Gaubert.

Liste des avis et recommandations du HCI :

- ▶ Ouvrage relatif à la « ***pédagogie de la laïcité à l'école*** »⁹⁹, rédigé par M. Abdennour Bidar et publié à la Documentation française, 21 février 2013 : librement téléchargeable sur le site Internet du HCI.
- ▶ Séminaire de réflexion relatif à « ***la laïcité dans la fonction publique*** », les 8 et 9 décembre 2011 au Cnam : actes du séminaire librement téléchargeables sur le site Internet du HCI.
- ▶ Avis relatif à « ***l'expression religieuse et à la laïcité en entreprise*** »¹⁰⁰, 6 septembre 2011 : librement téléchargeable sur le site Internet du HCI.
- ▶ Recommandations relatives à « ***l'expression religieuse dans les espaces publics de la République*** », remises au Premier Ministre, mars 2010 : librement téléchargeable sur le site Internet du HCI.
- ▶ Avis relatif au « ***projet de charte de la laïcité dans les services publics*** », 31 janvier 2007 : librement téléchargeable sur le site Internet du HCI.

⁹⁹ « Afin d'assumer la dimension civique de leur responsabilité éducative, les personnels de l'Éducation nationale doivent pouvoir compter sur une véritable formation à la laïcité. C'est l'objectif de la banque de ressources proposée ici, dans une double dimension théorique et pratique ».

¹⁰⁰ Le HCI proposait notamment d'autoriser les entreprises à intégrer dans leur règlement intérieur « des dispositions relatives aux tenues vestimentaires, au port de signes religieux et aux pratiques religieuses dans l'entreprise » au nom « d'impératifs tenant à la sécurité, au contact avec la clientèle ou à la paix sociale interne » ; et « d'imposer des exigences de stricte neutralité laïque aux structures privées (association ou entreprise) des secteurs social, médico-social (aide aux personnes âgées dépendantes, etc.) ou de la petite enfance (crèches, haltes garderies, etc.), chargées d'une mission de service public ou d'intérêt général, hors le cas des aumôneries et des structures présentant un caractère propre d'inspiration confessionnelle ». Il n'y a pas eu d'initiative gouvernementale en ce sens suite à la remise de ces préconisations en septembre 2011.

Avis du Défenseur des droits¹⁰¹ et de la HALDE

Défenseur des droits :

Inscrite dans la Constitution depuis le 23 juillet 2008 et instituée par la loi organique et la loi ordinaire du 29 mars 2011, le Défenseur des droits regroupe les missions du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants, de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE) et de la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (CNDS).

Le terme « *Défenseur des droits* » désigne aussi bien l'institution que la personne qui la préside.

Le Défenseur des droits préside trois collèges (composés de vingt-deux membres) qui l'assistent pour l'exercice de ses attributions en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant, de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, ainsi que de déontologie dans le domaine de la sécurité. Chaque collège est piloté par un Adjoint Vice-Président¹⁰² qui peut suppléer le Défenseur des droits à la présidence des réunions.

Courrier du Défenseur des droits concernant l'expression religieuse au sein d'un organisme privé :

► Courrier du Défenseur des droits au Président de l'Assemblée nationale « **relatif aux deux arrêts de la Cour de cassation du 19 mars 2013 Crèche Baby Loup et CPAM de Seine-Saint-Denis** »¹⁰³, 22 mars 2013 : consultable auprès du Défenseur des droits.

La Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) :

La HALDE était une autorité administrative indépendante française créée par la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, (Journal officiel, 31 décembre 2004) et dissoute en 2011. Elle était compétente pour se saisir « *de toutes les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international auquel la France est partie* ».

La Halde a été dissoute le 1^{er} mai 2011, et ses missions transférées au Défenseur des droits.

¹⁰¹ Le Défenseur des droits est M. Dominique Baudis.

¹⁰² Actuellement, les trois Adjointes Vice-Présidentes sont : Mme Marie Derain, Mme Françoise Mothes et Mme Maryvonne Lyazid.

¹⁰³ Le Défenseur des droits recommande une « clarification de la situation » qu'il considère « hautement nécessaire ».

