

Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013

Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité

(Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 19 décembre 2012 par le Conseil d'État (décision n^{os} 360724 et 360725 du 19 décembre 2012) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par l'association pour la promotion et l'expansion de la laïcité (APPEL), portant sur 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. Cet article prévoit la prise en charge par l'État du traitement des pasteurs des églises consistoriales.

Dans sa décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré cet article conforme à la Constitution.

I – Les dispositions contestées

Aux termes de l'article VII des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X 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* ».

A. – Historique

1. – Sous l'Ancien Régime, une législation spécifique s'appliquait déjà en Alsace en matière religieuse. En effet, le culte catholique jouissait d'une relative indépendance par rapport au pouvoir central, puisque le diocèse de Strasbourg était placé sous le concordat de Vienne. L'évêque était élu par les chanoines et non nommé par le roi. Des statuts particuliers régissaient également les autres religions. En ce sens, le traité de Westphalie de 1648 garantissait le libre exercice du culte luthérien dans la province alsacienne, permettant ainsi aux luthériens alsaciens de ne pas être affectés par la révocation de l'Édit de Nantes de 1685. En outre, un édit royal de 1784 accordait aux juifs d'Alsace une

première ébauche de statut. Après la période révolutionnaire, qui a interrompu l'application des régimes concordataires, les cultes sont rétablis en 1795, en Alsace comme ailleurs, puis placés sous un régime concordataire en 1801¹. Ce régime concordataire repose à l'origine sur une convention passée, le 26 messidor an IX (15 juillet 1801), entre le Pape Pie VII et le Gouvernement de la République française, rendue exécutoire comme loi de la République par la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802) relative à l'organisation des cultes. Cette convention est fondée sur une « *reconnaissance mutuelle* »². D'une part, « *le Gouvernement de la République française reconnaît que la religion catholique et romaine est la religion de la grande majorité des citoyens français* »³. D'autre part, « *sa sainteté reconnaît également que cette même religion a retiré et attend encore en ce moment, le plus grand bien et le plus grand éclat de l'établissement du culte catholique en France, et de la profession particulière qu'en font les Consuls de la République* »⁴. Après les épisodes de persécutions religieuses sous la Terreur, ce texte concis (17 articles) devait permettre de rétablir « *la paix religieuse en même temps que l'autorité du Saint-Siège sur l'ensemble des catholiques français* »⁵.

Si le régime concordataire a pu être présenté comme une « *emprise* »⁶ de l'Église catholique sur la société, dans le même temps les pouvoirs publics peuvent la contrôler⁷. D'ailleurs, Portalis dans son discours sur l'organisation des cultes indiquait que « *le bon ordre et la sûreté publique ne permettraient pas que l'on abandonne pour ainsi dire ces institutions (religieuses) à elles-mêmes. L'État ne pourrait avoir aucune prise sur des établissements et des hommes que l'on traiterait comme étrangers à l'État : le système d'une surveillance raisonnable sur les cultes ne peut être garanti que par le plan connu d'une organisation légale des cultes* »⁸.

¹ Sur cette approche historique, v. M. René Dosière, *Avis sur le projet de loi de finances pour 2002*, Assemblée nationale, XI^e législature, commission des lois, n° 3324, 11 octobre 2001, et également, Commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics, *Les relations des cultes avec les pouvoirs publics*, La documentation française, Paris, 2006, p. 68.

² J.-B. Duvergier, *Collection complète des Lois, décrets ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, t. 13, A. Guyot et Scribe et Charles-Béchet, Paris, 1826, p. 318.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ M. Mourre, *Dictionnaire encyclopédique d'histoire*, Bordas, 1996, p. 1342.

⁶ B. Basdevant-Gaudemet et J. Gaudemet, *Introduction historique au droit, XIII^{ème}-XX^{ème} siècles*, 2^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2003, p. 391.

⁷ Pour un éclairage sur ce point, v. en particulier, J.-J. Chevallier, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, 9^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2001, p. 142 et s.

⁸ Portalis, « discours sur l'organisation des cultes, et exposé des motifs du projet de loi relatif à la convention passée entre le Gouvernement français et le pape », lus devant le Corps législatif, séance du 15 germinal an X (5 avril 1802), in Guillaume Lallement, *Choix de rapports, opinions et discours prononcés à la tribune nationale depuis 1789 jusqu'à ce jour*, t. XVIII, Alexis Eymey, Libraire, Éditeur de l'Histoire universelle, Paris, 1802, p. 52.

Pour satisfaire les républicains anticléricaux⁹, Bonaparte ajoute unilatéralement au texte de la convention du 26 messidor an IX des articles organiques rendus exécutoires par cette même loi du 18 germinal an X. Il s'agit des articles organiques de la convention du 26 messidor an IX (titre I « *Du régime de l'Église catholique dans ses rapports généraux avec les droits et la police de l'État* » ; titre II « *Des ministres* » ; titre III « *Du culte* » ; titre IV « *De la circonscription des archevêchés, des évêchés et des paroisses ; des édifices destinés au culte, et du traitement des ministres* ») et des articles organiques des cultes protestants (titre I « *Dispositions générales pour toutes les communions protestantes* » ; titre II « *Des églises réformées* » ; titre III « *De l'organisation des églises de la confession d'Augsbourg* »). Selon M. Blanchet, « *en publiant en même temps, et la Convention de 1801, et les articles organiques de cette Convention, et les articles organiques des cultes protestants, le législateur exprimait bien nettement sa pensée qu'aucun culte ne fût dominant. Il déclarait au contraire loi de l'État l'organisation de chacun d'eux et les conditions de leur existence* »¹⁰. Toutefois, l'organisation du culte israélite ne dépend pas de la loi du 18 germinal an X mais de trois décrets du 17 mars 1808. La loi du 8 février 1831 permet aux rabbins de bénéficier d'une prise en charge de leur traitement par l'État, à l'instar des ministres des autres cultes.

Formant un « *véritable code de droit ecclésiastique* »¹¹, ces articles organiques « *instaure(nt) un régime de contrôle policier strict sur les ecclésiastiques et plus largement sur toute manifestation religieuse* »¹². À titre d'illustration, l'article 1^{er} du Titre I^{er} (*Du régime de l'Église catholique dans ses rapports généraux avec les droits et la police de l'État*) dispose qu'« *aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, signature servant de provision, ni autres expéditions de la cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçus, publiés, imprimés, ni autrement mis à exécution, sans l'autorisation du Gouvernement* »¹³.

