

XI ème Conférence des Cours constitutionnelles européennes

*La jurisprudence constitutionnelle
en matière de liberté confessionnelle
et le régime juridique des cultes
et de la liberté confessionnelle en France*

Rapport du Conseil constitutionnel français

*Eléments rassemblés par Madame le Professeur Brigitte GAUDEMET-
BASDEVANT, Université Paris Sud, Jean MONNET*

Novembre 1998

Table des matières

	Pages
<u>A. Statut de l'individu</u>	7
<u>I. L'essence et le contenu des libertés religieuses (de religion) et de la liberté de conscience</u>	7
1. La liberté de conscience (liberté de se définir au regard des actes traduisant les convictions de l'homme, y compris ses convictions religieuses)	8
2. La liberté du culte religieux (liberté de manifester ses convictions et liberté de n'avoir pas à subir les contraintes extérieures)	8
3. Les sujets de la liberté de religion et de conscience	11
4. La liberté de l'église institutionnelle (formation et solution autonomes de ses problèmes ; personnalité juridique des églises et communautés religieuses et de leurs unités d'organisation ; possibilité d'édifier leur structure extérieure , droits patrimoniaux des églises et des communautés religieuses)	11
<u>II. La protection des valeurs religieuses en tant que droits fondamentaux de l'homme dans la jurisprudence des tribunaux constitutionnels, d'après les exemples choisis</u>	12
1. Les concepts religieux du droit naturel et leur reflet dans l'ordre de droit positif de l'Etat	12
2. La protection des valeurs religieuses dans le droit statué (national)	12
3. La protection des croyants contre la discrimination pour les convictions religieuses...	12
4. La motivation religieuse de certaines activités pragmatiques professionnelles (codes déontologiques, etc.)	14
5. Le droit à la manifestation de ses sentiments religieux	16
6. La protection de ses sentiments religieux :	16
a. La protection des symboles religieux	16
b. L'usage des symboles religieux dans les lieux publics	16
c. L'usage de symboles religieux dans les administrations publiques, les tribunaux, les écoles, etc	17
d. L'inviolabilité des églises, chapelles, cimetières et autres lieux de culte	18
e. Le respect des sentiments religieux dans les medias	19
7. La protection des valeurs religieuses dans les rapports religieux et à l'égard de la famille, notamment :	22
a. La protection du mariage confessionnel et de la famille	22
b. Les effets en droit civil des mariages confessionnels	22
c. Les divorces. La reconnaissance des effets en droit civil des jugements des juridictions ecclésiastiques prononçant la nullité du mariage	23

<i>d. Le droit des père et mère d'éduquer leurs enfants conformément à leurs convictions morales et religieuses</i>	25
8. La liberté de s'organiser au sein des églises et la liberté d'exercice public du culte	26
9. Le droit de sanctifier et de célébrer les fêtes religieuses	27
<u>III. La liberté de conscience et de religion dans des situations spéciales</u>	28
1. L'aumônerie militaire	28
2. L'aumônerie et l'assistance religieuse dans les établissements pénitentiaires	29
3. L'aumônerie et l'assistance religieuse dans les établissements éducatifs, resocialisants, et autres de ce genre	30
4. L'assistance religieuse aux malades	30
<u>IV. La liberté de conscience et de religion au regard des pratiques parareligieuses (limites de libre activité des sectes religieuses)</u>	30
1. L'admissibilité et les restrictions à l'activité des sectes religieuses	30
2. Les fondements juridiques et les formes d'élimination des phénomènes négatifs provoqués par l'activité des sectes religieuses	31
<u>B. Statut des communautés religieuses</u>	36
<u>I. Les communautés religieuses et l'Etat. Modèle général de relations constitutionnelles</u>	36
1. La définition constitutionnelle du modèle de relations (religion d'Etat, Etat neutre, Etat laïc, autres définitions). Les modalités et l'étendue de sa mise au point dans la jurisprudence constitutionnelle	36
2. Le mode de règlement des rapports entre l'Etat et les communautés religieuses (lois définissant le contenu général des rapports de l'Etat et des communautés religieuses ; lois spéciales concernant les différentes églises et communautés religieuses - garanties de l'influence des églises sur le processus d'édiction de ces lois ; accords entre l'Etat et les différentes églises ou communautés religieuses, leur force obligatoire et, le cas échéant, leur place dans le système du droit en vigueur ; concordats, leur place dans le système du droit, mode d'interprétation)	36
3. Le principe de l'égalité des religions (le principe de l'égalité des citoyens et l'interdiction de la discrimination religieuse concerne-t-il, et dans quelle mesure, la position des églises et des communautés religieuses ; l'égalité et l'égalité des droits - égalité ou égalité proportionnelle des chances ?) ; égalité dans le système d'une religion dominante du fait - la discrimination positive est-elle admissible ;	38
<u>II. La liberté de la création et de l'activité des communautés religieuses</u>	39
1. La création d'églises et de communautés religieuses (ces deux notions existent-elles et sont-elles différentes) et la reconnaissance de l'existence des églises et des communautés religieuses par l'Etat. Le champ du contrôle de l'Etat, problème des sectes et de la définition de leur statut	39
2. La reconnaissance par l'Etat de l'existence des églises et des communautés religieuses - la reconnaissance est-elle légalement exigée ; le système de reconnaissance - enregistrement, inscription, notification ; signification juridique de la reconnaissance de la communauté religieuse - les communautés religieuses reconnues ont-elles droit à des privilèges déterminés ou à une position spéciale à l'égard des associations " régulières "	39

3. Le contrôle exercé par l'Etat sur l'activité des communautés religieuses - problème du champ et des domaines de l'ingérence admissible 41

4. Les communautés religieuses et la liberté d'investiture des fonctions ecclésiastiques - étendue des obligations envers l'Etat 41

5. L'Etat et le droit interne des communautés religieuses - modalités et champ d'application de ce droit par les organes de l'Etat ; les tribunaux de l'Etat et le règlement des litiges au sein des communautés religieuses 42

III. La coopération de l'Etat et des communautés religieuses (accommodation) 42

1. Le principe général : est-ce que de la constitution résulte l'impératif de la stricte séparation de l'Etat et des communautés religieuses, ou bien la constitution admet-elle ou prévoit-elle diverses formes de coopération. Comment est interprété le silence de la Constitution en cette matière 42

2. Le financement des communautés religieuses par l'Etat est-il constitutionnellement admissible (distinction entre le financement direct et indirect ; financement de la communauté religieuse et financement de la satisfaction des besoins des fidèles. -v. IV. 3. c) 43

3. La protection et la promotion des valeurs religieuses par l'Etat et par le droit : 44

a. La protection active
(le devoir, institué par le droit, des institutions publiques de protéger et de respecter les "valeurs chrétiennes", règlements d'ordre public, concernant par exemple l'intensité de la circulation pendant les fêtes religieuses, etc.) 44

b. L'acceptation des symboles religieux dans les lieux publics (la crèche et la croix), les symboles religieux dans les administrations publiques (croix ou crucifix, serment religieux, concurrence de symboles de diverses religions) ; 44

c. L'interprétation des valeurs religieuses et celles de la culture générale (arbre de Noël comme symbole usé par les autorités publiques) et leur utilisation par l'Etat (invocation de Dieu sur les billets de banque, sur les plaques d'immatriculation des autos, etc.) 45

4. Les "fonctions publiques" confiées aux communautés religieuses (compétence accordée aux communautés religieuses en matière de mariage, de divorce, de tenue des actes de l'état civil - division des tâches, efficacité juridique des actes rendus suivant cette procédure, contrôle de l'Etat). 45

IV. Les communautés religieuses, l'enseignement et l'instruction religieuses (hors des universités et autres écoles de ce niveau) 45

1. Le caractère et la forme du système scolaire en général - déterminé par la Constitution, enseignement public et privé 45

2. Ecole publique : 49

a. Doit-elle être laïque (religieusement neutre) ou peut-il y avoir des écoles publiques confessionnelles ? 49

b. L'instruction religieuse à l'école publique et le régime de l'école est-elle constitutionnellement admise, interdite ou imposée, quelles options doivent ou peuvent être offertes aux fidèles des "petites" religions et aux incroyants (groupes d'étude hors d'école mais l'enseignement d'éthique ou de notions générales de religions), les heures d'instruction religieuse situées au programme scolaire (au début ou à la fin des classes ou insérées entre les autres classes ; qui arrête le programme - les autorités socialiser ont-elles droit de regard ou de contrôle) ; la procédure de désignation et d'engagement des enseignants catéchètes (par qui sont-ils nommés, qui paie leur rémunération et autres prestations,

l'enseignant peut-il remplir d'autres devoirs et dans quelle mesure a-t-il le droit de participer à la prise par l'école de décisions concernant l'étudiant, cette instruction peut-elle être dispensée par un ecclésiastique) ; les notes d'instruction religieuse (ces notes ont-elles un impact sur les résultats de fin d'année scolaire, comment figurent-elles sur le certificat) ; **50**

c. L'instruction religieuse à l'école publique et les droits de l'étudiant - cette instruction peut-elle être obligatoire, les modalités d'option (déclaration positive ou négative, droit de se taire) ; **50**

d. La prière à l'école - la prière en commun est-elle admise, imposée ou interdite ; qui a le droit de décision en cette matière, le caractère de la prière (obligatoire, œcuménique, quelles options sont laissées aux petites religions et aux incroyants) ; **51**

e. La croix à l'école - est-elle obligatoire, imposée ou interdite : qui a le droit de décision en cette matière et qui a le droit de s'opposer, fait-on une distinction entre la croix et le crucifix ; **51**

f. Le port et autre façon manifeste de présenter les symboles religieux par les étudiants - champ de contrôle, conditions et admissibilité de restrictions et d'interdictions **51**

3. Ecole privée : **54**

a. Ecoles privées et écoles confessionnelles - y a-t-il une différence juridique entre elles, et dans l'affirmative, dans quelle mesure est-il possible de conférer une position particulière aux écoles liées aux communautés religieuses **54**

b. La création et l'activité des écoles privées - contrôle et influence de l'Etat sur leur organisation et programme (contrats d'association) ; liberté de l'école dans le recrutement des élèves et l'établissement des critères d'admission (situation des étudiants qui sont d'une autre religion) ; l'établissement du programme de l'école ; les formes de la reconnaissance du diplôme ou de l'examen final **55**

c. Le financement des écoles privées par l'Etat - est-il admis, imposé ou interdit ; étendue, formes et destinataires de l'aide admissible de l'Etat ; problème de financement indirect - bourses, manuels, etc. ; possibilités de l'Etat de poser des conditions concernant le programme, les aptitudes des enseignants , **58**

d. Les enseignants des écoles privées - liberté de recrutement par l'école, la faculté de licenciement de l'enseignant qui ne respecte pas le caractère de l'école (ou en raison de sa conduite dans la vie privée, par exemple le divorce). **60**

Conclusion **62**

Le régime juridique des cultes en France est traditionnellement défini, depuis 1905, comme étant un régime de séparation des Eglises et de l'Etat. Le texte fondamental est la loi du 9 décembre 1905. La doctrine tend à considérer que cette loi, ou du moins son dispositif organisant la séparation des Eglises et de l'Etat, fait partie des principes fondamentaux de la République, principes ayant valeur constitutionnelle. Les éléments essentiels de la loi de 1905 figurent dans les deux premiers articles.

Art. 1 : “ 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 ”.

Art. 2 : “ La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte... Pourront toutefois être inscrites aux dits budgets (de l'Etat, des départements, des communes) les dépenses relatives à des services d'aumôneries et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons ”...

Liberté de conscience et de religion, sans aucune reconnaissance de la part de l'Etat, tels sont les deux principes fondamentaux du régime de séparation en France. Une doctrine de la laïcité de l'Etat s'est développée, qui a considérablement évolué au cours du XX^e siècle.

Toutefois, la loi de 1905 ne s'applique pas dans les trois départements de l'Est de la France (Haut-Rhin, Bas-Rhin, Moselle) qui étaient sous domination allemande lors de la promulgation de la loi. Un droit local en matière religieuse est ainsi resté en vigueur en Alsace-Moselle, dont le Conseil constitutionnel n'a pas eu à connaître.

A. Statut de l'individu.

I. L'essence et le contenu des libertés religieuses (de religion) et de la liberté de conscience.

Depuis la Révolution, la liberté de religion est garantie constitutionnellement en France sous ses deux aspects : liberté de conscience et liberté d'exercice public du culte.

1. La liberté de conscience (liberté de se définir au regard des actes traduisant les convictions de l'homme, y compris ses convictions religieuses)

L'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 (DDHC) dispose : “ Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ”. Il s'agissait, en particulier, pour les révolutionnaires, de protéger la liberté de ne pas croire. L'article ne fut voté qu'à la suite de longs débats. Il se heurtait à l'opposition des députés du clergé catholique et de la noblesse.

Depuis 1789, le principe du droit à la liberté de conscience fut repris dans les constitutions successives que connut la France. Il constitue également l'un des “ principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ” qui, en tant que tel, a valeur constitutionnelle.

2. La liberté du culte religieux (liberté de manifester ses convictions et liberté de n'avoir pas à subir de contrainte extérieures).

La Constitution du 3 septembre 1791, première constitution dont la France se dota, dispose dans son Titre Premier que “ la Constitution garantit, comme droits naturels et civils... la liberté à tout homme... d'exercer le culte religieux auquel il est attaché ”.

Comme pour la liberté de conscience, le principe de la liberté d'exercice public du culte fut proclamé dans la plupart des constitutions, même si en pratique celle-ci fut un temps interdite et sévèrement poursuivie sous le gouvernement de la Terreur (1793/1794).

La Constitution actuellement en vigueur, du 4 octobre 1958, renvoie, dans son préambule à deux textes antérieurs fondamentaux : “ Le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 ”.

Le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle aux “ principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement affirmés par le préambule de la constitution ” (décision du 16 juillet 1971, J.O., 18 juil. 1971, p.7114).

En conséquence, il est indiscutable que la DDHC de 1789 a valeur constitutionnelle. Il en va de même pour le préambule de la Constitution de 1946. Rédigé au lendemain de la seconde guerre mondiale, ce préambule contient notamment les formules suivantes : “ le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et 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...Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ”.