Délibérations de la HALDE :

- Délibération relative aux « ***règles fixées par la loi et la jurisprudence pour l'expression religieuse dans l'entreprise*** »¹⁰⁴, 6 avril 2009 : consultable auprès du Défenseur des droits : consultable auprès du Défenseur des droits.
- Délibération relative aux « ***règles s'appliquant aux activités sociales et culturelles définies par un comité d'entreprise*** »¹⁰⁵ du 2 mars 2009 : consultable auprès du Défenseur des droits.
- Délibération relative à une « ***clause du règlement intérieur d'une entreprise visant à réglementer les tenues vestimentaires et le port de signes religieux*** »¹⁰⁶ du 26 janvier 2009 : consultable auprès du Défenseur des droits.
- Délibération relative à une « ***offre d'emploi proposée par une entreprise qui souhaite recruter exclusivement des femmes au poste de vendeuse à domicile*** »¹⁰⁷ du 26 janvier 2009 : consultable auprès du Défenseur des droits.
- Délibération relative à une « ***demande de consultation de l'ANAEM sur la compatibilité de l'interdiction du port de la burqa dans le cadre d'une formation linguistique obligatoire en vertu d'un contrat d'accueil et d'intégration (CAI)*** »¹⁰⁸ du 15 septembre 2008 : consultable auprès du Défenseur des droits.
- Délibération relative à « ***l'intégration dans le règlement intérieur d'une entreprise de la grande distribution d'une clause visant à interdire à tous les salariés le port d'un signe religieux ou politique*** »¹⁰⁹, 3 mars 2008 : consultable auprès du Défenseur des droits.

¹⁰⁴ « La liberté de religion et de convictions s'applique dans l'entreprise privée dans les limites que constituent l'abus du droit d'expression, le prosélytisme ou les actes de pression à l'égard d'autres salariés ».

¹⁰⁵ « Au regard du principe de non-discrimination, l'Etat, soumis au principe de laïcité, finance les associations qui s'adressent sans discrimination à tous les publics, et proposent des activités ouvertes à tous s'appuyant sur un projet éducatif de qualité ».

¹⁰⁶ La société Y ne saurait, de sa propre initiative, imposer une telle interdiction absolue et générale à ses salariés par une disposition de son règlement intérieur. Toutefois, les articles L.1121-1 et L.1321-3 du code du travail permettent à l'employeur, dans le cadre de son pouvoir de direction, d'apporter des restrictions aux libertés individuelles et collectives, dont la liberté de religion ou de conviction, au sein de l'entreprise, qui seraient justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. Les seules décisions évoquant la notion de neutralité appliquée à l'entreprise privée sont celles qui sanctionnent le prosélytisme actif de certains salariés (...) Au-delà, il est admis que deux types de considérations seraient en mesure de justifier une restriction à la liberté de religion et d'expression du salarié : des impératifs de sécurité au travail et de santé, ou un conflit avec l'exécution de la prestation de travail dans certains cas de contacts avec le public ou la clientèle. En ce qui concerne la relation avec la clientèle ou avec le public, la liberté de religion des salariés doit être conciliée avec les intérêts de l'entreprise qui peuvent justifier une restriction apportée au port d'un signe religieux (...) Le juge exige la justification au cas par cas de la pertinence et de la proportionnalité de la décision au regard de la tâche concrète du salarié et du contexte de son exécution (...) ».

¹⁰⁷ « La haute autorité recommande au gouvernement de préciser la portée de l'article L.1142-2 du Code du travail et d'examiner les activités professionnelles exclues de l'application du principe de non-discrimination à raison du sexe ».

¹⁰⁸ « L'obligation faite aux personnes suivant une formation linguistique dans le cadre du contrat d'accueil et d'intégration (CAI) de retirer la burqa ou le niqab [voiles dissimulant totalement le visage ou ne laissant que les yeux visibles] ne constitue pas une discrimination prohibée par le droit européen des droits de l'homme et le droit communautaire, compte tenu des exigences pédagogiques de l'enseignement linguistique ».