Alors que l'article 44 de la loi du 9 décembre 1905¹⁴ 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

⁹ G. Lepointe, *Histoire des institutions et des faits sociaux (987-1875)*, Montchrestien, Paris, 1956, p. 821.

¹⁰ S.A. Blanchet, *Commentaire du Concordat de 1801 et de la loi organique du 18 germinal an X*, chez Paul Dupont et C^{ie}, Joubert, Treuttel et Wurts, Paris, 1844, p. 18.

¹¹ G. Lepointe, *Histoire des institutions et des faits sociaux (987-1875)*, *op. cit.*, p. 822.

¹² B. Basdevant-Gaudemet et Jean Gaudemet, *Introduction historique au droit XIII-XXe siècles*, *op. cit.*, p. 390.

¹³ J.-B. Duvergier, *Collection complète des Lois, décrets ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 319.

¹⁴ Art. 44, 1^o, de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, J.O. 11 décembre 1905, p. 7205.

Moselle¹⁵. En 1918, le retour de l'Alsace-Moselle à la France n'a pas remis en cause cette spécificité du droit cultuel 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 1^{er} juin 1924¹⁶ 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 Moselle* »¹⁷. 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* »¹⁸. 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* »¹⁹. Ces cultes sont généralement organisés dans ces départements sous le régime des associations de droit local²⁰.

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*

¹⁵ Un décret du 6 décembre 1918 et une loi du 18 octobre 1919 maintiennent provisoirement le régime des cultes concordataires en Alsace-Moselle : v. l'avis précité de M. René Dosière.

¹⁶ Art. 7, 13^o de la loi du 1^{er} 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ EDCE, 2004, p. 266.

¹⁹ 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.

²⁰ Sur ce point, voir également, Commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics, *op. cit.*, p. 70 et s.

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 »²¹.

– « *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 »²².

2. – La QPC portait sur les dispositions de l'article VII du titre I^{er} (Dispositions générales pour toutes les communions protestantes) des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes, portant spécifiquement sur la rémunération des pasteurs. Ces dispositions n'avaient jamais été soumises au Conseil constitutionnel.

L'article 2 du décret n° 2007-1445 du 8 octobre 2007 relatif à la fixation du classement indiciaire des personnels des cultes d'Alsace et de Moselle²³ prévoit l'échelle de la rémunération des personnels des cultes protestants d'Alsace et de Moselle.

Le nombre de ministres du culte rémunérés était, jusqu'en 2006, fixé par la loi de finances. Avec la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF), la loi de finances fixe chaque année un montant global qui correspond à un plafond d'emplois.

En maintenant la prise en charge par l'État de la rémunération de certains cultes protestants, ces dispositions particulières dérogent à l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État²⁴ aux termes duquel : « *la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ».*

²¹ CE, 6 avril 2001, *SNES*, n°s 219379, 221699 et 221700.

²² CE, 17 mai 2002, *Hofmann*, n° 231290.

²³ Décret n° 2007-1445 du 8 octobre 2007 relatif à la fixation du classement indiciaire des personnels des cultes d'Alsace et de Moselle, J.O. 10 octobre 2007, n° 235, texte n° 9, p. 16581.

²⁴ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, préc.

D'autres régimes particuliers sont également applicables outre-mer²⁵. Ainsi, en Guyane, le statut de l'Église catholique est régi par une ordonnance royale prise par Charles X, en date du 27 août 1828, relative au « *gouvernement de la Guyane française* » à laquelle s'ajoutent les dispositions des décrets du 16 janvier et 6 décembre 1939. Depuis la loi du 13 avril 1900 portant fixation du budget général des dépenses et recettes de l'exercice 1900 et du décret d'application du 21 août 1900, les membres du clergé catholique de Guyane sont rétribués sur le budget départemental et non sur le budget de l'État. Cette prise en charge de la rémunération du clergé catholique ne concerne que les membres du clergé de Guyane qui bénéficient de l'agrément de l'autorité préfectorale. Les prêtres catholiques (réguliers ou séculiers) agréés sont des agents permanents titulaires. Ils sont rémunérés par le département, sans toutefois avoir la qualité de fonctionnaires départementaux. Dans sa décision *Beherec* du 9 octobre 1981, le Conseil d'État 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* ». Il a jugé « *qu'en application des dispositions de cette ordonnance, les membres du clergé de la Guyane sont rétribués sur le budget du département, après agrément de l'autorité préfectorale, sur demande de l'autorité religieuse, qui propose également leur mutation et leur radiation* »²⁶.

La loi du 9 décembre 1905 prévoit en son article 1^{er} que la République garantit le libre exercice du culte et, sur cette base, et par exception au principe selon lequel la République ne salarie aucun culte, l'alinéa 2 de l'article 2 de cette loi prévoit que « *pourront toutefois être inscrites auxdits 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 effet, comme le souligne le rapporteur public Édouard Geffray dans ses conclusions sur la décision *Commune de Trélazé*, « *chaque fois que la puissance publique est confrontée à un public que l'on pourrait qualifier, au sens large, de "captif", c'est-à-dire comme n'étant pas en mesure d'exercer son culte où et quand il le souhaite, faute de pouvoir quitter à sa guise des lieux dont l'administration a la charge, celle-ci, non seulement peut, mais même doit,*

²⁵ En Guadeloupe, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, il n'y a aucune prise en charge de la rémunération des ministres du culte. À Mayotte, les ministres des cultes sont rémunérés par les missions religieuses. À Saint-Pierre-et-Miquelon, dans les îles de Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les terres australes et antarctiques françaises, le régime des cultes est organisé par le décret-loi Mandel du 16 janvier 1939 (décret-loi du 16 janvier 1939 instituant outre-mer des conseils d'administration des missions religieuses), modifié le 6 décembre 1939. Dans ces territoires, l'exercice du culte est assuré par des missions religieuses qui disposent de la personnalité juridique, gèrent leurs biens et rémunèrent leurs ministres du culte.