Outre ces rappels de textes antérieurs, la Constitution de 1958 dispose dans son article 2 : “ 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 ”.

Tels sont les textes constitutionnels garantissant la liberté de religion sous ses deux aspects. Ils sont peu nombreux mais parfaitement clairs et font partie de la tradition constitutionnelle française depuis maintenant deux siècles pour certains.

Ils servent de fondement à la jurisprudence, comme la suite du rapport l'établira.

Sur la base de la loi de 1905 d'une part, et de ces textes constitutionnels d'autre part, s'est construite toute une doctrine de la laïcité en France, doctrine dont les racines étaient du reste antérieures à l'organisation juridique du régime des cultes telle que nous le connaissons. Les théories sur la laïcité de l'Etat avaient vu le jour lors de débats qui jalonnèrent l'histoire politique française du XIX^e siècle. Elles s'étaient affirmées au plus fort des querelles anticléricales des républicains de la Troisième République (autour des années 1880-1905). En 1905, la laïcité de l'Etat, synonyme de laïcisme agressif, était une doctrine politique visant à éliminer les influences religieuses, spécialement celles de l'Eglise catholique, de la sphère des affaires publiques. Aujourd'hui, la laïcité

de l'Etat, synonyme de laïcité positive, sert de fondement à des principes juridiques qui visent à assurer la neutralité des pouvoirs publics à l'égard du fait religieux et à assurer un traitement égal à ses diverses expressions.

D'une part, en ce qui concerne la liberté de religion, mentionnons la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée et proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948. Cette déclaration n'a pas valeur constitutionnelle et ne peut être utilement invoquée devant les juridictions françaises puisqu'elle ne figure pas au nombre des textes qui ont été ratifiés dans les conditions prévues par l'article 55 de la Constitution. Ainsi dépourvue de force normative, elle n'en demeure pas moins un texte de référence et d'inspiration pour le législateur. D'autre part, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, ratifiée par la France en mai 1974, dispose dans son article 9 : " 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 ". L'article 10 garantit la liberté d'expression et l'article 11 la liberté de réunion. En outre, le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1960 dispose dans son article 18 que " 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 en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, des pratiques et l'enseignement ". Ces traités, régulièrement ratifiés par la France, ne sont pas inclus dans le " bloc de constitutionnalité ", mais, en vertu de l'article 55 de la Constitution, ils ont une autorité supérieure à la loi et le juge ordinaire doit écarter toute disposition législative qui leur serait contraire.

Les principes constitutionnels, le régime de séparation des Eglises et de l'Etat, la doctrine de laïcité positive ou de neutralité, les traités internationaux que la France a ratifiés, ont permis au droit français d'organiser un régime juridique de liberté confessionnelle.

Il s'agit largement d'un régime jurisprudentiel, à l'édification duquel concourent le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Beaucoup de principes juridiques essentiels en ce domaine remontent aux années 1880, période où les républicains oeuvraient pour laïciser les institutions publiques et pour soustraire la société à une emprise de l'Eglise catholique qu'ils estimaient trop forte. D'autres principes ont été formulés dans les années qui suivirent la loi de séparation des Eglises et de l'Etat, période où il fallut organiser le régime des cultes et mettre en place les garanties de la liberté religieuse en application de la loi de 1905. De nombreuses questions furent ainsi réglées au tournant du XIX^e et du XX^e siècle et ne furent plus remises en cause par la suite. Bien évidemment, dans ces hypothèses, le Conseil constitutionnel n'eut pas l'occasion de se prononcer. En conséquence, il convient, dans le présent rapport, de ne pas nous limiter à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, mais d'analyser également celle du Conseil d'Etat et celle de la Cour de Cassation.

3. Les sujets de la liberté de religion et de conscience

Individuellement, tout citoyen français, mais aussi tout individu se trouvant sur le territoire national, bénéficie de ces droits garantis constitutionnellement.

4. La liberté de l'église institutionnelle

La doctrine juridique française distingue, d'une part la liberté de religion, droit individuel que nous venons de décrire et, d'autre part la liberté des religions, droit collectif, pour chaque confession religieuse, de régler son organisation interne (principe d'autodétermination), mais aussi de s'exprimer et d'agir dans l'Etat.

Liberté individuelle et liberté de l'Eglise institutionnelle sont également garanties par le droit français, en application des textes sus-cités. Nous le constaterons en envisageant le statut des communautés religieuses (cf. B de ce rapport).

En droit communautaire, mentionnons la déclaration n°11 annexée au traité d'Amsterdam, non encore ratifié, qui dispose : " L'Union européenne respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Eglises et les associations ou communautés religieuses dans les Etats membres. L'Union européenne respecte également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles ".

Sans débattre ici de ce texte, notons seulement qu'il témoigne de ce que les instances de l'Union entendent désormais prendre en compte les Eglises, associations et communautés religieuses, ainsi que les organisations philosophiques et non confessionnelles pouvant exprimer des convictions non religieuses. Pour que la liberté religieuse et de conviction soit véritablement garantie, il importe que cette prise en compte ne se limite pas aux grandes confessions ou philosophies faisant partie du patrimoine commun de l'Europe, hérité de l'histoire, mais garantisse également la liberté des évolutions futures, en assurant qu'elles se fassent dans le respect de l'ordre public et des droits fondamentaux.

II. La protection des valeurs religieuses en tant que droits fondamentaux de l'homme dans la jurisprudence des tribunaux constitutionnels, d'après des exemples choisis.

1. Les concepts religieux du droit naturel et leur reflet dans l'ordre du droit positif de l'Etat.

2. La protection des valeurs religieuses dans le droit de l'Etat.

Pour que la garantie de la liberté de conscience par l'Etat ne demeure pas un cadre vide, il importe que les valeurs religieuses, de même que les valeurs fondées sur les convictions philosophiques, soient effectivement protégées. Citons seulement la question du choix et du changement de prénom : les tribunaux admettent que des considérations d'ordre religieux constituent un intérêt légitime pour présenter une requête en changement de prénom¹.

• ¹ Cass. civ., 6 mars 1990, D. 1990, p.477 - et aussi : Paris, 26 sept. 1996, D. 1996, IR, p.241 : la demanderesse avait un intérêt légitime à l'adjonction du prénom de Sarah aux prénoms figurant sur son acte de naissance lors de son introduction dans la communauté juive après sa conversion à la religion judaïque ; elle justifie d'un intérêt légitime et actuel à la suppression de son prénom originel Marie-Christine dès lors qu'elle soutient que la coexistence sur son état civil d'un prénom hébraïque et d'un prénom à forte connotation chrétienne lui cause des problèmes tant psychologiques que d'identité religieuse...

3. La protection des croyants contre la discrimination pour les convictions religieuses.

Le principe de non-discrimination pour convictions religieuses est consacré directement ou indirectement par plusieurs textes internationaux, de portée universelle, ou plus particuliers, comme la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (cf. A - I - 2)

Ce principe trouve son application dans de nombreux domaines. Il implique notamment qu'un individu ne peut pas se voir privé de ses droits civiques ou politiques en raison de ses convictions religieuses.

Il a également des incidences notables en droit du travail². En ce domaine, aucune distinction ne doit être faite entre les personnes. Le préambule de la Constitution de 1946, repris dans l'actuelle Constitution, dispose : " Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ".

Les mêmes règles de droit du travail s'appliquent indifféremment aux laïcs et à ceux que l'on peut qualifier comme faisant partie du " personnel religieux " (prêtres, pasteurs, rabbins, religieux, ministres d'un culte, mais aussi toute autre personne au service d'une confession religieuse). Le code du travail (art. L. 122-45) rappelle le principe constitutionnel selon lequel " nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ". Le code pénal de 1994 interdit de prendre en compte la religion d'une personne dans les relations de travail³. Les dispositions du nouveau code pénal ne font que préciser et détailler celles existant antérieurement.

De fait, la Cour de cassation a déjà considéré que, lors des négociations d'embauche, les questions relatives aux opinions religieuses du candidat étaient prohibées (Cass. soc. 17 oct. 1973, *JCP* 1974, II, 17698). Si les sentiments religieux ne doivent pas être pris en compte lors de l'embauche, ils ne doivent pas non plus pouvoir léser l'employé dans son travail (*C.trav.*, art. L. 122-35). Le Conseil d'Etat a depuis longtemps établi qu'un agent public ne peut pas être défavorisé en raison de ses croyances (C.E. 28 avr. 1938, *Demoiselle Weiss*, *RDP*, 1938, 553 et C.E. 8 déc. 1948, *Demoiselle Pasteau*, *RDP*, 1949, 73). Un salarié ne peut pas non plus être licencié en raison de ses convictions religieuses. La Cour de cassation a jugé qu'une absence d'une journée pour participer à la fête musulmane de l'Aïd-El-Kebir ne constitue pas une faute grave justifiant un licenciement (Cass. soc. 16 déc. 1981, *Bull. civ.*, V, n°968, p.719). Ne constitue pas davantage un motif de licenciement le fait de prendre une pause d'une demi-heure vers 20h.30 en période de Ramadan, si la pause ne désorganise pas le travail de l'entreprise (Paris, 6 juin 1991).

En revanche, n'est pas abusif le licenciement d'un boucher qui, en raison de sa confession musulmane, refuse de débiter de la viande de porc⁴.

• ² cf. N. GUIMEZANES, " l'Eglise et le droit du travail en France ", in *Les Eglises et le droit du travail dans les pays de la communauté européenne*, Giuffrè, Milan, 1993, p.83-103. ; G. DOLE, *La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail*, Paris, LGDJ, 1997.

• ³ art. 225-1 *C.pén.* " Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille...de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée... ". La même discrimination est interdite à l'égard des personnes morales. L'article 225-2 réprime de telles discriminations notamment lorsqu'elles conduisent " ...à refuser d'embaucher, à sanctionner, ou à licencier une personne (ou) à subordonner une offre d'emploi à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1.

• ⁴ Cass. soc., 24 mars 1998, *Azad c/ M'ZE*, *JCP* 1998, IV, 2 135 ; et *Dr. soc.*, 1998, p.614 : " s'il est exact

D'autre part, le salarié qui, dans l'exercice de ses fonctions, aurait injurié un individu en raison de ses convictions religieuses peut faire l'objet d'un licenciement (Cass. soc., 3 oct. 1980, *Bull. civ.*, V, n°701, p.518. Espèce dans laquelle un steward au service d'une compagnie aérienne avait injurié des passagers en raison de leur appartenance à la religion musulmane).

4. La motivation religieuse de certaines activités pragmatiques professionnelles

Dans les "entreprises de tendances", l'orientation, religieuse ou idéologique, de l'entreprise constitue un élément fondamental de l'entreprise elle-même et peut être prise en considération dans les relations du travail. Telle est la situation notamment des journaux d'opinion, ou des établissements scolaires ou hospitaliers gérés par des organismes à caractère confessionnel⁵.

Le principe selon lequel les opinions religieuses ne doivent pas être prises en compte dans le contrat de travail comporte, dans les entreprises de tendances, des exceptions notables. Il arrive qu'un salarié ait été engagé pour accomplir une tâche qui implique qu'il soit en communion de pensée et de foi avec l'employeur. La jurisprudence admet que la religion, l'idéologie, les engagements syndicaux, puissent constituer un élément essentiel lors de l'embauche, élément qui demeure une condition requise pendant le déroulement du rapport de travail. Si le salarié a un comportement qui n'est pas en harmonie avec ces options religieuses, idéologiques ou syndicales, le licenciement peut-il être justifié ? Les tribunaux ont eu, à plusieurs reprises, à se prononcer sur le caractère abusif ou non du licenciement d'un professeur d'école privée catholique, divorcé et remarié. Si la Cour de cassation avait jugé, en 1978⁶, qu'un établissement d'enseignement catholique ne commettait aucune faute en licenciant l'enseignante divorcée remariée, la doctrine civiliste n'avait pas été unanime à approuver cette décision. (cf. infra à propos de l'école privée : B - IV - 3 - d).

D'autre part, il a été jugé⁷ qu'un hôpital privé géré par un organisme religieux ne pouvait pas inscrire dans son règlement intérieur une clause interdisant au personnel "d'exécuter des actes contraires à l'éthique de l'établissement". Une telle décision ne fait cependant pas échec à l'application de la "clause de conscience" que l'article L 162-8 du Code de la santé publique reconnaît aux médecins et auxiliaires médicaux refusant d'accomplir certains actes.

Dans ces affaires, selon une jurisprudence récente, il importe de rechercher si le comportement du salarié constitue "un trouble caractérisé" au bon fonctionnement de l'entreprise, trouble caractérisé qui seul justifie le licenciement⁸. La liberté de conscience doit être sauvegardée, ainsi que la liberté d'agir conformément à ses

que l'employeur est tenu de respecter les convictions religieuses de son salarié, celles-ci, sauf clause expresse, n'entrent pas dans le cadre du contrat de travail et l'employeur ne commet aucune faute en demandant au salarié d'exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché dès l'instant que celle-ci n'est pas contraire à une disposition d'ordre public. "

- ⁵ cf. E. HIRSOUX, "conclusions au colloque sur le licenciement dans les entreprises de tendance", *L'année canonique*, 1997, p.153-174.
- ⁶ Ass. plén., 19 mai 1978, Dame Roy, D. 1978, p.541, concl. R. SCHMELCK et note Ph. ARDANT.
- ⁷ T.A. Lyon, 1^o déc. 1988, Ass.hopital S. Luc, *Juris-Ass.* 1989, n°41, 36.
- ⁸ cf. Cass. soc., 17 avril 1991, Pensecq c. Assoc fraternité St Pie X, *Bull. civ.*, V, n°201 : "il peut être procédé à un licenciement dont la cause objective est fondée sur le comportement du salarié qui, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière. "

propres opinions, mais ceci seulement dans la mesure où il n'y a pas trouble caractérisé au bon fonctionnement de l'entreprise de tendance.

D'autre part, lorsqu'au moment de l'embauche, le strict respect, par l'employé, des obligations résultant de son adhésion à une confession religieuse donnée a constitué une condition essentielle de la conclusion du contrat, est abusif le licenciement qui sanctionne l'absence de l'employé si cette absence est justifiée par le respect des mêmes prescriptions religieuses⁹.