¹⁰⁹ L'entreprise ne saurait être érigée en lieu neutre ou laïque en l'absence d'une disposition législative venant restreindre une telle liberté fondamentale. L'employeur peut apporter aux libertés des salariés des restrictions que lorsque celles-ci apparaissent justifiées et proportionnées à la nature des tâches à accomplir. L'interdiction du port d'un signe religieux ou politique ne saurait être générale et absolue. La haute autorité précise quelques circonstances dans lesquelles l'employeur est en droit d'apporter de telles restrictions. Ainsi, des situations où le port d'un signe religieux ou politique peut constituer un risque pour la sécurité, la santé ou l'hygiène. Ainsi également, lorsque les salariés entretiennent avec la clientèle une relation commerciale ».

Annexes

Décret n° 2007-425 du 25 mars 2007 créant un observatoire de la laïcité

Le Premier ministre,

Vu la Constitution, notamment son article 21 ;

Vu le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif,

Décède :

Article 1

Il est institué, auprès du Premier ministre, un observatoire de la laïcité.

Article 2

L'observatoire de la laïcité assiste le Gouvernement dans son action visant au respect du principe de laïcité dans les services publics. À ce titre, il réunit les données, produit et fait produire les analyses, études et recherches permettant d'éclairer les pouvoirs publics sur la laïcité. Il peut saisir le Premier ministre de toute demande tendant à la réalisation d'études ou de recherches dans le domaine de la laïcité. Il peut proposer au Premier ministre toute mesure qui lui paraît permettre une meilleure mise en œuvre de ce principe, notamment pour assurer l'information des agents publics et des usagers des services publics. Il peut être consulté par le Premier ministre ou les ministres sur des projets de textes législatifs ou réglementaires.

Article 3

L'observatoire remet chaque année au Premier ministre un rapport qui est rendu public. Il peut également rédiger des études thématiques.

Article 4

Outre son président, nommé par décret pour une durée de quatre ans, l'observatoire est composé :

- a) Du secrétaire général du ministère de l'intérieur ;
- du secrétaire général du ministère de la justice ;
- du directeur général de l'administration et de la fonction publique ;
- du directeur de l'hospitalisation et de l'organisation des soins ;

- du directeur des affaires juridiques au ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche ;
- du directeur des affaires politiques, administratives et financières du ministère de l'outre-mer ;
- du conseiller pour les affaires religieuses au ministère des affaires étrangères ;

b) De deux députés et de deux sénateurs désignés respectivement par le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat ;

c) De dix personnalités désignées en raison de leur compétence et de leur expérience.

Les membres visés aux b et c sont nommés pour une durée de quatre ans par arrêté du Premier ministre. Le mandat des députés prend en tout état de cause fin avec la législature au titre de laquelle ils ont été élus. Le mandat des sénateurs prend fin lors de chaque renouvellement partiel du Sénat.

Article 5

Un rapporteur général est nommé par arrêté du Premier ministre. Il propose un programme de travail et assure la coordination des travaux de l'observatoire. Il assure le secrétariat des séances.

Article 6

Le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, le ministre des affaires étrangères, le ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, le garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre de la santé et des solidarités, le ministre de la fonction publique et le ministre de l'outre-mer sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 25 mars 2007.
Dominique de Villepin

Par le Premier ministre :

Le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur
et de l'aménagement du territoire,
Nicolas Sarkozy

Le ministre des affaires étrangères,
Philippe Douste-Blazy

Le ministre de l'éducation nationale,
de l'enseignement supérieur et de la recherche,
Gilles de Robien

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
Pascal Clément

Le ministre de la santé et des solidarités,
Xavier Bertrand

Le ministre de la fonction publique,
Christian Jacob

Le ministre de l'outre-mer,
François Baroin

Décret du 5 avril 2013 portant nomination du président de l'observatoire de la laïcité

Par décret en date du 5 avril 2013, M. Jean-Louis BIANCO est nommé président de l'observatoire de la laïcité.

Arrêté du 5 avril 2013 portant nomination à l'observatoire de la laïcité

Par arrêté du Premier ministre en date du 5 avril 2013 :

1° Sont membres de l'observatoire de la laïcité les parlementaires suivants :

M. Jean GLAVANY, député.
Mme Marie-Jo ZIMMERMANN, députée.
Mme Françoise LABORDE, sénatrice.
M. François-Noël BUFFET, sénateur.