²⁶ CE, 9 octobre 1981, *Beherec*, n° 18649.

au nom de la garantie de la liberté de culte posée à l'article 1^{er}, contribuer à assurer le libre exercice du culte »²⁷.

Relèvent ainsi de ces situations :

– la situation des aumôniers militaires prévue par la loi du 8 juillet 1880 relative à l'abrogation de la loi des 20 mai – 3 juin 1874 sur l'aumônerie militaire²⁸ dont l'article 1^{er} dispose qu'« *il sera attaché des ministres des différents cultes aux camps, forts détachés et aux garnisons placées hors de l'enceinte des villes, contenant un rassemblement de deux mille hommes au moins et éloignés des églises paroissiales et des temples de plus de trois kilomètres, ainsi qu'aux hôpitaux et pénitenciers militaires* ». Le décret du 30 décembre 2008 précise que « *les contrats des aumôniers militaires sont à durée déterminée et renouvelables jusqu'à la limite d'âge du grade d'aumônier militaire* »²⁹.

– l'indemnité forfaitaire qui est allouée aux ministres du culte des aumôneries des établissements pénitentiaires³⁰. Le Conseil d'État a jugé dans une décision du 27 juillet 2001 que « *la rémunération de tâches effectuées par les membres d'une congrégation pour les besoins du service public pénitentiaire, ne méconnaît pas les dispositions de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905* ». En outre, « *eu égard à son objet et dès lors que l'intervention des membres de la congrégation est exclusive de tout prosélytisme, il ne saurait davantage être soutenu que serait transgressé le principe de laïcité ou celui de neutralité du service public* »³¹.

B. – Origine de la QPC et question posée

1. – À l'appui de sa requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision implicite de rejet née du silence gardé par le Premier ministre, sur sa demande du 29 février 2012 tendant à l'abrogation du décret n° 2007-1341 du 11 septembre 2007 modifiant la loi locale du 15 novembre 1909 relative aux traitements et pensions des ministres des cultes rétribués par l'État et leurs veuves et orphelins³², ainsi que du décret n° 2007-1445 du 8 octobre 2007

²⁷ É. Geffray, « Loi de 1905 et aides des collectivités publiques aux cultes », *RFDA*, 2011, p. 967, concl. sur CE, assemblée, 19 juillet 2011, *Commune de Trélazé*, n° 308544.

²⁸ Loi du 8 juillet 1880 relative à l'abrogation de la loi des 20 mai – 3 juin 1874 sur l'aumônerie militaire, J.O. 10 juillet 1880, p. 7849.

²⁹ Art. 7 du décret n° 2008-1524 du 30 décembre 2008 relatif aux aumôniers militaires, J.O. 31 décembre 2008, n° 304, texte n° 148.

³⁰ Décret n° 2005-1546 du 8 décembre 2005 portant création d'une indemnité allouée aux ministres du culte des aumôneries des établissements pénitentiaires, J.O. 11 décembre 2005, n° 288, texte n° 19.

³¹ CE, 27 juillet 2001, *Syndicat national pénitentiaire force ouvrière – direction*, n°s 215550 et 220980.

³² Décret n° 2007-1341 du 11 septembre 2007 modifiant la loi locale du 15 novembre 1909 relative aux traitements et pensions des ministres des cultes rétribués par l'État et de leurs veuves et orphelins, J.O. 13 septembre 2007, n° 212, texte n° 10, p. 15231.

précité, l'APPEL a demandé au Conseil d'État de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du 13° de l'article 7 de la loi du 1^{er} juin 1924 ainsi que de l'article VII des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X.

Par sa décision du 19 décembre 2012, le Conseil d'État a jugé qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité relative au 13° de l'article 7 de la loi du 1^{er} juin 1924 au motif que ces dispositions n'étaient pas applicables au litige. En revanche, il a décidé de renvoyer au Conseil constitutionnel « *la question de la conformité à la Constitution de l'article 7 des articles organiques applicables aux cultes protestants de la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes* ».

2. – Selon l'association requérante, le principe constitutionnel de laïcité garanti par l'article 1^{er} de la Constitution comportait non seulement la liberté de conscience, la neutralité de l'État, l'égalité de traitement entre les cultes, mais aussi la règle de non-subventionnement de l'exercice des cultes et le principe de non-reconnaissance des cultes. Elle faisait valoir que la règle de non-subventionnement des cultes fait interdiction à l'État de financer l'exercice du culte et que le principe de non-reconnaissance interdit aux pouvoirs publics d'accorder un statut ou un soutien public à des cultes déterminés. Or, l'APPEL soutenait qu'en prévoyant le financement public de l'exercice du culte, l'article VII des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X était contraire au principe de laïcité.

II. – La notion de laïcité

A. – Rappels historiques

La genèse de la laïcité française est sujette à controverses. Dans le prolongement des travaux du professeur Jean Baubérot, « *on peut voir la laïcité comme "issue du choc de quatre ingrédients" : le combat du roi contre le pouvoir ecclésiastique (Philippe Le Bel), la dissociation, en rupture avec le principe "cujus regio, ejus religio", entre appartenance nationale et appartenance religieuse (Édit de Nantes), l'impossibilité d'un pluralisme religieux pacifique (la révocation de l'Édit de Nantes), la critique des dogmes avec la philosophie des Lumières* »³³.

³³ EDCE 2004, p. 249. V. J. Baubérot, *Histoire de la laïcité française*, PUF, Que sais-je ?, 2000, 128 p. et J. Baubérot, « La laïcité », in V. Duclert et C. Prochasson (dir.), *Dictionnaire critique de la République*, Flammarion, 2007, p. 202-208.

Historiquement, les substantif et adjectif laïc (ou laïque) apparaissent bien avant le substantif laïcité. Ainsi, ce dernier terme n'apparaît qu'au cours du XIX^{ème} siècle. On le trouve par exemple sous la plume de Guizot. Il constitue une entrée dans la deuxième édition du dictionnaire Littré, en 1877, et non dans la première, en 1872.

Le Trésor de la langue française³⁴ donne deux définitions du substantif féminin « laïcité » : 1- *« principe de séparation dans l'État de la société civile et de la société religieuse »* ; 2- *« caractère des institutions, publiques ou privées, qui, selon ce principe, sont indépendantes du clergé et des Églises ; impartialité, neutralité de l'État à l'égard des Églises et de toute confession religieuse »*.