Enfin -et c'est une autre question- la qualité de ministre d'un culte ne doit pas constituer un obstacle à la conclusion d'un contrat de travail avec une personne ou une institution civile. Les engagements ecclésiastiques laissent intacte la capacité contractuelle des individus. Toutefois, dans un arrêt célèbre (CE 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre, S.*, 1912, 3, 145), le Conseil d'Etat avait autrefois jugé qu'un ecclésiastique ne pouvait pas se présenter à un concours de recrutement des professeurs de l'enseignement public laïc. La doctrine s'accorde pour considérer que si la question était de nouveau soumise au Conseil d'Etat, elle ne serait sans doute pas résolue dans le même sens. S'il y avait en effet évolution de la jurisprudence, ce serait une illustration du passage de la doctrine de laïcisme "offensif" à la laïcité positive.

Si le religieux ou le ministre d'un culte peut conclure un contrat de travail avec un employeur, il est cependant, vis-à-vis de la congrégation à laquelle il appartient et au bénéfice de laquelle il exerce son activité dans une simple situation d'obéissance et non pas dans la situation d'un salarié lié par un contrat de travail¹⁰.

5. Le droit à la manifestation de ses sentiments religieux.

La liberté religieuse recoupe ici la liberté d'expression, proclamée dans l'article 11 de la Déclaration des droits de 1789. (voir aussi infra : célébration publique du culte A - II - 8 ; presse et médias A - II - 6 - e).

6. La protection des sentiments religieux.

a) la protection des symboles religieux.

b) l'usage des symboles religieux en lieux publics.

Le régime de laïcité tel qu'il s'est établi en France au tournant du XIX^e et du XX^e siècle interdit l'usage de symboles religieux dans les lieux publics.

La question qui suscita les plus amples débats fut celle des cimetières. La loi du 15 novembre 1881, dite loi sur

• ⁹ Paris, 25 mai 1990, D. 1990, Jur. p.596 : si la loi française autorise une absence de trois jours pour un décès, l'employeur devait accepter que son salarié s'absente plus longuement, conformément à la loi juive ; " ... Considérant.. qu'Arbib (l'employeur) a donné au restaurant qu'il exploitait son caractère spécifique fondé sur une stricte observance de la loi juive. Considérant que les relations contractuelles ainsi nouées supposaient un attachement égal des parties à la loi juive, et le souci réciproque de l'appliquer sans restriction même au delà du cadre étroit et limité de la mission du surveillant rituel... ".

• ¹⁰ Ass. plén., 8 janv. 1993, *Dr. Soc.* 1993, p.391. Voir aussi l'évolution qu'amorce peut-être l'arrêt Fédération des églises adventistes du 7^e jour, Cass. soc., 23 avr. 1997, *Dr. Soc.* 1997, p.642.

la neutralité des cimetières, prévoit que ceux-ci sont à la fois publics et laïcs¹¹. Depuis le début du XIX^e siècle (décret du 23 prairial an XII) les cimetières appartiennent, sauf exceptions, aux communes, qui les administrent, les entretiennent et dont elles assurent la police. Le principe de la laïcisation des cimetières, posé en 1881, implique qu'ils ne comportent aucun emblème religieux dans leurs parties communes. La loi de 1887, dite loi sur la laïcisation des funérailles, interdit d'édicter une réglementation spécifique aux funérailles en raison de l'appartenance ou de la non-appartenance du défunt à quelque religion que ce soit. Dans le même esprit de laïcisation des cérémonies et des lieux de sépultures, un décret du 27 avril 1889 avait attribué aux communes la compétence sur les chambres funéraires et les fours crématoires et la loi du 28 décembre 1904 avait transféré aux communes le monopole du service des pompes funèbres. La loi du 8 janvier 1993, confirmant le caractère de mission de service public du service des pompes funèbres, supprime néanmoins le monopole d'exploitation par les communes.

Au tournant du XIX^e et du XX^e siècle, de nombreux arrêtés municipaux étaient intervenus pour régler les processions et convois funèbres. Le Conseil d'Etat avait maintes fois jugé que le maire n'outrepassait pas ses fonctions en interdisant, ou du moins en réglementant, les cérémonies extérieures du culte, dès lors qu'il agissait dans le cadre de ses pouvoirs de police, pour assurer le bon ordre et la tranquillité publique. Ces querelles, nombreuses il y a un siècle partout en France, ne sont plus d'actualité. Les cérémonies, processions et autres manifestations religieuses extérieures d'un culte continuent à être réglées en conformité avec l'article L 131-2 du code des communes.

L'article 28 de la loi de 1905 dispose : " Il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépultures dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions ".

La loi prévoit que les cimetières confessionnels et les emblèmes religieux existant antérieurement à 1905 pourront subsister, mais qu'il n'en sera plus créé. D'autre part, à l'intérieur des cimetières, les lieux de sépulture sont considérés comme des parties privées que les familles peuvent aménager librement, avec des signes religieux si elles le souhaitent (en respectant cependant certaines normes d'esthétique et de taille). En outre, se développe de plus en plus la pratique des " carrés confessionnels ". En raison notamment des demandes des communautés musulmanes en France, des circulaires ministérielles (28 novembre 1975 et surtout 14 janvier 1994) incitent les maires à réserver, dans le cimetière communal, des espaces où sont regroupées les tombes de personnes appartenant à la même confession. Dès lors que ces espaces ne sont pas clos, il n'y a pas atteinte au principe de neutralité du cimetière.

c) l'usage de symboles religieux dans les administrations publiques, les tribunaux, les écoles, etc.

Depuis les lois de laïcisation de la Troisième République, le droit français interdit tout symbole religieux dans les administrations publiques, tribunaux, écoles publiques et autres édifices de l'administration publique.

La pratique des prières publiques a été abolie par la loi du 14 août 1884 (art. 4).

• ¹¹ Bull. des lois de la République française, 1981, p.957.

d) l'inviolabilité des églises, chapelles, cimetières et autres lieux de culte.

La police des lieux de cultes appartient au ministre du culte affectataire. Néanmoins, les lieux de cultes, et les réunions qui s'y tiennent pour la célébration du culte, " restent placés sous la surveillance des autorités dans l'intérêt de l'ordre public " (art. 25 loi de 1905). Les pouvoirs publics veillent à ce que la destination culturelle des édifices affectés à un culte soit préservée ; les réunions politiques dans les locaux servant généralement à l'exercice d'un culte sont interdites (art. 26 loi de 1905). D'autre part, le libre exercice du culte est garanti ; tout individu qui aura empêché, retardé, interrompu ou troublé les exercices d'un culte est passible de poursuites pénales (art. 32 loi de 1905).

Le ministre du culte affectataire est celui qui est reconnu comme tel par les autorités religieuses de la religion dont il se réclame. Est occupant sans titre pouvant être expulsé le prêtre ou la communauté qui n'est pas en communion avec sa hiérarchie ecclésiastique.

Cette doctrine, qui a retrouvé ces dernières années une nouvelle actualité avec l'émergence du mouvement catholique traditionaliste, s'était formée dès les lendemains des lois laïques. La loi du 2 janvier 1907 (art.5) dispose que les " édifices affectés à l'exercice du culte... continueront... à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour l'exercice de leur religion ". Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont, l'un et l'autre, rapidement précisé que l'affectataire doit s'entendre de fidèles et de ministres du culte établis par application des règles d'organisation générale de l'Eglise dont il s'agit et en communion avec leur hiérarchie ecclésiastique (avec l'évêque du diocèse pour l'Eglise catholique)¹².

Le régime juridique de l'utilisation, déduit de cette affectation, a été déterminé par la jurisprudence : l'administration, propriétaire, ne peut entraver l'usage conforme à l'affectation, par exemple en fermant l'église, ou en prescrivant des cérémonies civiles¹³. Elle ne peut pas davantage organiser des visites d'objets mobiliers classés contenus dans l'église sans avoir au préalable recueilli l'accord du desservant " chargé de régler l'usage du bâtiment de manière à assurer aux fidèles la pratique de leur religion " ¹⁴.

e) le respect des sentiments religieux dans les médias.

La garantie du respect des sentiments religieux dans les médias doit se combiner avec la liberté des médias. La liberté d'expression et la liberté d'information font partie des grandes libertés fondamentales, garanties par la Constitution. L'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 dispose à cet égard : " La libre communication des pensées et des opinions est l'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 ". Dans son importante décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, le Conseil constitutionnel a qualifié cette liberté de " liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est une des garanties essentielles des autres droits et libertés ". Le régime de l'information fut l'objet de multiples modifications au

• ¹² Cass. civ., 5 et 6 fév. 1912, D. 1912, p.121. Une association qui est dans l'impossibilité de s'assurer le concours d'un ministre du culte régulièrement désigné et en communion avec la hiérarchie ne peut être affectataire d'un édifice du culte (CE, 14 fév. 1913, *Guillon*, D. 1914, p.9).

• ¹³ CE, 8 fév. 1908, *abbé Déliard*, S. 1908, 3, 52. et CE, 9 janv. 1931, *Cadel*, S. 1931, 3, 41.

• ¹⁴ CE, 4 nov. 1994, *abbé Chalumey*, J.C.P. 1994, IV, 2643.

cours du XIX^e siècle, jusqu'à la loi du 29 juillet 1881. La liberté de la presse fait partie des " principes fondamentaux reconnus par les lois de la République " et a donc valeur constitutionnelle. La loi du 30 septembre 1986, qui régit le statut de l'audiovisuel, affirme également cette liberté¹⁵.

A plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel a déclaré qu'il appartenait au législateur de fixer les règles conciliant liberté de communication, contraintes techniques de l'audiovisuel, et respect de l'ordre public, de la liberté d'autrui et du pluralisme¹⁶.

A l'occasion du recours dont il fut saisi lors de l'élaboration de la loi du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse, le Conseil constitutionnel déclara, dans sa décision du 29 juillet 1986, que " le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale est, en lui-même, un objectif de valeur constitutionnelle ", et il rappelait que " le pluralisme de la presse s'applique à l'ensemble des moyens de communication dont la presse n'est qu'une composante " ¹⁷.

En application de ces principes, le droit français garantit le respect des sentiments religieux dans les médias sous son double aspect :

- D'une part, l'atteinte aux sentiments religieux est susceptible de sanction. Le CSA peut suspendre, ou retirer, une autorisation d'exploitation d'un service de communication audiovisuelle. Le Conseil constitutionnel lui a expressément reconnu ce pouvoir de sanction¹⁸. Les tribunaux répriment toute diffamation religieuse¹⁹. Les mêmes tribunaux sanctionnent tout affichage publicitaire qui constituerait " un outrage flagrant aux sentiments religieux ". Les tribunaux statuant en matière civile, saisis selon la procédure des référés, sont par ailleurs amenés à rechercher si des publications ou des affichages publicitaires sont constitutifs d'un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809 du NCPC, par " l'outrage flagrant aux sentiments religieux " qu'ils

• ¹⁵ Article 1 : " La communication audiovisuelle est libre. L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise, d'une part, par le respect, de la dignité de la personne humaine,... du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public ".

• ¹⁶ DC 27.L des 17 et 19 mars 1964, *Rec.*, p.33 ; à propos des textes fixant le statut de la radiodiffusion-télévision française. Et surtout, DC 141 du 27 juillet 1982 : " Il appartient au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, de concilier, en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise, l'exercice de la liberté de communication, telle qu'elle résulte de l'article 11 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, avec, d'une part les contraintes techniques inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelles et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde l'ordre public , le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels auxquels ces modes de communication, par leur influence considérable sont susceptibles de porter atteinte... "

• ¹⁷ Dans le même sens, dans sa Décision n° 86-217 du 18 septembre 1986, le Conseil constitutionnel a proclamé que " le pluralisme des courants d'expression socio-culturels est un objectif de valeur constitutionnelle et que le respect du pluralisme est une des condition de la démocratie. "

• ¹⁸ DC 248 du 17 janv. 1989 et, en des termes encore plus larges, DC 260 du 28 juil. 1989 : " ... le principe de la séparation des pouvoirs non plus qu'aucun principe ou règle à valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté, d'autre part que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis ".

• ¹⁹ La loi du 1^o août 1986 sur la presse, punit la provocation à discrimination ou à haine en raison, notamment, de l'appartenance à une religion (art. 24), ou la diffamation pour la même raison (art. 32).

réaliseraient²⁰.

- D'autre part, l'Etat s'engage positivement à assurer la liberté d'expression des grandes religions en France par l'intermédiaire du secteur public de l'audiovisuel. La loi de 1986, modifiée en 1989, relative à la communication audiovisuelle, prévoit expressément (art. 56) des émissions à caractère religieux diffusés par les chaînes publiques, prises en charge par le service public et réalisées sous la responsabilité des représentants des principaux cultes. De fait, la chaîne publique France 2 diffuse le dimanche matin des émissions catholique, protestante, israélite, orthodoxe, musulmane et bouddhiste²¹. L'expression des convictions philosophiques non religieuses - telle la libre pensée - est assurée par Radio France au titre du pluralisme des courants de pensée.

Les différentes confessions religieuses bénéficient en outre du principe de pluralisme de la presse et des moyens de communication audiovisuelle qui, selon la formule du Conseil constitutionnel, constitue nous l'avons vu, " un objectif à valeur constitutionnelle " ²².

Une telle situation ne saurait pour autant accréditer l'idée d'une " laïcité plurielle ", fondée sur un " droit " des communautés religieuses à " exprimer leur différence ". La neutralité n'a pas vocation à être remplacée par le pluralisme²³ : dans sa décision n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, concernant l'entreprise France Telecom, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs souligné que la neutralité constituait " un des principes constitutionnels régissant le service public ".

• ²⁰ Cass. 1° civ., 29 oct 1990, D. 1992, Somm. p.72 et plus récemment l'affiche publicitaire pour le film Larry Flint, TGI Paris, ord. réf., 20 fev. 1997, *Les Petites Affiches*, 24 fev. 1997, n°24, p.10-15.

• ²¹ L'Union des athées s'est vu refuser le temps d'antenne qu'elle sollicitait dans ce cadre au motif de ce qu'elle n'est pas concernée par le principe d'égal accès à l'expression des principales tendances de pensée. (CE, 1° oct. 1980, *Rec.*, p.347).