2° Sont nommés à l'observatoire de la laïcité en qualité de membres désignés en raison de leur compétence et de leur expérience :

Mme Soraya AMRANI MEKI.
M. Alain BERGOUNIOUX.
M. Abdennour BIDAR.
Mme Armelle CARMINATI.
M. Alain CHRISTNACHT.
Mme Annie GUILLEMOT.
M. Patrick KESSEL.
Mme Laurence LOEFFEL.
M. Daniel MAXIMIM.
Mme Rose-Marie VAN LERBERGHE.

3° M. Nicolas CADÈNE est nommé rapporteur général de l'observatoire de la laïcité.

4. Membres de l'observatoire de la laïcité

Président et Rapporteur général :



BIANCO Jean-Louis

Président

Né le 12 janvier 1943. Diplômé de l'IEP de Paris, de sciences économiques, de l'école nationale supérieure des mines de Paris et de l'ÉNA. Secrétaire général de la Présidence de la République de 1982 à 1991. Ministre des Affaires sociales et de l'Intégration de 1991 à 1992 puis Ministre de l'Équipement, du Transport et du Logement de 1992 à 1993. Maire de Digne-les-Bains de 1995 à 2001. Député des Alpes-de-Haute-Provence de 1997 à 2012. Président du conseil général Alpes-de-Haute-Provence de 1998 à 2012. Missionné en 2013 par le Gouvernement sur la réforme du secteur ferroviaire.

Observatoire de la laïcité
Hôtel de Broglie, 35, rue Saint Dominique 75007 PARIS



CADÈNE Nicolas

Rapporteur général

Né le 29 juillet 1981. Diplômé de l'IEP de Lille, titulaire d'une maîtrise de droit international, européen et droits de l'Homme de l'université Montpellier 1 et d'un DESS de droit parlementaire de l'université Paris 2 Panthéon-Assas. Chargé de mission au sein de la commission nationale du débat public (CNDP) en 2005, conseiller et collaborateur parlementaire au Sénat entre 2005 et 2008. Collaborateur de Jean-Louis Bianco, député et président du Conseil général des Alpes de Haute-Provence de 2006 à 2012. Nommé, en juin 2012, Conseiller du ministre délégué à l'Agroalimentaire, Guillaume Garot, avant d'être nommé par le Premier ministre, en avril 2013, à l'observatoire de la laïcité.

Observatoire de la laïcité
Hôtel de Broglie, 35, rue Saint Dominique 75007 PARIS

Parlementaires :



GLAVANY Jean,

Né le 14 mai 1949. Député de la 3ème circonscription des Hautes-Pyrénées, conseiller général des Hautes-Pyrénées.

Assemblée nationale



ZIMMERMANN Marie-Jo

Née le 29 avril 1951. Députée de la Moselle, vice-présidente de la Délégation aux droits des femmes de l'Assemblée Nationale :

Assemblée nationale



LABORDE Françoise

Née le 8 juillet 1958. Sénatrice de la Haute-Garonne, adjointe au maire de Blagnac.

Sénat



BUFFET François Noël

Né le 28 août 1963. Sénateur du Rhône et maire d'Oullins

Sénat

Personnalités qualifiées :



AMRANI MEKKI Soraya

Née le 13 octobre 1973. Professeure des facultés de droit à l'Université Paris Ouest Nanterre - la Défense. Membre de la commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNDH), membre de l'association internationale de droit processuel, du Centre de droit pénal et de criminologie.

Commission nationale consultative des droits de l'Homme



BERGOUNIOUX Alain

Né le 23 octobre 1950. Historien, inspecteur général de l'Éducation nationale et professeur associé à l'IEP de Paris. En 2012, aux côtés de Rémy Schwartz et Laurence Loeffel, il s'est vu confier par le ministre de l'Éducation nationale une mission de réflexion sur la morale laïque à l'école.



BIDAR Abdennour

Né le 13 janvier 1971. Philosophe, diplômé de l'ÉNS de Fontenay-Saint-Cloud, enseigne la philosophie en classes préparatoires aux grandes écoles. Chargé de mission Pédagogie de la Laïcité (Ministère de l'Education Nationale et HCI).