Étymologiquement, ce terme laïcité est forgé sur le grec « laos » qui signifie peuple. Ainsi, selon Henri Pena-Ruiz *« si on voulait on pourrait dire simplement que l'idéal laïque est le principe selon lequel le peuple tout entier, laos, sans division interne, s'unit sur la base de trois principes indissociables : liberté radicale de conscience, stricte égalité des hommes quelles que soient leurs options spirituelles, qu'ils soient athées, agnostiques ou croyants, et consécration de la loi commune au seul bien commun, à l'intérêt commun, à tous »*³⁵.

Toutefois, comme le relevait déjà en 1949 le professeur Jean Rivero, le mot laïcité *« éveille des résonances passionnelles contradictoires ; et la contradiction n'est pas seulement celle, normale, qui oppose les esprits pour ou contre une notion claire ; elle porte sur le contenu même de la notion, et le sens du mot »*³⁶.

Dans son étude de 2004, le Conseil d'État identifie deux sens du mot laïcité. *« Au sens large, la laïcité renvoie notamment à une perte d'emprise de la religion sur la société. Synonyme de sécularisation, ce processus s'est progressivement accompli, de façon plus ou moins achevée, dans toutes les démocraties occidentales. Cela conduit à ce qui constitue le second sens, plus étroit, mais aussi plus "français", de la laïcité, la transformation, souvent conflictuelle, des rapports entre Églises et État. Laïcité signifie dans ce contexte le refus de l'assujettissement du politique au religieux, ou réciproquement, sans être forcément synonyme d'étanchéité totale de l'un et de l'autre. Elle implique*

³⁴ Centre national de ressources textuelles et lexicales.

³⁵ H. Pena-Ruiz, in Jacques Myard, *La laïcité au cœur de la République*, L'Harmattan, Paris, 2003, p. 21.

³⁶ J. Rivero, « La notion juridique de laïcité », *D.*, 1949, chron. XXXIII.

nécessairement la reconnaissance du pluralisme religieux et la neutralité de l'État vis-à-vis des Églises »³⁷.

B. – La consécration de la laïcité en droit interne

1. – La laïcité est absente de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (DDHC), « *même si celle-ci en constitue le terreau spirituel* » selon l'expression du président Olivier Schrameck³⁸. L'article 10 de la DDHC en donne une illustration topique en prévoyant que « *nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ».

Également sans employer le terme de laïcité, l'article 354 de la Constitution de l'an III prévoyait que « *nul ne peut être empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi. / Nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'un culte. La République n'en salarie aucun* ».

Malgré l'absence de référence explicite à la laïcité, la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État en constitue la « *clé de voûte* »³⁹ sur le plan juridique. Son titre premier, qui définit les principes de cette séparation, est composé de deux articles. L'article 1^{er} dispose 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* ». L'article 2 prévoit : « *La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1^{er} janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes. / Pourront toutefois être inscrites auxdits 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. / Les établissements publics du culte sont supprimés, sous réserve des dispositions énoncées à l'article 3* ».

Dans l'histoire de nos textes constitutionnels, ce n'est donc que récemment que le mot laïcité fait son apparition. Pour la première fois, la laïcité reçoit une consécration constitutionnelle avec la Constitution du 27 octobre 1946. Elle figure à la fois dans son Préambule, au nombre des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps

³⁷ EDCE 2004, p. 245-246.

³⁸ O. Schrameck, « Laïcité, neutralité et pluralisme », in *Libertés, Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, Paris, 1998, p. 198.

³⁹ EDCE 2004, p. 246.

(« *l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État* »), et dans l'article 1^{er} aux termes duquel : « *la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ». L'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 réaffirme que « *la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ». Il prévoit également qu'« *elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion* » et qu'« *elle respecte toutes les croyances* ».

2. – Un débat doctrinal concernant la signification de cette consécration constitutionnelle de la laïcité peut être évoqué.

– Un certain nombre d'auteurs considèrent que les articles 1^{er} et 2 de la loi du 9 décembre 1905 constituent « *la source matérielle de la notion* » de la laïcité⁴⁰. La définition de la laïcité ne pourrait varier en fonction du niveau de la hiérarchie des normes considéré.

Dans son ouvrage *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, le président Bruno Genevois indiquait que si le Conseil constitutionnel « *était amené à préciser la portée juridique de la notion de laïcité, il pourrait utilement se référer aux principes posés par la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État car ces derniers peuvent être rangés au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République"* »⁴¹.

En réponse à une question écrite posée par le député Kamilo Gata sur la loi du 9 décembre 1905, le ministre des départements et territoires d'outre-mer indiquait en 1995 que « *les principes posés par la loi du 9 décembre 1905 doivent être considérés comme "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" en ce qu'ils précisent le principe constitutionnel de la laïcité de la République française rappelé par l'article 2 (actuel art. 1^{er}) de la Constitution du 4 octobre 1958. Tel est le cas des principes de liberté de conscience, de libre exercice des cultes et d'interdiction de subventionnement des cultes par l'État, le département et les communes, énoncés par les articles 1^{er} et 2 de la loi du 9 décembre 1905* »⁴²

⁴⁰ J.-P. Machelon, « La laïcité : tradition et innovation », in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, Paris, 2008, p. 183.

⁴¹ B. Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, Les éd. STH, Paris, 1988, p. 191.

⁴² Réponse du Ministres des départements et territoires d'outre-mer à la question écrite n° 20155, JO, 13 novembre 1995, p. 4827.

Dans le même sens, les professeurs Jacques Robert et Jean Dufar ont soutenu que « *le contenu de la notion de laïcité découle des deux premiers articles de la loi de 1905* »⁴³.

Dans ses conclusions sur l'arrêt *Ville de Lille* rendu par le Conseil d'État le 7 mars 1969, le commissaire du gouvernement estimait que le principe de laïcité figurant dans la Constitution de 1958 « *n'implique (...) pas l'existence d'une doctrine positive que l'État ferait sienne, mais signifie simplement, pour reprendre les termes de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, que la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte* »⁴⁴.

Pour Olivier Schrameck, à la question de savoir si « *l'interdiction de toute subvention aux cultes est (...) consubstantielle au principe de laïcité ? On peut sans doute répondre par l'affirmative sans même opérer le détour juridique, qui vient naturellement à l'esprit, de la reconnaissance de l'article 2 de la loi de 1905 comme principe fondamental reconnu par les lois de la République* »⁴⁵.