• ²² Cons const., 29 juil. 1986 ; 18 sept. 1986.

• ²³ Cf. Olivier Schrameck, " Laïcité, neutralité et pluralisme ", *Mélanges Robert*, p. 195.

7. La protection des valeurs religieuses dans les rapports religieux et à l'égard de la famille:

Théoriquement, le droit français de la famille ne prend pas en compte les données religieuses. Toutefois, l'étude de diverses questions du droit de la famille conduit à nuancer cette affirmation.

a) la protection du mariage confessionnel et de la famille.

Le mariage confessionnel ne fait l'objet d'aucune interdiction en droit français, mais n'emporte aucun effet civil. Il n'est pas expressément reconnu par le droit français qui ne connaît que le mariage civil. Depuis la codification napoléonienne, le mariage est célébré publiquement devant l'officier d'état civil de la commune où l'un des époux a son domicile ou sa résidence. Les époux désireux de se marier religieusement doivent auparavant avoir contracté un mariage civil. Le ministre du culte qui passerait outre est passible de sanctions pénales (art 433-21 Code pénal). La règle ne soulève plus de difficultés aujourd'hui.

b) les effets en droit civil des mariages confessionnels.

En droit français, depuis la loi du 20 septembre 1792, seul le mariage civil a valeur légale. Aucun effet n'est reconnu à un mariage célébré seulement religieusement. Néanmoins, la religion interfère indirectement dans diverses situations. Mentionnons les principales :

- La validité du mariage des prêtres catholiques n'est pas contestée en droit français. Les tribunaux peuvent déclarer la nullité d'une telle union, non parce que l'Eglise catholique la prohibe, mais au motif de ce qu'il peut y avoir eu erreur sur une qualité essentielle de la personne, le prêtre ayant caché son état ecclésiastique (jurisprudence constante depuis un arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 1888).
- De même peut être annulé par le juge le remariage d'un divorcé, non parce que l'Eglise l'interdit, mais dans l'hypothèse où l'homme (ou la femme) aurait caché son état de divorcé, ce qui peut entraîner une erreur sur une qualité essentielle de la personne, si l'autre conjoint peut prouver qu'il s'agit là d'une situation qui aurait empêché son mariage (TGI Le Mans, 7 déc. 1981, JCP, 1986, 20573).
- Autre hypothèse, lorsque les époux ne sont pas français, le juge applique la loi nationale des parties aux conditions de fond relatives à la formation du lien matrimonial. Des dispositions religieuses peuvent être prises en compte, comme élément de la loi nationale de l'individu, non en tant que dispositions religieuses. D'autre part, un mariage célébré religieusement à l'étranger, conformément à la loi du lieu de la célébration, est reconnu en France.

Ainsi, un mariage contracté à l'étranger plaçant l'intéressé en état de bigamie n'est pas automatiquement nul en France, et certains effets peuvent être reconnus au second mariage²⁴. Il ne peut cependant en être ainsi,

• ²⁴ Paris, 14 juin 1995, D. 1996, p.156 : "... que le Libanais est soumis en ce qui concerne son état civil à la religion à laquelle il appartient, - que le Libanais qui s'était déjà marié selon la loi d'une religion déterminée peut changer de religion et en adopter une autre et qu'il peut, si cette dernière lui permet la polygamie, contracter un autre mariage conformément aux lois régissant l'état civil de cette nouvelle religion à laquelle il a adhéré... Considérant que M. X... a ainsi contracté un second mariage valide selon la loi libanaise ; qu'en effet, son premier mariage catholique, étant indissoluble, il s'est marié une seconde fois, usant des possibilités offertes par la loi libanaise, après s'être converti à l'islam.... Considérant qu'un mariage contracté à l'étranger avec état de bigamie pour l'un des époux ou les deux n'est pas nécessairement nul en France et

s'agissant d'une condition de fond du mariage, que si cette union a été valablement contractée à l'étranger au regard de la loi nationale de chaque époux et donc si les lois nationales, ou statuts personnels éventuellement différents de chacun d'eux, autorisent la bigamie.

Mais il arrive aussi que certaines règles de nature religieuse, que comporte le droit étranger, soient écartées au nom de l'ordre public français (par exemple, l'interdiction d'épouser un conjoint d'une autre confession²⁵).

c) les divorces. La reconnaissance des effets en droit civil des jugements des juridictions ecclésiastiques prononçant la nullité du mariage.

Le divorce fut introduit en France par la loi du 20 septembre 1792. Il apparaissait comme le corollaire nécessaire de la liberté individuelle et pouvait être obtenu très facilement. Des réformes ultérieures intervinrent, réduisant les cas d'ouverture de la procédure. Néanmoins, le divorce reste largement admis dans le Code civil de 1804, plus facilement pour l'homme que pour la femme. En 1816, une loi l'interdit et il ne sera rétabli que par la loi Naquet du 27 juillet 1884. Il est actuellement régi par la loi du 11 juillet 1975 qui se veut indifférente aux considérations confessionnelles. Le divorce civil n'est pas reconnu par les officialités.

D'autre part, la nullité canonique prononcée par une officialité est sans incidence sur une procédure de divorce ou une action en nullité devant une juridiction séculière.

Néanmoins, des facteurs religieux peuvent avoir, indirectement, des incidences sur les procédures de divorce :

- Le refus par un époux de procéder à la célébration religieuse à laquelle il avait donné son accord avant le mariage civil constitue une injure grave, justifiant un divorce.
- L'adhésion de l'un des conjoints à une religion ou une croyance, quelle qu'elle soit, ne constitue pas une faute, cause de divorce²⁶. En revanche, une pratique religieuse excessive peut être considérée comme une faute, dans la mesure où elle conduit à délaissier les devoirs de famille²⁷.
- Le juge civil ignore en principe la position de l'Eglise catholique relative à l'indissolubilité du lien matrimonial ; cependant, il l'a parfois prise en considération pour rejeter une demande de divorce, lorsque ce divorce aurait été prononcé contre la volonté de l'un des époux particulièrement engagé dans la vie de l'Eglise, et qui aurait établi qu'un divorce aurait eu pour lui des "conséquences matérielles ou morales "d'une exceptionnelle dureté", faisant ainsi application de l'article 240 du Code civil (Cass. Civ., 23 oct. 1991, *D.* 1993, p.193). Néanmoins, la doctrine considère de plus en plus que le divorce, même pour un conjoint profondément attaché à la religion catholique, n'est plus, aujourd'hui, constitutif de cette "exceptionnelle dureté".
- Le juge civil ignore aussi, en principe, les modalités de divorce ou de répudiation spécifiques à certaines religions. Toutefois, cette apparente ignorance de la loi religieuse en cause n'exclut pas la mise en oeuvre du droit commun de la responsabilité civile. En cas de divorce d'un couple juif, le juge peut condamner le mari à

que certains effets peuvent être reconnus à une deuxième union..."

- ²⁵ Paris, 7 juin 1996, *D.* 1996, IR ,p.172 : La "Moudawana" interdit à la femme marocaine d'épouser un non musulman. Cette disposition, constituant une discrimination fondée tant sur la religion que sur le sexe, est contraire à l'ordre public français. La loi marocaine doit donc être écartée au profit de la loi française.
- ²⁶ Bourges, 20 mars 1996, *Juris-Data* n°043754, : l'adhésion de la femme aux Témoins de Jéhovah n'est pas, par elle-même, une faute, cause de divorce.
- ²⁷ Cass. 2° civ., 8 nov. 1995, *Bull.civ.*, II, n°271 ; de même Cass. 2° civ., 9 oct. 1996, *Bull. civ.*, II, n°224 ; Voir, sous la direction de J. RUBELLIN-DEVICHI, "Chronique de droit de la famille", *JCP*, 1997, I, 4045.

des dommages-intérêts s'il refuse de délivrer le " gueth " à la femme dont il divorce ; cet acte de répudiation est en effet nécessaire pour que la femme divorcée puisse se remarier selon la loi juive²⁸.

- Le droit français accepte également de reconnaître certains effets à certaines règles du droit musulman, en matière de bigamie, d'autorité parentale etc... Il en est ainsi en particulier des effets du statut personnel mahorais (qui relève de la loi coranique), cette prise en compte résultant de la Constitution elle-même (article 75). Toutefois, ces règles ne peuvent produire effets que dans la mesure où elles ne sont pas contraires à l'ordre public français. Un arrêt récent (Cass. 1^o civ., 11 mars 1997, Mme Xc/Y, D. 1997, p.400) a reconnu la contrariété intrinsèque de la répudiation musulmane avec l'ordre public français, dans la mesure où elle était contraire au principe d'égalité des droits et des responsabilités des époux lors de la dissolution du mariage. Cet arrêt conduira-t-il les tribunaux français à limiter plus strictement la prise en compte du droit musulman ?

d) le droit des père et mère d'éduquer leurs enfants conformément à leurs convictions morales et religieuses.

L'autorité parentale emporte un droit d'éducation (art. 371-2 al.2 C. civ.). Les parents ont donc, en principe, toute liberté pour élever leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses. Cependant, l'exercice de cette liberté pose quelques questions :

- Les parents sont tenus, quelles que soient leurs convictions, de faire vacciner leurs enfants (D.n. 21 mai 1973), mais on admet qu'ils puissent refuser une transfusion sanguine (CE 3 juil. 1996, *Paturel*). Dans le premier cas, la mesure concerne la sauvegarde de l'ordre public, pas dans le second. Les parents peuvent choisir l'établissement scolaire de leurs enfants. L'obligation scolaire dont le principe est posé dans la loi du 28 mars 1882 laisse la liberté aux parents de faire instruire leur enfant dans un établissement public, un établissement privé, ou dans la famille²⁹. Les parents peuvent obtenir d'un directeur d'établissement public une autorisation d'absence ponctuelle pour leurs enfants, lors de la célébration d'une fête religieuse, dès lors que cette absence reste compatible avec le bon fonctionnement de l'établissement (CE 14 avril 1995, *Koen*, RFDA 1995, p.590).
- En cas de divorce, la pratique religieuse de chacun des conjoints est prise en compte pour apprécier l'intérêt de l'enfant et décider de l'attribution de l'autorité parentale ou des modalités du droit de visite.

En cas de désaccord entre parents divorcés sur l'éducation religieuse de leurs enfants, le juge recherche quelle

• ²⁸ Versailles, 31 oct. 1994, D. 1995, p.245 : " Considérant que la remise du " Gueth " par le mari est une formalité indispensable à la dissolution du mariage selon la loi mosaïque, laquelle l'impose quelles que soient en définitive les convictions de l'intéressé ; que dès lors que Joye Y... s'est soumis à la loi mosaïque du mariage et quelles que soient sa conviction et ses motivations réelles d'alors, son refus de délivrer le Gueth à l'épouse dont il est civilement divorcé constitue un comportement abusif caractérisé et préjudiciable en ce qu'il interdit à celle-ci de se remarier religieusement en harmonie avec sa tradition familiale et l'évolution de sa pratique religieuse... Considérant toutefois qu'il n'appartient pas aux juridictions de l'Etat d'assurer par une injonction sous astreinte d'exécution d'une obligation qui procède de la loi religieuse du mariage ; qu'ainsi les premiers juges doivent être approuvés pour avoir écarté cette demande de Josseline X... Mais considérant que le comportement abusif de Joe Y... tel que caractérisé en (3) est constitutif d'une faute délictuelle en ce qu'il porte atteinte à un sentiment religieux tel qu'il résulte de la démarche de son ex-épouse en vue d'une dissolution du mariage selon la loi mosaïque ; que cette faute est génératrice d'un dommage moral certain en ce qu'elle met obstacle à tout remariage conforme à la même religion.... "

• ²⁹ Le contrôle exercé sur cet enseignement par l'administration demeure très limité. Certains se sont émus de la possibilité laissée aux mouvements sectaires d'assurer l'éducation des enfants ; cf. réponse ministérielle n°63, J.O. Sénat Q, 2 oct. 1997, p.2630).

était la pratique antérieure au divorce³⁰.

- La France est tenue par l'article 14 de la Convention de New-York du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant, et les magistrats tiennent compte de la capacité de discernement de l'enfant, lorsque celui-ci est en conflit avec ses parents sur le choix de sa religion.

Ainsi, le juge a demandé à une mineure de 16 ans d'attendre sa majorité pour être baptisée dans la secte des Témoins de Jéhovah, baptême auquel s'opposait la mère³¹.

8. La liberté de s'organiser au sein des églises et la liberté d'exercice public du culte.

Sous cet intitulé, figurent deux principes bien distincts.

- En premier lieu, la liberté de s'organiser au sein des églises recoupe ce que la doctrine qualifie généralement de principe d'autodétermination des églises. Dans le régime de laïcité/séparation du droit français, cette question ne fait l'objet d'aucun débat : la liberté des religions et la séparation des Eglises et de l'Etat impliquent, sans contestation possible, que les Eglises jouissent de la liberté de déterminer elles-mêmes leurs modalités d'organisation et de fonctionnement, ainsi que leurs règles de discipline interne, dès lors qu'elles ne portent pas atteinte à l'ordre public.

- Envisageons d'autre part la liberté d'exercice public du culte : l'article 1er de la loi de 1905 dispose : " 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 ". Le principe est simple : c'est celui de la liberté de l'exercice des cultes, qui est garantie par la République. Reste à préciser quelles peuvent être les restrictions à l'exercice de cette liberté, et quelles sont les garanties accordées par l'État. Le titre V de la loi de 1905 est spécifiquement consacré à la " police des cultes ".

. Tout d'abord, quelles peuvent être les mesures de police du culte ? Dans ses fonctions de police municipale, (art. 95 et 97 de la loi municipale du 5 avril 1884), le maire peut réglementer les manifestations extérieures du culte, l'illustration type en étant les sonneries de cloches. Ces questions ont donné lieu à conflits tant avant qu'après la loi de 1905. Une abondante jurisprudence du Conseil d'Etat (" régulateur de la vie paroissiale " selon l'expression du Doyen G. Le Bras) est intervenue pour contraindre les maires à assurer la liberté des manifestations religieuses, tout en préservant le bon ordre et la tranquillité publique. La haute Assemblée a toujours considéré que le maire devait " respecter, autant que possible, les traditions locales, et n'y porter atteinte que dans la mesure strictement nécessaire au maintien de l'ordre " ³².