CARMINATI Armelle

Née en septembre 1961. Vice-Présidente d'Accenture Engagement & Diversité, directrice générale Monde pour le Capital Humain et la Diversité, Présidente du comité Diversité du MEDEF, co-fondatrice du « Laboratoire de l'égalité ».



CHRISTNACHT Alain

Né le 30 décembre 1946. Diplômé de l'IEP de Paris, licencié ès sciences économiques, ancien élève de l'ENA. Conseiller d'Etat.

Conseil d'Etat



GUILLEMOT Annie.

Née le 27 janvier 1956. Ingénieur des travaux publics de l'État et géographe, maire de Bron et conseillère Générale du Rhône, présidente de l'Établissement public national d'aménagement et de restructuration des espaces commerciaux et artisanaux (EPARECA).

Mairie de Bron



KESSEL Patrick

Journaliste et essayiste, président du Comité Laïcité République.



LOEFFEL Laurence

Inspectrice générale de l'Éducation Nationale. Spécialiste des fondements spiritualistes de la laïcité scolaire en France. En 2012, aux côtés d'Alain Bergounioux et Rémy Schwartz, elle s'est vue confier par le ministre de l'Éducation nationale une mission de réflexion sur la morale laïque à l'école.



MAXIMIN Daniel

Né le 9 avril 1947 à Saint-Claude (Guadeloupe). Romancier, poète et essayiste.

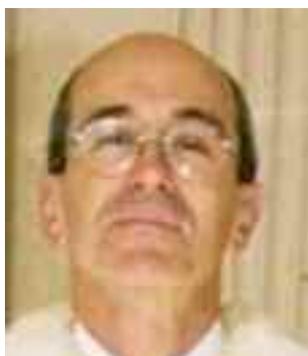
Membres de droit :



LALLEMENT Didier

Né le 27 août 1956 à Lyon, secrétaire général et haut fonctionnaire du ministère de l'intérieur depuis le 30 juillet 2012. Ancien préfet de la région Basse-Normandie et du Calvados. Précédemment secrétaire général du ministère de l'Écologie, de l'Énergie, Développement durable et de la Mer (MEEDDM). Officier de la légion d'honneur, chevalier de l'ordre national du mérite, récipiendaire de la médaille de l'Aéronautique

Ministère de l'Intérieur



GARIAZZO André

Secrétaire général du ministère de la Justice, ancien élève à l'Ecole nationale de la magistrature, ancien juge d'instruction à Bourges, vice-président du tribunal de grande instance de Nevers, conseiller à la cour d'appel d'Aix-en-Provence, président des TGI de Draguignan, de Rennes, de Bordeaux, directeur des services judiciaires au ministère de la Justice, avocat général puis premier avocat général à la Cour de cassation, commissaire du gouvernement près le tribunal des conflits. Ancien président du conseil d'administration de l'Etablissement public du palais de justice de Paris

Ministère de la Justice



MOREAU Catherine

Directrice des affaires juridiques. Secrétaire général des ministères de l'Éducation nationale et de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.

Ministères de l'Éducation nationale
et de l'Enseignement supérieur



VERDIER Jean-François

Directeur général de l'administration et de la fonction publique

Direction générale de l'administration
et de la fonction publique



DUBERTRAND Roland

Né le 21 août 1959. Conseiller pour les affaires religieuses du ministère des Affaires étrangères. Diplômé de l'IEP de Bordeaux, titulaire d'une maîtrise en droit public de l'université de Bordeaux, ancien élève de l'ENA. Ancien ambassadeur en République dominicaine (2008-2011).

Ministère des affaires étrangères



DEGOS Thomas

Né en décembre 1971, directeur, délégué général à l'Outre-mer au ministère des Outre-mer depuis février 2013. Ancien préfet de Mayotte et directeur de cabinet du ministre de la Ville, Maurice Leroy.

Ministère de l'Outre-mer



DEBEAUPUIS Jean

Né le 18 novembre 1957 à Lyon, ancien élève de l'ÉNA et de l'École polytechnique. Directeur général de l'offre de soins (DGOS) au ministère des Affaires sociales et de la Santé. Inspecteur général des affaires sociales.

Ministère des Affaires sociales et de la Santé