Selon ces auteurs, la notion constitutionnelle de laïcité comprend donc les exigences de l'article 2 de la loi de 1905 relatives à l'absence de reconnaissance, de salariat ou de subvention de tout culte.

– Pour d'autres auteurs, à l'instar du président Jean-Marie Woehrling, si « *l'importance attribuée aux règles figurant à (l')article 2 (de la loi de 1905) a conduit parfois à y voir un principe de caractère constitutionnel (...) cette conception paraît devoir être abandonnée* »⁴⁶. Il ajoute que « *la position consistant à établir une identité entre l'article 2 de la loi de 1905 et le principe constitutionnel de laïcité se révèle simpliste et incohérente* »⁴⁷.

Selon M. Woehrling, « *l'article 2 n'a qu'une valeur législative, d'ailleurs de portée incertaine* »⁴⁸ : l'analyse de la jurisprudence administrative montre que si l'article 2 de la loi de 1905 pose une règle législative de non-subventionnement public des cultes, un certain nombre d'aménagements sont admis⁴⁹. En substance, le principe constitutionnel de laïcité exprimerait un principe général –

⁴³ Cité par J.-M. Woehrling, « L'interdiction pour l'État de reconnaître et de financer un culte. Quelle valeur juridique aujourd'hui ? », *RDP*, n° 6, 2006, p. 1636.

⁴⁴ G. Guillaume, concl. sur CE, 7 mars 1969, *Ville de Lille, D.*, 1959, p. 280.

⁴⁵ O. Schrameck, « Laïcité, neutralité et pluralisme », *op. cit.*, p. 202.

⁴⁶ Jean-M. Woehrling, « L'interdiction pour l'État de reconnaître et de financer un culte. Quelle valeur juridique aujourd'hui ? », *op. cit.*, p. 1635.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 1645.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 1635.

⁴⁹ À propos de ces aménagements, voir notamment Mylène Le Roux, « La règle d'abstention financière des pouvoirs publics en matière culturelle », *RDP*, n° 1, 2007, p. 261.

la neutralité de l'État par rapport aux convictions religieuses – laissant ouverts plusieurs choix de mise en œuvre.

C. – La jurisprudence administrative

Dans un avis du 27 novembre 1989, l'Assemblée générale du Conseil d'État a indiqué que le principe de laïcité implique nécessairement le respect de toutes les croyances⁵⁰.

Par une décision *SNES* du 6 avril 2001, le Conseil d'État a qualifié la laïcité de principe fondamental reconnu par les lois de la République⁵¹. Et, dans une décision en date du 16 mars 2005, il a jugé que « *le principe constitutionnel de laïcité qui s'applique en Polynésie française et implique neutralité de l'État et des collectivités territoriales de la République et traitement égal des différents cultes, 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 des équipements dépendant des cultes* »⁵².

La jurisprudence administrative relative à l'application de la loi du 9 décembre 1905 est abondante. Concernant l'interdiction de subventionner les cultes, Jean-François Amedro a montré dans sa thèse que « *le Conseil d'État applique fermement l'interdiction (...) mais rejette les conceptions maximalistes de la règle du non-subventionnement, introduisant des nuances en s'inspirant de l'esprit libéral de la séparation. Aussi, (...) pour le juge administratif, les subventions sont interdites essentiellement en tant qu'elles constituent une reconnaissance des cultes* »⁵³. En outre, par cinq décisions rendues le 11 juillet 2011, le Conseil d'État a précisé l'interprétation de la loi concernant la séparation des Églises et de l'État du 9 décembre 1905 : « *les collectivités publiques peuvent seulement financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la séparation des Églises et de l'État ou accorder des concours aux associations cultuelles pour des travaux de réparation d'édifices cultuels et (...) il leur est interdit d'apporter une aide à l'exercice d'un culte* »⁵⁴.

⁵⁰ CE, avis, Ass., 27 novembre 1989, note sous l'avis du Conseil d'État, *EDCE*, 2004, n° 55, p. 426.

⁵¹ CE, 6 avril 2001, *SNES*, préc.

⁵² CE, 16 mars 2005, n° 265560.

⁵³ 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, *op. cit.*, p. 323.

⁵⁴ CE, 18 juillet 2011, n^{os} 308544, 308817, 309161, 313518 et 320796. Voir, sur ce point, le dossier en ligne sur le site du Conseil d'État : « Laïcité - Loi sur la séparation des Églises et de l'État ».

D. – La laïcité et le financement des cultes en droit comparé

– Dans la grande majorité des États membres de l'Union européenne, il est prévu un soutien financier au culte.

En Belgique, par exemple, les pouvoirs publics accordent leur soutien financier aux divers cultes reconnus⁵⁵. À ce titre, l'article 181 de la Constitution belge dispose : « § 1^{er} Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'État ; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget. / § 2 Les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'État ; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget ».

En Allemagne et au Danemark, les principales communautés religieuses bénéficient de l'impôt cultuel et de subventions publiques directes. En Espagne et en Italie, les contribuables peuvent affecter une partie de leur impôt sur le revenu au financement des dépenses religieuses⁵⁶.

En revanche, l'Angleterre, les Pays-Bas et le Portugal ne financent directement aucun culte⁵⁷. Dans ces États, les communautés religieuses peuvent cependant bénéficier de financements publics indirects. Francis Messner relève à ce propos que la situation de la France (à l'exception de celle de l'Alsace-Moselle et la Guyane) est assez comparable à celle de la Hollande ou de la Grande-Bretagne⁵⁸.

– Aux États-Unis, le Premier amendement de la Constitution prévoit que « *le Congrès ne fera aucune loi pour conférer un statut institutionnel à une religion, (aucune loi) qui interdise le libre exercice d'une religion, (aucune loi) qui restreigne la liberté d'expression...* »

Comme l'indique le professeur Pascal Mbongo, « *en interdisant au Congrès de reconnaître ou d'institutionnaliser une religion quelconque (Establishment Clause) – prescription opposable également aux pouvoirs publics dans les États en application de la clause d'égale protection des droits du XIV^{ème} amendement*

⁵⁵ Pour davantage de détails concernant le financement public des cultes en Belgique, v. Caroline Sägerser, « Le financement public des cultes en France et en Belgique : des principes aux accommodements », *Politique et religion en France et en Belgique*, éditions de l'ULB, 2009, p. 91-105.