. En second lieu, les pouvoirs publics doivent veiller à ce que les cérémonies de culte ne soient pas troublées par diverses manifestations. Les articles 31, 32 et 33 de la loi de 1905 édictent des sanctions pénales contre ceux qui auront entravé la liberté d'un individu de se déterminer à participer ou à s'abstenir de participer à un culte, et contre ceux qui auront " empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le local servant à ces exercices " ³³.

• ³⁰ Paris, 19 mars 1981, *Gaz.Pal.* 1981, II, p.238.

• ³¹ Cass. civ., 11 juin 1991, D. 1991, p.521

• ³² CE, 5 fév. 1909, *Abbé Olivier, Rec.*, p.186 ; CE 25 janv. 1933, *Abbé Coiffier, Rec.*, p.100 ; CE 2 juil. 1947, *Sieurs Guiller, Rec.*, p.293.

• ³³ Citons une récente affaire : la condamnation prononcée pour trouble à l'exercice public du culte dans la

Ces dispositions répressives garantissent le droit de célébrer les fêtes religieuses dont nous allons parler immédiatement.

9. Le droit de célébrer les fêtes religieuses.

L'article 25 de la loi de 1905 prévoit que " les réunions pour la célébration d'un culte tenues dans les locaux appartenant à une association cultuelle ou mis à sa disposition sont publiques... et restent placées sous la surveillance des autorités dans l'intérêt de l'ordre public... ". La loi du 28 mars 1907, (article 1) ajoute : " les réunions publiques, quel qu'en soit l'objet, pourront être tenues sans déclaration préalable ". En somme, les cérémonies religieuses, à l'intérieur des édifices affectés à un culte, peuvent être organisées avec une totale liberté. En 1907, le régime général des réunions publiques était régi par la loi de 1881, soumettant l'organisation de réunions publiques à une déclaration préalable. Les cérémonies publiques du culte sont dispensées de cette formalité : on accorda alors à l'Eglise un régime plus libéral que le régime de droit commun des libertés publiques.

Nous avons vu que le Conseil d'Etat contrôle l'usage que le maire fait de son pouvoir de police lorsqu'il réglemente les célébrations (processions ou autres) sur la voie publique.

Nous avons également vu qu'il était passible de sanctions pénales tout trouble porté à une célébration religieuse.

Ces trois premiers aspects concernent la liberté des religions en tant que communautés. Reste une dernière question : le droit pour chacun de participer effectivement aux fêtes religieuses de son choix. Ce droit est en principe acquis, réserve faite de certaines restrictions à la liberté du salarié qui ne peut s'absenter, même pour motif religieux, que dans la mesure où son absence ne gêne pas le bon fonctionnement de l'entreprise (cf. supra A - II - 3), ou à la liberté de l'élève dont l'absence doit rester compatible avec le principe de l'obligation scolaire (cf. infra B - IV - 2).

III. La liberté de conscience et de religion dans des situations spéciales.

1. L'aumônerie militaire.

Le texte fondamental organisant le régime juridique de l'aumônerie militaire est la loi du 8 juillet 1880³⁴ qui abroge celle du 20 mai 1874³⁵. L'article 2 de la loi de 1880 dispose : " Il sera attaché des ministres des différents cultes aux camps, forts détachés et autres garnisons placées hors de l'enceinte des villes... ". Élaborée lors du régime concordataire, la loi visait en fait les cultes catholique, protestant et israélite. Ces dispositions ne furent pas abrogées en 1905 et aucun article de la loi de séparation des Eglises et de l'Etat ne vise les aumôneries

cathédrale de Strasbourg. En l'espèce, les prévenus furent condamnés sur la base des dispositions de l'article 167 du Code pénal allemand, maintenu en vigueur par le décret du 25 novembre 1919. Colmar, 28 janvier 1998.

- ³⁴ *Bulletin des lois de la République française*, 1880, p.138
- ³⁵ D.P., 1874, IV, p.87.

militaires. Divers décrets portant réglementation d'administration publique³⁶ furent promulgués afin de préciser la conditions des aumôniers auprès des forces armées. En application des principes posés par la loi de 1905, ces textes prévoient que des aumôniers interviennent dans les formations et établissements des armées dans lesquels le libre exercice du culte serait impossible sans l'existence d'un service d'aumônerie.

Ces ministres des divers cultes sont qualifiés d'aumôniers. Certains ont un statut militaire, d'autres un statut de personnel civil contractuel ou de bénévole. Ces aumôniers relèvent de l'état major de l'armée au titre de laquelle ils ont été recrutés. Ils n'ont ni grade ni rang dans la hiérarchie militaire. Trois aumôniers militaires, un catholique, un protestant et un israélite, nommés par le ministre, sont placés auprès de l'état major des armées et ont compétence sur l'ensemble des aumôniers, tant civils que militaires. Les aumôniers autres que militaires sont nommés par le ministre des armées, sur proposition de l'aumônier (catholique, protestant ou israélite) des armées.

Une demande de mutation, présentée par le directeur de l'aumônerie de l'un de ces trois cultes s'impose au commandement supérieur des forces armées et n'est pas susceptible d'être discutée devant la juridiction administrative (CE, 27 mai 1994, Bourges).

Ces aumôneries fonctionnent effectivement. En pratique, la question délicate depuis plusieurs années est celle des "aumôneries" musulmanes. Aucun texte ne les vise directement. L'administration souhaiterait les établir, mais le recrutement des aumôniers est difficile. Pour les repas, des menus spécifiques sont proposés aux musulmans.

2. L'aumônerie et l'assistance religieuse dans les établissements pénitentiaires.

La loi de 1905 (art. 2) permettait d'organiser des aumôneries dans les prisons et autorisait leur prise en charge sur fonds publics, mais elle ne créait pas d'obligation en ce sens. L'assistance spirituelle des détenus est régie par un décret du 12 septembre 1972. Le ministre de la justice nomme les aumôniers des différents cultes, après consultation de l'autorité religieuse compétente. Ceux-ci ne sont pas contractuels, mais sont soumis au statut réglementaire des agents non-titulaires de l'Etat. Ils perçoivent une indemnité forfaitaire. Ils sont peu nombreux et en pratique, des aumôniers bénévoles ou rémunérés par les cultes auxquels ils appartiennent assument les charges les plus nombreuses.

3. L'aumônerie et l'assistance religieuse dans les établissements éducatifs (Voir Infra IV.2, b et c).

4. L'assistance religieuse aux malades.

La loi de 1905 évoquait les hospices (et non pas les hôpitaux) de la même façon que les prisons. Selon le Conseil d'Etat (6 juin 1947, *Union catholique*, Rec. p.250), la liberté religieuse des malades justifie que le chef d'établissement hospitalier organise le service d'aumônerie. Il doit permettre aux pensionnaires de vaquer aux pratiques de leur culte, dans l'enceinte de l'établissement, et affecter un local à la célébration des différents cultes (C.E. 28 janv. 1955, *Aubrun*, Rec.p.51). L'organisation de ces fonctions d'assistance spirituelle dans les

• ³⁶ Décret du 1^o juin 1964 (J.O. 12 juin 1964, p.5076), modifié par le décret du 2 février 1978, lui-même modifié par le décret du 15 mars 1993.

hôpitaux de l'assistance publique est actuellement régie par une circulaire ministérielle du 26 juillet 1976. Le chef d'établissement doit affecter un local à l'aumônerie, local qui peut éventuellement servir pour différents cultes. Il peut faire appel aux ministres des différents cultes. Ces aumôniers passent une convention avec l'administration de l'hôpital, après avoir obtenu un agrément de la part de l'autorité religieuse concernée. Ils ont la qualité de salarié et doivent respecter le règlement de l'hôpital. L'administration peut résilier leur contrat avec un préavis de trois mois.

D'autre part, divers hôpitaux ou cliniques appartiennent à —ou sont gérés par— une association caritative à orientation confessionnelle. Ces associations peuvent être déclarées d'utilité publique et recevoir d'importantes subventions publiques. Elles fonctionnent comme des "entreprises de tendance" dont le caractère propre doit être respecté par le personnel salarié.

IV. La liberté de conscience et de religion au regard des pratiques parareligieuses (limites à la liberté d'activité des sectes religieuses).

1. L'admissibilité et les restrictions à l'activité des sectes religieuses.

Il n'existe pas en France aujourd'hui de législation spécifique relative aux sectes. Outre la liberté de conscience et de religion, la loi du 29 juillet 1881 consacre la liberté de la presse, celle du 30 juin 1881 la liberté de réunion et celle du 1er juillet 1901 la liberté d'association. Il s'agit des grandes lois sur les libertés publiques, qui ont acquis valeur constitutionnelle.

Tout groupement, religieux ou autre, peut s'organiser dans ce cadre. Tel est le cas, en particulier, des organisations dites "philosophiques", comme, par exemple, celles appartenant à la franc-maçonnerie. Au demeurant, le deuxième alinéa de la onzième déclaration annexée au Traité d'Amsterdam stipule : "l'Union européenne respecte également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles".

De la même façon, une secte peut se constituer en association, association simple, ou association déclarée par dépôt des statuts à la préfecture, ce qui lui permet d'acquérir la personnalité juridique. Une législation spécifique sur les sectes apparaîtrait, dans le régime français, comme une atteinte à la neutralité de l'Etat, au principe d'égalité des diverses croyances et au respect du pluralisme. Elle impliquerait de définir les sectes et donc d'opérer des choix qui n'ont pas leur place dans le régime de laïcité. Il n'appartient pas à l'Etat de définir ce que sont de "bonnes" ou de "mauvaises" croyances ou convictions.

Néanmoins, si les sectes peuvent se former librement, les pouvoirs publics d'une part, le droit d'autre part, se sont dotés des moyens nécessaires pour lutter contre leurs éventuelles activités nocives.

2. Les fondements juridiques et les formes d'élimination des phénomènes négatifs provoqués par l'activité des sectes religieuses

Les pouvoirs publics se préoccupent des mouvements sectaires. Deux importants rapports parlementaires ont été publiés en 1985 et en 1995³⁷. Tous deux sont intitulés : “ les sectes en France ”. Ces rapports étudient la dangerosité de ces mouvements et envisagent des moyens de lutte. Le service des Renseignements Généraux a tenté de recenser les mouvements, leur nature et le nombre des adeptes. Dans plusieurs ministères (Education nationale, Jeunesse et Sports...) des personnalités ont été nommées, chargées de suivre cette question. Au lendemain de la publication du “ rapport Guyard ”, le Ministre de la Justice publiait une importante circulaire, “ relative à la lutte contre les atteintes aux personnes et aux biens commises dans le cadre des mouvements à caractère sectaire ”³⁸.

En outre, a été créé un observatoire interministériel auprès du Premier ministre, qui a trois missions : suivre le phénomène en liaison avec les diverses administrations ; informer le Premier ministre ; faire des propositions en vue d'améliorer les moyens de lutte.

Parallèlement, un certain nombre d'associations se sont créées, afin de protéger les individus et les familles victimes de manipulations sectaires. Ces associations peuvent être reconnues d'utilité publique³⁹. C'est également à bon droit que le ministre des affaires sociales accorde une subvention pour la publication d'une brochure d'information sur les sectes ; il n'y a là atteinte ni à la neutralité de l'Etat, ni à la liberté des cultes⁴⁰.

Conformément aux conclusions du rapport parlementaire de 1995, les pouvoirs publics français n'ont pas cédé à la tentation d'édicter une législation spécifique aux sectes, le droit français possédant les moyens de caractère général permettant de contrôler les activités des sectes, voire d'en réprimer certaines. De plus, les sectes se doivent de ne pas porter atteinte au principe de valeur constitutionnelle que constitue la sauvegarde de la dignité humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation (n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994).

Si ces mouvements souhaitent bénéficier du droit de posséder un patrimoine, d'acquérir, d'ester en justice, de se doter d'une structure juridique, ils doivent se constituer en association déclarée, selon le régime très libéral de la loi de 1901, en déposant leurs statuts à la préfecture, ce qui permet d'acquérir la personnalité morale. Les statuts doivent mentionner l'objet de l'association et le juge peut ensuite vérifier que les activités menées sont conformes à l'objet indiqué dans les statuts. L'Etat contrôle qu'il n'y ait pas atteinte aux bonnes moeurs, à la forme républicaine du régime...

En second lieu, des mouvements peuvent souhaiter se voir qualifiés d'association cultuelle, conformément à la loi de 1905. Il leur est toujours loisible d'inscrire cette clause dans les statuts. Cependant ils ne pourront en tirer quelque conséquence que ce soit qu'avec l'accord de l'administration. La procédure d'acceptation des dons et legs par les associations cultuelles est soumise à un étroit contrôle des autorités administratives. L'administration apprécie le caractère cultuel ou non de l'association et, en cas de conflit, le Conseil d'Etat tranche. Selon une

• ³⁷ A. VIVIEN, *Les sectes en France, expressions de la liberté morale ou facteurs de manipulations ? Rapport au Premier ministre*, fev. 1983, Doc. fr. , 1985, 137p. et A. GEST et J. GUYARD, *Les sectes en France*, Assemblée nationale, rapport n°2468, rendu public le 10 janvier 1996.

• ³⁸ Circulaire du 29 février 1996, *JCP* 1996, III, 67871.

• ³⁹ CE 23 Mars 1998, UNADFI (Union nationale pour la défense de la famille et de l'individu).

• ⁴⁰ CE 17 fev. 1992.

jurisprudence constante, n'est culturelle que l'association qui se propose, comme but exclusif, l'exercice d'un culte ; ce critère permet à la Haute Assemblée de refuser ce caractère (et le statut privilégié qui en découle) à un groupement se proposant d'autres objectifs. De fait, les tribunaux ont souvent jugé qu'une association qui, dans ses statuts, se présentait comme culturelle, ne l'était en fait pas car ne se proposait pas de subvenir aux frais liés à l'entretien ou à l'exercice d'un culte. Si elle n'est pas culturelle, le tribunal ne l'autorise pas à recevoir un legs au titre de l'article 19 de la loi de 1905. Des demandes des Témoins de Jéhovah, ou de l'Union des athées, furent ainsi rejetées⁴¹. La même solution a été récemment opposée à une demande de l'association pour l'unification du christianisme mondial⁴². En somme, la Haute Assemblée ne définit pas la "secte", mais décide si une association a pour objet exclusif l'exercice d'un culte ce qui équivaut à une sorte de reconnaissance indirecte des "religions". A ce jour, aucun mouvement qualifié de secte n'a obtenu que l'administration lui reconnaisse le titre d'association culturelle.