⁵⁶ Voir en ce sens, Service des affaires européennes du Sénat, *Le financement des communautés religieuses*, Septembre, 2001, 62 p.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ F. Messner, « Laïcité imaginée et laïcité juridique Les évolutions du régime des cultes en France », *Le débat*, n° 77, 1993/5, p. 82.

– et de mettre en cause le libre exercice de la religion (Free Exercise Clause), le Premier amendement définit une double neutralité de l'État entre les différentes croyances religieuses et entre les croyants et les non-croyants : "(...) the First Amendment mandates government neutrality between religion and religion, and between religion and non religion" (*McCreary County v. American Civil Liberties Union of Kentucky.*, 2005).

« L'Establishment Clause est appréciée par les tribunaux selon les critères définis par la Cour suprême dans son arrêt *Lemon v. Kurtzman* (1971). Le Lemon test veut qu'il y ait violation de l'Establishment Clause par les pouvoirs publics : soit parce que l'acte ou l'action contesté(e) est dépourvu(e) d'une visée laïque légitime ; soit parce que l'acte ou l'action contesté(e) a pour conséquence de promouvoir ou d'inhiber une croyance religieuse ; soit parce que l'acte ou l'action contesté(e) favorise un enchevêtrement excessif avec la religion. Le Lemon test a été "complété" par deux autres critères. Le premier de ces critères – l'Endorsment Approach ou l'Endorsment test – considère que "ce qui est fondamental c'est qu'une action des pouvoirs publics n'ait pas pour effet de donner à penser que l'État adoube ou désapprouve une croyance religieuse" (*Sandra Day O'Connor, Lynch v. Donnelly*, 2004). L'autre critère – le Coercion test – s'attache à vérifier si les pouvoirs publics ont exercé ou non une "pression coercitive" sur un individu afin que celui-ci soutienne un culte ou s'affilie religieusement (*Cour suprême : Lee v. Weisman*, 1992 – *Santa Fe Independent School Dist. v. Doe*, 2000) »⁵⁹.

IV. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – La jurisprudence constitutionnelle

1. – 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. Il 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 Moselle⁶⁰.

⁵⁹ P. Mbongo, « De l'atteinte à la séparation des églises et de l'État par un établissement public scolaire ayant organisé sa cérémonie de remise des diplômes dans une église. Arrêt de la cour d'appel fédérale pour le 7^{ème} circuit : *John Doe v. Elmbrook School District* », 26 juillet 2012, [en ligne].

⁶⁰ 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.

2. – Dans sa décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 sur le traité établissant une Constitution pour l'Europe, le Conseil a jugé que « *les dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution aux termes desquelles "la France est une République laïque" (...) interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers* » (cons. 18). Selon Jean-Pierre Camby, cette décision a « *pour conséquence de stabiliser le droit applicable dans un domaine où il doit remplir une mission largement impossible : limiter une faculté d'expression alors que, par nature, tout phénomène religieux cherche à s'étendre, à communiquer, à faire partager* »⁶¹.

3. – Les rares autres décisions rendues en la matière par le Conseil constitutionnel concernent principalement la participation des collectivités au financement du fonctionnement des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association et ne permettent pas de dégager une définition constitutionnelle d'ensemble du principe de laïcité.

– Dans sa décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977⁶², 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* » (cons. 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* » (cons. 3). En l'espèce, le Conseil a considéré que « *si la 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* » (cons. 7).

– Dans sa décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985⁶³, le Conseil constitutionnel a jugé que « *la reconnaissance du caractère propre des établissements d'enseignement privés n'est que la mise en œuvre du principe de la liberté d'enseignement, qui a valeur constitutionnelle* » (cons. 10). Il a

⁶¹ J.-P. Camby, « Le principe de laïcité : l'apaisement par le droit ? », *RDP*, 2005, p. 4.

⁶² 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*.

⁶³ Décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales*.

cependant précisé que « *si le principe de libre administration des collectivités territoriales a valeur constitutionnelle, il ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire* » (cons. 18). Selon Thierry Tuot, est ainsi illustrée « *la racine même de la laïcité* », à savoir l'égalité, qui s'oppose à « *des dispersions d'attitudes (...) de nature à créer des inégalités sur tout le territoire* »⁶⁴.

– Dans sa décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994⁶⁵, le Conseil constitutionnel n'a pas précisément pris position sur le contenu du principe de laïcité tel que garanti par l'article 1^{er} de la Constitution (anciennement article 2). Le Conseil a rappelé les termes des dispositions des articles 72 et 2 de la Constitution (actuel article 1^{er}) ainsi que celles du treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (cons. 25 et 26). Il a également rappelé que « *la liberté de l'enseignement constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, réaffirmés par le Préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958* » (cons. 26). Il a jugé qu'il résulte de ces « *dispositions et principes à valeur constitutionnelle (...) que le législateur peut prévoir l'octroi d'une aide des collectivités publiques aux établissements d'enseignement privés selon la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement* » (cons. 27). Il a précisé que « *les aides allouées doivent, pour être conformes aux principes d'égalité et de liberté, obéir à des critères objectifs* » (*Ibid.*). De sorte que le législateur « *doit notamment prévoir les garanties nécessaires pour prémunir les établissements d'enseignement public contre des ruptures d'égalité à leur détriment au regard des obligations particulières que ces établissements assument* » (cons. 4). Selon Olivier Schrameck, « *ainsi s'affirme le lien nécessaire entre l'aide apportée et la réalisation de fins d'intérêt général, lequel est exclusif de tout concours financier enfreignant la neutralité de l'État* »⁶⁶.

– Dans sa décision n° 2009-591 DC du 22 octobre 2009, le Conseil constitutionnel a reproduit son considérant de principe issu de sa décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994 précitée : « *Considérant que, d'une part, aux termes de 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..." ; qu'aux termes du*

⁶⁴ T. Tuot, « L'égalité, source de la laïcité », in *L'égalité, Archives de philosophie du droit*, t. 51, Dalloz, Paris, 2008, p. 61.