Mentionnons cependant le récent arrêt de la cour d'appel de Lyon, condamnant l'Eglise de scientologie pour manoeuvres frauduleuses et escroquerie. La cour a considéré que "dans la mesure où une religion peut se définir par la coïncidence de deux éléments, un élément objectif, l'existence d'une communauté, même réduite, et un élément subjectif, une foi commune, l'Eglise de scientologie peut revendiquer le titre de religion et développer en toute liberté, dans le cadre des lois existantes, ses activités, y compris ses activités missionnaires, voire de prosélytisme"⁴³. C'est la première fois que le juge s'aventure à donner des éléments de définition de ce qu'est une religion et semble ranger parmi les religions ce que l'opinion publique considère aujourd'hui comme une secte.

Le droit commun s'applique aux sectes et permet de prendre des mesures efficaces. Il ne saurait être question de dresser ici un inventaire de cet arsenal juridique dont nous ne mentionnons que quelques aspects :

- Le code pénal contient diverses dispositions pour réprimer efficacement des agissements nocifs particulièrement susceptibles de se rencontrer au sein des sectes⁴⁴ : poursuite pour non assistance à personne en danger (art. 63), pour outrage aux bonnes moeurs (art. 283), pour escroquerie et abus de confiance (art. 405 et 408) ou encore séquestration de personnes (art. 341), ce qui constitue l'infraction en fait la plus souvent invoquée par les familles. L'actuel Code pénal, promulgué en 1994, a introduit de nouvelles dispositions ; le législateur a modifié les modalités de répression de l'escroquerie, en faisant de l'abus de l'état d'ignorance, de

• ⁴¹ J. DUFFAR, "Problématique de la loi du 9 déc. 1905, questions choisies", *Les Petites Affiches*, 1^o mai 1996, n°53, p.10-14 et la jurisprudence citée par J. DUFFAR : Le CE considère que des associations ne sont pas des associations culturelles : CE, 21 janv. 1983, *Assoc. fraternité des serviteurs du monde nouveau*, Rev. Adm. 1983, n°106 - CE, 6 juin 1986, *Assoc. Culturelle Troisième église du christ scientiste*, *Gaz. Pal.* 1986, 2, somm. 463 - CE, 1 fév. 1985, *Assoc. culturelle des Témoins de Jehovah*, *Rec.* p.22 et R.D.P., 1985, p.483 - CE, 14 oct. 1985, *Assoc. de l'étude de la nouvelle Foi*, *Rec.*, p.284 - CE, 17 juin 1988, *Union des Athées*, *Rec.*, p.247 - CE, 29 oct 1990 *Assoc culturelle de l'église apostolique arménienne de Paris*, *Rec.*, p.297.

• ⁴² Paris, 25 avril 1995 ; dans le même sens : avis du CE, 24 oct. 1997, refusant le qualificatif de culturelle à une association locale pour le culte des Témoins de Jéhovah de Riom, *RFDadm*, 1997, p.1337 et 1998 ; *Dr. adm.* 1998, n°24.

• ⁴³ Lyon, 28 juil. 1997, *D* 1997, IR, p.197. ; et *JCP* 1998, II, 10025.

• ⁴⁴ A. DAMIEN, "Les sectes, aperçus historiques - problèmes juridiques", in *Esprit et vie*, 3 oct. 1996, n°40, p.529-537.

faiblesse ou de dépendance des personnes, mineures ou majeures, des circonstances aggravantes (313 - 4)⁴⁵ ; il réprime aussi sévèrement le harcèlement sexuel (222 - 33), l'homicide involontaire par imprudence⁴⁶ etc.

- Le code de la santé publique réprime l'exercice illégal de la médecine, réglemente la publicité relative aux médicaments ou matériel médical, mais aussi les vaccinations⁴⁷ etc.

- Des contrôles financiers peuvent être effectués pour déceler par exemple les transferts de fonds à l'étranger. Certains aboutissent à de sévères condamnations pour escroquerie⁴⁸. L'administration fiscale est l'une des mieux armées et l'une de celles dont les contrôles sont les plus redoutés par les grandes sectes. La Cour de cassation a ainsi déclaré que c'était à bon droit que le fisc avait assujéti à l'impôt sur les sociétés le groupement faisant commerce de livres et de cours payants⁴⁹.

- Le code du travail prévoit les congés annuels, les jours fériés, la durée du travail ainsi que les mesures de protection sociale, cotisations patronales etc...Les personnes travaillant au service des sectes ne bénéficient généralement pas de l'intégralité de ces dispositions protectrices. Les dirigeants des sectes peuvent se voir condamnés en conséquence.

- Les mouvements sectaires tentent de recruter leurs adeptes parmi les mineurs, populations plus faciles à manipuler. En outre, il convient de veiller à la situation des enfants dont les parents appartiennent à des sectes. La tâche est délicate, dans la mesure où il ne saurait être question de contrôler les opinions des individus, et donc des parents. Les pouvoirs publics ne peuvent intervenir que si les agissements de ceux qui détiennent l'autorité parentale, ou de l'un d'eux, risquent de porter préjudice à l'enfant, éventuellement qu'il leur incombe d'établir. Le contrôle des écoles reste limité. Si les parents ont obligation de faire dispenser une instruction à leurs enfants, ils ne sont pas tenus de les envoyer à l'école⁵⁰. D'autre part, le principe de liberté de l'enseignement permet à quiconque d'ouvrir une école privée, dès lors qu'il détient les titres universitaires requis ; si les organisateurs ne demandent pas de subvention, l'État contrôlera essentiellement le respect des règles de sécurité et salubrité et non le contenu de l'enseignement.

• ⁴⁵ C. pén., art. 313-4 : “ l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur, pour obliger ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 2 500 000 f d'amende. ”

• ⁴⁶ Toujours à propos de l'Eglise de scientologie, le 22 novembre 1996, le trib. corr. de Lyon a condamné Jean Jacques Mazier, fondateur et ancien président de la branche lyonnaise de l'Eglise de scientologie pour escroquerie et homicide involontaire par imprudence sur la personne d'un ancien adepte qui s'était défenestré en mars 1988. Douze autres prévenus furent condamnés pour escroquerie ou complicité.

• ⁴⁷ Cependant, la jurisprudence considère que le refus des Témoins de Jéhovah de laisser pratiquer des transfusions sanguines sur leurs enfants en danger de mort n'est pas une atteinte à l'ordre public social et doit donc être respecté (CE, 1^o fev. 1985) En revanche, la Conseil d'Etat a refusé aux Témoins de Jéhovah le droit à l'adoption d'un enfant, pour ce même refus des transfusions sanguines, risquant de porter préjudice aux intérêts de l'enfant : CE, 1^o et 4^o ch. réunies, *Département du Doubs c. X.*, 24 avril 1992, D. 1992, p.158.

• ⁴⁸ ex : T.G.I. Bergerac, 7 sept. 1993, condamnation sévère contre le gourou d'une petite secte locale.

• ⁴⁹ Cass. civ., 5 avr 1994, Association Eglise de scientologie de Paris, *Vie judiciaire*. 11-17 juil. 1994.

• ⁵⁰ Il y a peut-être en France environ 20 000 enfants de 6 à 15 ans non scolarisés. L'Education nationale souhaite pouvoir exercer un contrôle sur leur éducation (cf. *Le Monde*, 10/4/97).

- Le droit de la famille réalise une protection plus réelle. L'article 220 -1 du code civil prévoit que, si un époux met en péril l'équilibre familial, le juge aux affaires familiales peut prescrire les mesures urgentes qui s'imposent. Furent déclarés coupables du délit d'abandon de famille les parents qui avaient envoyé leur fils de six ans seul en Inde, dans une école tenue par les adeptes de Sohaja Yoga⁵¹. En ce qui concerne le droit de garde et le droit de visite en cas de divorce, les tribunaux ont adopté une jurisprudence nuancée, respectueuse du droit à la liberté de religion et de conviction des parents, mais assurant néanmoins la protection de l'enfant⁵².
- Enfin, la surveillance des activités sectaires peut s'effectuer sans porter [la moindre] atteinte au respect de la liberté de conscience et de religion.

• ⁵¹ Cass. crim., 11 juil 1994, D. 1994, IR, p.223 ; *JCP* 1995, II, 22441.

• ⁵² Deux exemples : Montpellier, 1^o ch. Civ. (*Gaz. Pal.* 4 déc. 1993, p.8) : des époux s'étaient mariés dans la religion catholique. La femme était devenue Témoin de Jéhovah ; la garde de l'enfant fut confiée au père ; mais la cour fonda sa décision sur des considérations de lieux d'habitation et non sur l'appartenance de la mère aux Témoins de Jéhovah. Autre exemple : Tribunal Correctionnel de Bourg-en-Bresse, 18 déc. 1996 : Le tribunal relaxa une femme qui refusait à son mari l'exercice du droit de visite sur l'enfant de cinq ans. La femme soupçonnait son ancien mari d'appartenir à l'Ordre du Temple Universel (que le jugement estima comparable à l'Ordre du Temple Solaire).

B. Statut des communautés religieuses.

I. Les communautés religieuses et l'Etat. modèle général de relations constitutionnelles.

1. La définition constitutionnelle du modèle de relations (Etat neutre, Etat laïc..). Les modalités et l'étendue de sa mise au point dans la jurisprudence constitutionnelle

Aux termes de la Constitution, la France est une République laïque. Le régime juridique est celui d'une stricte séparation entre l'Etat et les confessions religieuses. Cela implique que l'Etat ne reconnaisse aucun culte (cf. ce rapport : Introduction et A - I.)

2. Le mode de règlement des rapports entre l'Etat et les communautés religieuses - lois spéciales concernant les différentes églises... Garanties de l'influence des églises sur l'élaboration des lois ; accords entre Etat et églises ou communautés (concordat).

Dans le régime de séparation, les groupements confessionnels, les communautés religieuses, ne possèdent, en principe, pas de statut particulier dans le cadre étatique. Catholicisme, protestantisme, orthodoxie, judaïsme, islam ou bouddhisme n'ont aucun statut spécifique dans l'État. Pas de concordat, pas de système d'ententes, d'inscription des religions, etc. Depuis que le doyen G. Le Bras avait employé l'expression dans les années 1950, il est désormais classique de dire que la France vit dans un régime de "concorde sans concordat". Le régime de séparation implique que l'État ne reconnaisse aucun culte. Si en cette fin de siècle, certains s'interrogent sur l'opportunité qu'il y aurait à modifier la loi de 1905, l'hypothèse d'un concordat n'est cependant guère évoquée. Ce dont on discute, c'est de modifications ponctuelles. Certains font valoir que si, juridiquement, l'État ne "reconnait" aucun culte, en pratique il en "connaît" six, ceux cités plus haut. Les pouvoirs publics, les tribunaux, la pratique administrative les prennent en compte. Déjà la loi de 1905 avait organisé les associations cultuelles ; pour le culte catholique, depuis 1924, fonctionnent également les associations diocésaines (cf. supra). Faut-il qu'une loi vienne codifier la laïcité positive ? Le législateur peut-il intervenir sans remettre en cause l'équilibre somme toute harmonieux des relations Églises/État en France ?

Notons cependant le droit local d'Alsace-Moselle : le Concordat de 1801 n'y a jamais été abrogé. Ces trois départements connaissent un régime concordataire, une législation construite sur la base du concordat et des articles organiques napoléoniens, législation qui s'est façonnée progressivement au cours du XIX^e siècle, au gré des réformes des gouvernements français successifs, puis du gouvernement allemand. Le régime en vigueur en 1918, lors du retour de ces territoires à la France, a été maintenu, tout en subissant depuis quelques modifications.

Dans ces trois départements sont cultes reconnus les confessions catholique, protestantes (Eglise Réformée et Eglise de la Confession d'Augsbourg) et israélite.

Des particularités existent également dans certains territoires d'outre mer (ainsi, à Wallis et Futuna, l'enseignement est confié à une mission catholique).

Les Eglises n'exercent officiellement aucune influence directe dans les procédures d'élaboration des lois. Aucune instance religieuse ne doit être consultée en tant que telle. On peut même considérer que les communautés religieuses françaises interviennent moins dans la prise de décisions en France que ne le font les instances religieuses au niveau européen auprès de la Communauté ou du Conseil de l'Europe. Néanmoins, les religions sont libres d'exprimer leur point de vue par la voie de la presse ou autrement. En outre, il arrive qu'elles soient consultées sur une question précise. C'est ainsi que, le plus souvent, lorsqu'est envisagée une réforme dans un domaine où est engagée la liberté de conscience ou, plus généralement, une question d'éthique, l'avis des autorités religieuses est sollicité, soit informellement, soit au travers d'organes tels le Comité national d'éthique. Sans que la situation ne soit institutionnalisée, on constate que, sur les six grandes religions connues en France, cinq d'entre elles possèdent un organe accepté tant par les fidèles intéressés que par l'Etat et considéré par les pouvoirs publics comme leur interlocuteur habituel. Il s'agit de la Conférence des évêques de France, de la Fédération protestante de France, du Comité interépiscopal orthodoxe en France, du Conseil représentatif des institutions juives de France et de l'Union bouddhiste de France. En revanche, les quatre millions de musulmans résidant en France sont regroupés en diverses associations, plus ou moins nombreuses et plus ou moins influentes, mais aucune n'est acceptée sans discussion par toute la communauté musulmane comme constituant l'organe représentatif de l'Islam en France. Il convient cependant d'observer que le respect du principe d'égalité interdit que soient privilégiées certaines religions aux dépens d'autres.

3. Le principe de l'égalité des religions (non discrimination religieuse entre les citoyens et position des églises... égalité de droit ou égalité proportionnelle des chances ?) - religion dominante de fait.

Ne connaissant ni religion dominante, ni Eglise nationale, le système français est celui d'une stricte égalité —de droit— entre les confessions religieuses. Un certain nombre d'outils juridiques existent, que les religions peuvent utiliser si elles le souhaitent (associations cultuelles, congrégations...). Ces cadres sont les mêmes pour toutes les religions. (cf B - II - 2)

Néanmoins, on constate que cette égalité juridique ne s'accompagne pas d'une stricte égalité de fait. En pratique, il serait tout à fait impropre de parler du catholicisme comme " religion dominante ", même de fait. Cependant, l'Eglise catholique jouit d'une position avantageuse. La France est un pays de tradition catholique ; même si la pratique a considérablement décliné, le catholicisme apparaît comme restant la religion principale. L'histoire d'une part, la réalité sociologique actuelle d'autre part, constituent sans doute l'explication du traitement de facto plus favorable réservé à l'Eglise catholique. Deux exemples suffiront :

- . Les écoles privées sous contrat sont largement financées par l'Etat et sont dans leur immense majorité des écoles catholiques. Les musulmans (plus de 4 millions en France) n'en possèdent qu'une seule. (cf. B - IV - 3 - c)
- . Les églises affectées au culte catholique construites avant la loi de 1905 demeurent propriétés de l'Etat, des départements et des communes, et sont entretenues et réparées sur fonds publics.
- . La loi de juillet 1987 prévoit des exonérations fiscales pour les dons consentis aux associations cultuelles et aux associations diocésaines. Dans la pratique, la disposition bénéficie essentiellement à l'Eglise catholique (cf.

B - III - 2).

II. La liberté de création et d'activité des communautés religieuses.

1. La création d'églises et de communautés religieuses (deux notions distinctes ?) Reconnaissance de l'existence des églises et des communautés religieuses par l'Etat. Champs du contrôle par l'Etat ; question des sectes (cf. ce rapport : A - IV)

2. La reconnaissance par l'Etat de l'existence des églises et des communautés religieuses. La reconnaissance est-elle légalement exigée ? Enregistrement, inscription... Les communautés religieuses reconnues ont-elles droit à des privilèges déterminés ou à une position spéciale à l'égard des associations ? (il convient de joindre 1 et 2)

La distinction entre églises et communautés religieuses s'impose tout d'abord d'un point de vue sociologique. Le langage commun réserve généralement la notion d'églises aux confessions chrétiennes et lui confère donc un sens limité. En outre, juridiquement, si les religions n'ont pas de statut dans l'Etat, les groupements à connotation religieuse peuvent en avoir un, soit qu'ils se coulent dans les catégories générales des associations du droit français, soit qu'ils adoptent des catégories que le législateur français a élaborées plus spécifiquement pour les confessions religieuses.

Les associations ou groupements religieux doivent se couler dans le moule du droit étatique s'ils veulent bénéficier de la personnalité juridique leur permettant notamment d'acquérir et de gérer un patrimoine. En France, le régime des associations est régi par la loi du 1er juillet 1901, l'une des grandes lois républicaines sur les libertés publiques. Cette loi pose très largement le principe de la liberté d'association : liberté de créer une association (art. 2) ; possibilité pour une association d'obtenir la personnalité juridique par simple déclaration de ses statuts à la préfecture (art. 5) ; possibilité pour certaines associations de se faire déclarer d'utilité publique, ce qui leur confère des avantages financiers et fiscaux importants. Cette loi libérale de 1901 avait été prise dans le contexte anticlérical marqué de l'époque. Son titre III en témoignait : la liberté était refusée aux associations à caractère religieux. L'article 13 prévoyait : "Aucune congrégation religieuse ne peut se former sans une autorisation donnée par la loi...".

Cette loi de 1901 demeure le cadre juridique fondamental dans lequel les groupements religieux doivent s'organiser. En outre, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 16 juillet 1971 déjà citée, a reconnu valeur constitutionnelle au principe de liberté d'association⁵³.

Néanmoins, la loi de 1901 a fait l'objet de diverses modifications, relatives notamment aux associations religieuses, illustrant le passage d'une politique de laïcisme agressif à une attitude de laïcité positive :

. Les congrégations ont d'abord été admises comme groupements de fait ; la loi du 8 avril 1942 a considérablement assoupli la procédure de reconnaissance légale (accordée par décret sur avis conforme du Conseil d'Etat) ; la loi de juillet 1987 confère aux congrégations légalement reconnues une pleine capacité civile qui s'accompagne d'importants avantages fiscaux.

. En dehors des congrégations, des associations à caractère religieux peuvent se former dans le

• ⁵³ " Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association... qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable... "

cadre libéral de la loi de 1901. Elles peuvent demander la reconnaissance d'utilité publique ; de fait, beaucoup d'associations confessionnelles d'assistance ont ce statut.

En outre, la loi de 1905 (art. 4 et 19) prévoyait la constitution d'associations dites culturelles ayant " exclusivement pour objet l'exercice d'un culte ". Ces associations culturelles sont conformes aux dispositions de la loi de 1901 ; elles doivent se constituer " en se conformant aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice... ". La loi de juillet 1987 accorde également aux associations culturelles des avantages fiscaux. Les religions protestante, orthodoxe, israélite, musulmane et bouddhiste ont chacune constitué des associations culturelles, gérant l'exercice du culte, répartissant leurs compétences selon un découpage généralement territorial. L'Eglise catholique ayant refusé la mise en oeuvre de la loi de 1905, la loi du 2 janvier 1907 a prévu (art. 5), afin de combler le vide juridique, que des associations conformes à la loi de 1901 pourront " assurer la continuation de l'exercice public du culte ". Il s'agit de ce que la doctrine désigne par l'expression " d'associations culturelles de la loi de 1907 ", conformes à la loi de 1901, pour les distinguer des associations culturelles au sens strict du terme, celles de la loi de 1905.

Enfin depuis 1924, L'Eglise catholique a mis en place des associations diocésaines, conformes aux dispositions des lois de 1901 et de 1905, et fonctionnant selon un statut type établi en concertation entre l'épiscopat de l'Eglise de France et le Saint-Siège, statut type pour lequel le Conseil d'État a reconnu en décembre 1923 qu'il ne comportait aucune disposition contraire au droit français.

En définitive, les religions n'ont aucun statut juridique en tant que telles, mais le droit français met à leur disposition plusieurs modèles dans le cadre desquels les associations à caractère religieux ont le choix de s'inscrire. Il n'y a pas reconnaissance par l'Etat des Eglises ou des religions. En revanche, il y a un régime juridique des communautés religieuses. Des privilèges, surtout fiscaux, peuvent être accordés à certaines catégories d'associations religieuses⁵⁴.

Les groupements auxquels le Conseil d'Etat n'accorde pas le qualificatif d'association culturelle (les mouvements sectaires par exemple) ne bénéficient pas de ces avantages fiscaux (cf. supra A - IV - 2).

3. Le contrôle exercé par l'Etat sur les activités des communautés religieuses - problème du champ et des domaines de l'ingérence admissible (protection de l'ordre légal général, contrôle des finances et protection des rapports de droit civil, protection des droits des tiers).

En principe, l'Etat ne contrôle pas les activités des communautés religieuses. C'est là l'une des conséquences essentielles du principe d'autodétermination des confessions religieuses, joint au principe de séparation des Eglises et de l'Etat.

Toutefois, une communauté religieuse peut se voir sanctionnée pour trouble à l'ordre public ou atteinte aux bonnes moeurs. Plus généralement, elle ne peut transgresser une disposition du droit français qui est d'ordre public.

• ⁵⁴ La loi de juillet 1987 offre aux particuliers ou aux sociétés la possibilité de déduire de leurs impôts une part importante des dons consentis aux associations culturelles, aux associations diocésaines, ou aux associations reconnues d'utilité publique.

4. Les communautés religieuses et la liberté d'investiture des fonctions ecclésiastiques - étendue des obligations envers l'Etat.

Les communautés religieuses choisissent elles-mêmes leurs ministres, selon des procédures qui leur sont propres, sans aucun contrôle de l'Etat. Ce principe général connaît deux séries d'exceptions :

. La nomination des évêques de l'Eglise catholique relève de la compétence du Saint Siège. Néanmoins, depuis le *Modus Vivendi* du 20 mai 1921, le gouvernement français a un droit de regard sur la désignation des évêques de France⁵⁵. Avant qu'il ne soit procédé à la nomination, le nonce interroge le gouvernement français pour savoir s'il n'a pas d'objections à faire valoir sur le candidat pressenti. Ce système d'entente préalable fonctionne effectivement.

. Dans les trois départements de l'Est de la France, les ministres des cultes reconnus, qui demeurent salariés de l'Etat, sont nommés avec l'agrément du gouvernement. Le chef de l'Etat nomme l'archevêque de Strasbourg.

5. L'Etat et le droit interne des communautés religieuses - modalités et champs d'application de ce droit par les organes de l'Etat ; tribunaux d'Etat et règlement des litiges au sein des communautés religieuses (litiges patrimoniaux ; évaluation par l'Etat de la légalité des décisions des organes des communautés religieuses).

En règle générale, l'Etat ignore le droit interne des communautés religieuses. Il n'en fait pas application. Les décisions des organes des communautés religieuses n'ont pas de valeur devant les tribunaux.

III. La coopération de l'Etat et des communautés religieuses.

1. Le principe général : Stricte séparation, ou diverses formes de coopération prévues par la Constitution ?

La Constitution ne prévoit aucune coopération entre Etat et communautés religieuses. Néanmoins, les pouvoirs publics et le législateur n'ignorent pas le fait religieux.

- En pratique, une coopération existe notamment dans le domaine de l'enseignement et dans celui de la santé. Les établissements à orientation confessionnelle participent au service public de l'enseignement comme à celui de la santé.

- D'autre part, l'Etat, les départements ou les communes demeurent propriétaires des édifices du culte dans plusieurs hypothèses :

. Pour les édifices affectés à un culte avant 1801

. Pour ceux appartenant, au XIX^e siècle, à des établissements publics du culte et qui n'ont pas

• ⁵⁵ Le *Modus vivendi* consiste en l'échange de deux "aides mémoires", l'un de la France relatif aux relations diplomatiques avec le saint Siège, l'autre de la Secrétairerie d'Etat, relatif à la promotion des évêques en France.

été réclamés par une association cultuelle au lendemain de la loi de 1905 (ce fut le cas des églises affectées au culte catholique).

Ces édifices appartiennent aux collectivités publiques qui en assurent les grosses réparations (C.E. 28 oct. 1945, *Chanoine Vaucanu*, S. 1946, 3, 34). Ils sont remis à la disposition des fidèles et des ministres du culte auquel ils sont affectés (cf. supra, A - II - 6 - d).

D'autres exemples de collaboration existent, qu'ils soient, ou non, institutionnalisés.

2. Le financement des communautés religieuses par l'Etat est-il constitutionnellement admissible ? Financement direct et indirect.

La loi de 1905 dispose : " la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte ". Il s'agit là d'un principe essentiel du régime français. En conséquence, il n'existe en France, aucun financement direct des cultes sur fonds publics. Dans l'hypothèse où une collectivité publique tenterait un tel financement, sa décision est susceptible d'annulation par le juge administratif⁵⁶. Un conseil municipal n'est pas autorisé à financer une manifestation cultuelle telle une messe célébrée par le pape⁵⁷. Les subventions, même indirectes, tombent également sous le coup d'une interdiction de principe. Une aide accordée par une municipalité à un jeune homme pour qu'il poursuive ses études au séminaire est interdite (CE 13 Mars 1953, ville de Saumur, Rec. p.131)

Toutefois, il existe plusieurs procédés, déjà évoqués dans ce rapport, conférant aux religions des avantages financiers :

. Les écoles privées sous contrat, qu'elles soient ou non confessionnelles, —elles sont dans leurs quasi totalité catholiques— sont financées par l'Etat selon des modalités qui les rapprochent de la situation des écoles publiques (cf. infra, B - IV - 3 - c)

. Les bâtiments affectés à l'exercice d'un culte, construits avant 1905, et qui n'ont pas été réclamés par une association cultuelle — telle est la situation des édifices affectés au culte catholique— demeurent propriété de l'Etat, des départements ou des communes, qui assurent les grosses réparations.

. En matière fiscale, la loi du 23 juillet 1987 ajoute un article 238 bis au code général des impôts, instituant une déduction fiscale pour les dons consentis à diverses catégories d'associations, parmi lesquelles les associations cultuelles dont les activités sont par définition liées à l'exercice d'un culte ou à l'entretien de ses ministres.

3. La protection et la promotion des valeurs religieuses par l'Etat et par le droit

a) protection active ; devoir des institutions publiques de protéger et respecter les valeurs chrétiennes - fêtes religieuses.

• ⁵⁶ CE, 9 nov. 1992, *Commune de Saint Louis contre assoc. Siva*, D., 1992, IR, p.252.

• ⁵⁷ Le conseil municipal de la ville de Reims avait décidé de financer les installations nécessaires à la messe pontificale du 22 septembre 1996, lors de la venue du pape Jean Paul II pour commémorer le baptême de Clovis. La délibération du conseil municipal fut annulée par le Tribunal administratif de Châlons dans son jugement du 18 juin 1996. *RFDadm*, sept-oct 1996, p.1012-1021.

La doctrine de neutralité de l'Etat impose à celui-ci qu'il ne se livre à aucune activité de promotion spécifique de valeurs religieuses, chrétiennes ou autres. Il respecte et protège toutes les croyances (cf. ce rapport : A - II - 6 et 7).

La France étant un pays de tradition catholique, un certain nombre de jours fériés légaux correspondent à des fêtes religieuses du culte catholique. Telle fut traditionnellement la justification du repos dominical (même si cette justification ne compte pratiquement plus aujourd'hui). Tels sont également les jours fériés des lundi de Pâques et de Pentecôte, du jour de Noël, de la Toussaint et du 15 août.

b) l'acceptation des symboles religieux dans les lieux publics et administrations publiques.

Il est interdit d'apposer quelque symbole religieux que ce soit dans les lieux publics ou administrations publiques (cf. ce rapport : A - II - 6 - a - b et c)

c) l'interpénétration des valeurs religieuses et de la culture générale (arbre de Noël utilisé par les autorités publiques - invocation de Dieu sur les billets de banques...).