⁶⁵ Décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*.

⁶⁶ O. Schrameck, « Laïcité, neutralité et pluralisme », *op. cit.*, p. 202.

treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 confirmé par celui de la Constitution de 1958 : "L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État" ; que, d'autre part, la liberté de l'enseignement constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » (cons. 5). Il a indiqué « qu'il résulte des règles ou principes à valeur constitutionnelle ci-dessus rappelés que le principe de laïcité ne fait pas obstacle à la possibilité pour le législateur de prévoir, sous réserve de fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels, la participation des collectivités publiques au financement du fonctionnement des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association selon la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement » (cons. 6). En l'espèce, le Conseil a considéré que les dispositions de la loi déferée tendant à clarifier les règles applicables au financement des classes élémentaires des établissements privés sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves résidant dans une autre commune ne méconnaissaient pas ces exigences.

De cette jurisprudence, trois enseignements peuvent être tirés.

En premier lieu, la liberté d'enseignement interdit toute interprétation « monopolistique » du treizième alinéa du Préambule de 1946 au profit de l'enseignement public.

En deuxième lieu, le législateur ne peut porter atteinte ni à l'existence même de l'enseignement privé, ni à son « *caractère propre* ».

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.

B. – L'application en l'espèce

C'est la première fois que le Conseil constitutionnel devait se prononcer sur le principe de laïcité dans le cadre de l'article 61-1 de la Constitution et sur une disposition du droit culturel alsacien-mosellan. La question consistait à se

demander si la prise en charge par la collectivité publique du traitement des ministres des cultes protestants était ou non contraire au principe de la laïcité.

– Le Conseil constitutionnel a d’abord rappelé que la loi du 18 germinal an X relative à l’organisation des cultes a promulgué et rendu exécutoires comme lois de la République la convention passée le 26 messidor an IX entre le Pape et le Gouvernement de la République française, dont les ratifications ont été échangées à Paris le 23 fructidor an IX, ainsi que les articles organiques de ladite convention et les articles organiques des cultes protestants. Il a également indiqué les raisons pour lesquelles cette loi demeure applicable dans les trois départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. En ce sens, il a rappelé que si l’article 44 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l’État a abrogé la loi du 18 germinal an X, en revanche, aux termes de l’article 3 de la loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l’Alsace et de la Lorraine, adoptée à la suite du rétablissement de la souveraineté de la France sur ces territoires : « *Les territoires d’Alsace et de Lorraine continuent, jusqu’à ce qu’il ait été procédé à l’introduction des lois françaises, à être régies par les dispositions législatives et réglementaires qui y sont actuellement en vigueur* ». En outre, comme le rappelle le Conseil constitutionnel, le 13^o de l’article 7 de la loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle a expressément maintenu en vigueur dans ces départements la législation locale sur les cultes et les congrégations religieuses. Enfin, selon l’article 3 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 : « *La législation en vigueur (...) à la date du 16 juin 1940 est restée seule applicable et est provisoirement maintenue en vigueur* ».

– Le Conseil constitutionnel a d’abord rappelé les termes de l’article 10 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, qui garantit la liberté de conscience notamment religieuse, ainsi que ceux de l’article 1^{er} de la Constitution selon lesquels « *La France est une République... laïque... 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* ». Alors que la question a pu être débattue en doctrine⁶⁷, le Conseil a jugé que le principe de laïcité figure

⁶⁷ Dans son ouvrage, *Le principe de laïcité en droit public français*, C. Benelbaz indique que « *la laïcité n’est pas un droit invocable par les particuliers* » mais qu’elle est « *un principe d’organisation de l’État, comme l’est l’indivisibilité de la République* » : *L’Harmattan*, 2011, p. 123. La laïcité est analysée selon d’autres critères par le professeur J. Rivero qui considère que « *tout le droit positif de la laïcité (...) s’organise en deux grands groupes de principes (...)*. Parce que l’État entend respecter, en chaque homme, le droit, qui lui est essentiel, de choisir la vérité qui orientera sa vie, il renonce à se faire le propagandiste d’aucune foi : c’est le premier aspect de la laïcité. Il implique (...) que le pouvoir n’impose aucun credo par la contrainte, et que l’ordre public se vide de tout contenu doctrinal. En outre, l’État, par les organes qui l’incarnent, ne saurait faire lui-même acte de croyant (...). Enfin, l’État ne saurait donner à aucune religion en tant que telle l’appui moral d’une

au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit. Il a ensuite jugé : « *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* » (cons. 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 a jugé 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.

Le Conseil s'est ainsi référé 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 ».

Lorsqu'a été discutée devant l'Assemblée nationale constituante élue le 21 octobre 1945 la formule selon laquelle « *La France est une République... laïque* », un débat a eu lieu concernant la remise en cause du droit des cultes alsacien-mosellan.

Pour certains, le droit des cultes alsacien-mosellan constituait une « *réserve* » au principe de laïcité. À l'occasion de l'examen de l'article 13 du Préambule⁶⁸,

reconnaissance, l'appui matériel d'une aide pécuniaire : la liberté d'option de l'individu exige que les diverse doctrines se présentent à lui fortes de leur seul contenu, sans aucun concours officiel qui fausserait le jeu (...). Mais si la neutralité interdit à l'État toute pression qui pourrait déterminer l'option d'une conscience, elle lui prescrit aussi le respect des libres options. Libéral, il accepte les conséquences de la liberté dans l'ordre religieux comme dans les autres ; la conscience de l'incroyant n'a à ses yeux ni moins ni plus de prix que celle du croyant ; tant que leurs exigences ne troublent pas l'ordre public, l'un et l'autre doivent être également libres d'y satisfaire (...). Il ne serait pas (...) laïque, l'État qui attacherait, aux options métaphysiques des individus, des conséquences discriminatoires quant à l'admission aux emplois publics. (...) Enfin dès lors que l'État abandonne à la liberté de chacun le domaine religieux, il doit accepter le fait religieux tel qu'il se présente à lui, déterminé par les règles des Églises et les impératifs des consciences (...) » : J. Rivero, « La notion juridique de laïcité », *op. cit.*

⁶⁸ « *La liberté de conscience et des cultes est garantie par la neutralité de l'État à l'égard de toutes les croyances et de tous les cultes. Elle est garantie notamment par la séparation des églises et de l'État ainsi que par la laïcité des pouvoirs et de l'enseignement publics* » : Première constituante, 1^{ère} séance du 1946.

Jacques Fonlupt-Esperaber rappelait que cet article « *affirme que la liberté d'opinion "est garantie notamment par la séparation des églises et de l'État, ainsi que par la laïcité des pouvoirs et de l'enseignement publics"* ». Il précisait que « *personne (...) n'ignore que ni l'une ni l'autre n'existe dans les trois départements d'Alsace et de Moselle, où le concordat reste (...) en vigueur. Le concordat n'est pas simplement une loi nationale ; c'est, en même temps, un concordat international. La modification de la situation impliquerait donc des négociations internationales, en vue de la suppression de ce contrat* ». Il déclarait que c'est sous cette réserve que son groupe du mouvement républicain voterait l'article 13.

Pour d'autres, à l'instar de Jacques Baumel, « *il ne peut y avoir de doute dans l'esprit de qui que ce soit : (...) l'article (est voté) pour l'ensemble du territoire français sans faire aucune discrimination entre ces départements français de l'Est, qui font partie de la France, et les autres départements français* ». Pour Jean Wagner, « *il ne peut y avoir plusieurs Constitutions pour la France, une pour le Nord, une pour le Midi, une troisième pour l'Est et une autre pour l'Ouest* ». Il ajoute que « *lorsque la Constitution sera votée, elle sera applicable à l'Alsace comme à tous les autres départements de la France* ». Dans le même sens, Pierre Muller déclare au nom du groupe communiste que « *dans les trois départements de l'Est* », il ne doit plus y avoir « *deux lois en France* »⁶⁹.

Toutefois, le texte issu des travaux de cette première Assemblée nationale constituante a été rejeté par le référendum du 5 mai 1946.

Au cours des travaux préparatoires de la seconde Assemblée nationale constituante, 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 Fajon⁷⁰ qui a permis d'inscrire dans l'article 1^{er} de la 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* ».

⁶⁹ Première constituante, 2^{ème} séance du 14 mars 1946.

⁷⁰ Seconde constituante, séance du 17 juillet 1946.

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* »⁷¹. Raymond Janot a précisé que « *le laïcisme dont il est question est la neutralité, et non je ne sais quel combat* »⁷². 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* »⁷³.

Le professeur Philippe Ségur souligne que « *la laïcité est constituée d'un principe et d'exceptions. Le principe est celui de la séparation du pouvoir politique et de la religion. Mais comme cette séparation n'est pas absolument rigide, des dérogations sont admises* ». Ainsi, « *si la laïcité est bien un des éléments de définition du statut de l'État, cet élément peut être aménagé dans certaines circonstances* ». Il indique qu'« *à la lecture des travaux préparatoires des constitutions de 1946 et de 1958, il apparaît que l'intention des constituants n'était pas de donner à la laïcité une acception rigide. Il s'agissait plutôt de conférer un sens très général à l'idée de neutralité de l'État. (...) Ceci explique qu'aient été maintenus, puis confirmés deux types de dérogations importantes au principe de séparation. Les unes et les autres autorisent une collaboration de l'État avec les institutions religieuses. Les premières sont établies sur un fondement présomptif et sont relatives au statut alsacien-mosellan des cultes. Les secondes reposent sur une consécration jurisprudentielle et concernent le statut de l'enseignement privé* ». Toujours selon cet auteur, « *la seule justification admissible (...)* » de « *la situation très particulière des cultes dans les départements d'Alsace-Moselle* » a une « *nature présomptive : il existerait en l'espèce une convention à la Constitution (...). Elle signifie qu'en l'état actuel des choses, il n'est pas permis de déduire d'une conception indéterminée*

⁷¹ Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^{ème} 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.

⁷² Entretien de Raymond Janot avec la presse, le 9 septembre 1958.

⁷³ M. Wieviorka, « Laïcité et démocratie », *Pouvoirs*, n° 75, 1995, p. 63.

de la laïcité une limitation ou une négation de la particularité du droit local des cultes ». Il conclut qu'« *en définitive, il y a donc de fortes présomptions pour que ce régime alsacien-mosellan, sans être constitutionnel au sens strict du terme, ne soit pas incompatible avec la Constitution* »⁷⁴.

Selon Maurice Barbier, « *un État peut proclamer sa laïcité dans sa Constitution et ne pas en tirer toutes les conséquences pratiques. Ainsi, depuis la loi de séparation de 1905, la France est un État laïc et elle est qualifiée de "République laïque" par ses Constitutions de 1946 et de 1958. Pourtant, cette laïcité n'a pas toujours été parfaitement respectée, en raison d'une longue tradition gallicane et jacobine, comme le montre l'attitude envers les congrégations religieuses. Elle comporte aussi des exceptions, car elle n'est pas appliquée dans trois départements de l'Est (Alsace et Moselle), qui sont restés soumis au régime concordataire pour des raisons historiques. Le cas du Portugal est également surprenant, car la Constitution de ce pays affirme la séparation de l'État et des Églises, mais le concordat conclu avec l'Église catholique en 1940 est maintenu en vigueur. Cet exemple montre que la séparation n'est pas incompatible avec l'existence d'un concordat, mais la laïcité n'est plus alors pleinement respectée* »⁷⁵.

C'est cette conception historiquement déterminée du principe constitutionnel de laïcité que le Conseil constitutionnel a retenue dans sa décision du 21 février 2013. 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 République.

– Le Conseil constitutionnel a jugé qu'en prévoyant qu'il sera pourvu au traitement des pasteurs des églises consistoriales, la disposition contestée est au nombre des règles particulières relatives à l'organisation des cultes antérieures à 1958 et qui ont été maintenues en vigueur. Il a ainsi écarté le grief tiré de la méconnaissance de l'article 1^{er} de la Constitution.

En définitive, le Conseil constitutionnel a décidé que l'article VII des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes ne méconnaît aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit et l'a déclaré conforme à la Constitution.

⁷⁴ P. Ségur, « Le principe constitutionnel de laïcité », *Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse*, 1996.

⁷⁵ M. Barbier, *La laïcité*, L'Harmattan, 1998, p. 10.