La pratique des "arbres de Noël" pour les enfants du personnel est fréquente, dans les entreprises privées comme dans les administrations publiques. En revanche, la France ignore toute image ou symbole religieux dans les papiers administratifs de quelque nature que ce soit.

4. Les "fonctions publiques" confiées aux communautés religieuses (mariage, divorce, tenue des actes d'état civil...).

Conformément au principe de laïcité, aucune fonction publique n'est confiée à des communautés religieuses. Cela n'implique pas pour autant que des établissements, hospitaliers ou d'enseignement ne puissent pas participer à une mission de service public et collaborer au fonctionnement du service public de la santé ou de l'enseignement, en gardant leur caractère religieux.

IV. Les communautés religieuses, l'enseignement et l'instruction religieuse (hors les universités et autres écoles de ce niveau).

1. Le caractère et la forme du système scolaire en général, déterminé par la Constitution, enseignement public et privé.

Le préambule de la Constitution de 1946, dans son 13° alinéa dispose : " .. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat ". On sait que ce préambule, repris dans celui de la Constitution actuellement en vigueur, a valeur constitutionnelle. D'autre part, le principe de liberté de l'enseignement a également valeur constitutionnelle (cf. infra). Tels sont les deux principes constitutionnels

fondamentaux du système de l'enseignement en France, principes sur lesquels se fonde le régime juridique de l'école.

Napoléon, par la loi du 10 mai 1806, créait l'Université impériale "corps chargé exclusivement de l'enseignement et de l'éducation publique", réservant à l'Etat le monopole du grand service de l'éducation. Dans ce service public, l'Eglise avait sa part ; les décisions relevaient d'instances faisant place à la hiérarchie ecclésiastique. Pourtant le double secteur de l'enseignement devait renaître au cours du XIX^e siècle. Ecoles publiques et privées se partageront les élèves, en demeurant longtemps rivales, même si la législation de la V^e République voulut les rendre complémentaires.

La liberté de l'enseignement fut affirmée par diverses lois qui demeurent aujourd'hui les cadres fondamentaux dans lesquels s'inscrit la réglementation de l'enseignement privé : Enseignement primaire : loi Guizot (28 juin 1833), puis loi Goblet (30 octobre 1886). - Enseignement secondaire : loi Falloux (15 mars 1850) - Enseignement supérieur : loi Dupanloup (12 juillet 1875) - Enseignement technique : loi Astier (23 juillet 1919). Ces textes résultent des affrontements entre partisans de l'école publique et défenseurs de l'école privée. Au XIX^e siècle, bien souvent, les catholiques pensèrent que le développement des écoles libres constituait une condition de la survie d'une Eglise qui se sentait menacée dans son existence. A l'opposé, les républicains, sous la Troisième République, virent dans le triomphe de l'école laïque un pilier essentiel de l'édifice politique en construction.

Aujourd'hui, la querelle scolaire, si apaisée soit-elle en temps normal, se réveille sporadiquement. L'histoire propre à la France explique que, parmi l'ensemble des libertés publiques, la liberté de l'enseignement reste, selon certains commentateurs, une "mal aimée". Pourtant, l'enjeu du conflit a changé. On ne se bat plus pour l'existence même d'une religion ou d'un régime politique, mais seulement pour la défense d'un système éducatif.

Surtout, le principe de la liberté de l'enseignement a désormais valeur constitutionnelle, même si ses modalités de mise en œuvre peuvent varier. Ce principe suppose la liberté d'enseigner, ainsi que la liberté pour les parents d'envoyer les enfants à l'école de leur choix. Pour que ce choix soit effectivement libre, il faut qu'existe, en fait comme en droit, une similitude de traitement entre les différents secteurs scolaires, ce qui implique en pratique une certaine aide de l'Etat au fonctionnement de l'école privée.

La liberté de l'enseignement ne fut pas expressément mentionnée dans les déclarations des droits de l'époque révolutionnaire. Parmi les textes constitutionnels, le plus explicite est l'article 9 de la Constitution de 1848 : "L'enseignement est libre. La liberté d'enseigner s'exercera selon les conditions de capacité et de moralité déterminées par les lois et sous la surveillance de l'Etat. Cette surveillance s'étend sur tous les établissements d'éducation et d'enseignement sans aucune exception". La valeur juridique de ce texte ne survécut pas au régime qui l'avait mis en place.

Le préambule de la Constitution de 1946 fait de l'enseignement public laïque et gratuit un devoir à la charge de l'Etat. Il ne vise pas directement la liberté de l'enseignement.

La Constitution de 1958 ne mentionne pas non plus expressément la liberté de l'enseignement et évoque seulement, à l'article 34, l'enseignement parmi les matières dont la loi fixe les principes fondamentaux. Il est néanmoins admis aujourd'hui que la liberté de l'enseignement constitue un principe constitutionnel. Ce point fut expressément tranché par une décision du Conseil constitutionnel du 23 novembre 1977 : " Considérant que ce principe (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..."⁵⁸. Le raisonnement du Conseil constitutionnel consista à se référer à la Constitution de 1958 qui, elle-même, reprend expressément le préambule de 1946 qui vise les "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République". Lors de l'élaboration du texte de 1946, derrière cette expression vague, les rédacteurs pensaient à la liberté de l'enseignement, sans oser la viser expressément, parce que, au lendemain de la Libération, la coloration souvent religieuse de l'école privée suscitait de farouches oppositions. Le texte de 1946 est à rapprocher de la loi de finances de 1931 qui fait de la liberté de l'enseignement un "principe fondamental reconnu par les lois de la République". Or, par une décision du 16 juillet 1971, le Conseil constitutionnel a considéré que ces "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" avaient valeur constitutionnelle. En l'application de sa propre jurisprudence, il a pu affirmer en 1977 que la liberté de l'enseignement qualifiée par la loi de 1931 de "principe fondamental reconnu par les lois de la République", a valeur constitutionnelle. Dans une même décision, le Conseil constitutionnel réaffirme tout à la fois, en leur donnant valeur constitutionnelle, la liberté de conscience et la liberté de l'enseignement. Nous reviendrons sur son raisonnement consistant à concilier le respect effectif de ces deux libertés.

Le Conseil constitutionnel a réaffirmé cette position à diverses reprises⁵⁹. Récemment, dans sa décision du 13 janvier 1994 (DC n°93-329), le Conseil constitutionnel a rappelé la laïcité de la République, le devoir de l'Etat d'assurer " l'organisation de l'enseignement public, gratuit et laïque à tous les degrés ", ainsi que le principe de liberté de l'enseignement⁶⁰.

D'autre part, la décision de 1977 affirmait qu'une aide de l'Etat à l'enseignement privé n'était pas contraire à la Constitution (cf. infra).

• ⁵⁸ Dans la même décision le Conseil poursuit : " ...Considérant d'autre part qu'aux termes de l'article 10 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 " nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi " ; que le Préambule de la Constitution de 1946 rappelle que " Nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ; que la liberté de conscience doit être regardée comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République..." *AJDA* 1978, p.565, et note J.RIVERO. *Les Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel*, 4° ed. p.372.

• ⁵⁹ Cons. Const., 18 janv. 1985, R.F.Dadm. 1985, 5, p.633 et art. DELVOLVE : "...Principe de la liberté d'enseignement, qui a valeur constitutionnelle..."

• ⁶⁰ Voir notamment *AJDA*, 20 fev. 1994, p.132, note J.P. Costa. Cons. Constit. : " ...Considérant toutefois, d'une part, qu'aux termes de l'article 2 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 13° alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958 : " L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat " ; d'autre part, 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... "

La solution adoptée en France doit être rapprochée des principes européens : La Convention européenne des droits de l'homme n'envisage pas expressément la liberté d'enseignement. Mais l'article 2 du 1er protocole additionnel à la Convention précise : "Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques". Sont consacrés, d'une part le droit à l'instruction, d'autre part le respect des convictions religieuses et philosophiques.

En France, environ 16% des élèves sont scolarisés dans l'enseignement privé. Dans ce secteur, plus de 90% des établissements sont des écoles catholiques. Il y a un certain nombre d'écoles juives, quelques écoles protestantes et quelques rares établissements privés non confessionnels.

2. L'école publique.

a) doit-elle être laïque (religieusement neutre) ?

En France, l'école publique est laïque, c'est-à-dire religieusement neutre. Il s'agit là d'une des valeurs fondamentales que les républicains des années 1880 voulurent promouvoir et qu'ils établirent de façon durable. Les lois scolaires de la fin du XIX^e siècle laïcisèrent l'enseignement. Ce fut l'objet de la loi du 28 mars 1882, qui rend l'enseignement primaire obligatoire, dite loi Jules Ferry, sur la laïcité de l'enseignement primaire ; cette loi laïcise les programmes et interdit l'enseignement religieux. La loi du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire (dite loi Goblet) laïcise, elle, le personnel enseignant⁶¹.

Comme nous l'avons montré, le principe de la laïcité de l'enseignement public, à tous les degrés, a acquis valeur constitutionnelle (Préambule de la Constitution de 1946 et art. 2 de la Constitution de 1958). C'est la base même de " l'intégration à la française " ⁶² : aucune religion n'est privilégiée ; toutes sont respectées.

Néanmoins, en Alsace-Moselle, le droit local ignore les lois de 1882, 1886 et 1905. L'école publique y est confessionnelle. Nous lui consacrerons un développement particulier.

Par ailleurs, dans le territoire des îles Wallis et Futuna, l'enseignement public fait l'objet d'une concession en faveur des pères de Ste Marie.

-
- ⁶¹ Loi du 28 mars 1882, art. 2 : " 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. L'enseignement religieux est facultatif dans les écoles privées. ", *Bulletin des lois de la République française*, 1882, n°11696. Loi du 30 octobre 1886, art. 17 : " Dans les écoles publiques de tout ordre, l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque ", *J.O.* 31 octobre, *Bull.* n°17 182.
 - ⁶² Titre d'un recueil de rapports du Haut Conseil à l'intégration.

b et c) l'instruction religieuse à l'école publique (options offertes aux " petites " religions - heures d'instruction religieuses - désignation et statut des enseignants catéchètes - notes d'instruction religieuse - caractère obligatoire ou non).

L'instruction religieuse ne fait pas partie des programmes scolaires. Il n'y a aucune " heure " de religion.

Toutefois, le régime est différent pour l'enseignement primaire ou secondaire :

. Dans l'enseignement primaire, la loi de 1882 (art. 2) est toujours en vigueur : l'instruction religieuse est formellement interdite dans l'établissement. Les cours vaquent un jour par semaine (mercredi ou samedi) pour laisser aux parents la liberté de faire donner à leurs enfants une instruction religieuse. Les pouvoirs publics ont engagé une négociation avec l'Eglise catholique afin que la réforme du rythme scolaire hebdomadaire préserve une plage horaire pour l'enseignement du catéchisme.

. Dans l'enseignement secondaire, aucun cours d'instruction religieuse ne fait partie du programme scolaire, mais des aumôneries peuvent exister. Ces aumôneries avaient été organisées par Napoléon, en raison de l'importance que revêtait, à l'époque, la scolarité en internat. Contrairement à ce qui s'est produit pour l'enseignement primaire, aucun texte du XIX^e siècle ne les a supprimées. La loi de 1905 mentionne dans son article 2 la possibilité de les organiser. De même, en vertu de l'article 1er de la loi du 31 décembre 1959, dite loi Debré⁶³ : " Suivant les principes définis dans la Constitution, l'Etat 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... Il prend toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et de l'instruction religieuse".

Le statut des aumôneries de l'enseignement public est actuellement régi par un décret du 22 avril 1960, un arrêté du 8 août 1960 et une circulaire ministérielle du 22 avril 1988⁶⁴. Il est possible d'organiser des aumôneries dans tous les établissements du second degré. Elles peuvent fonctionner dans l'établissement ou à l'extérieur. Elles sont créées par le rectorat, sur demande des familles. L'autorité religieuse choisit celui à qui les fonctions d'aumônier sont confiées. Créées par décision de l'autorité administrative, les aumôneries de l'enseignement public ne perçoivent cependant, en fait, aucune subvention sur fonds publics. Même si l'article 2 de la loi de 1905 autorise l'Etat à subvenir aux frais des aumôneries des établissements publics, ce financement fut toujours inexistant. Elles fonctionnent grâce aux cotisations des familles et aux aides accordées par le diocèse. L'élève - ou ses parents s'il est mineur - décide librement s'il souhaite fréquenter l'aumônerie. Aucune note, aucune appréciation ne sont attribuées. L'aumônier ne participe pas aux décisions concernant l'élève qui sont prises par l'école.

• ⁶³ Loi du 31 déc. 1959, *J.O.* 2 et 3 janvier 1960.

• ⁶⁴ *J.O.* du 24 avril 1960, *J.O.* 27 août 1960 et *B.O. Ministère de l'éducation nationale* du 28 avril 1988, p.1063.

Cette réglementation est en principe applicable aux aumôneries des divers cultes. Néanmoins, en pratique, l'immense majorité des aumôneries se rattache à l'Eglise catholique ; les établissements possédant des aumôneries protestantes sont rares et ceux ayant un service israélite ou musulman le sont encore plus. Les aumôneries des " petites " religions sont exceptionnelles.

d et e) la prière à l'école - la croix.

En application du principe de laïcité de l'enseignement public, la prière en commun est interdite dans les écoles publiques, primaires ou secondaires. En France, cette question ne fait pas l'objet de débats.

En application du principe de laïcité de l'enseignement public, il est interdit d'apposer aux murs croix ou crucifix⁶⁵.

f) le port de symbole religieux par les élèves.

Il est fréquent que les élèves chrétiens portent une petite croix, ou que les élèves israélites portent la kippa.

La situation se présente en des termes nouveaux en France depuis la fin des années 1980. Il s'agit de la question dite " du foulard islamique ". Y a-t-il entorse à la laïcité de l'enseignement public lorsque des jeunes filles musulmanes assistent aux cours en portant leur foulard ? Comment concilier principe de laïcité et principe de liberté religieuse ? Le Ministre de l'Education Nationale soumit la question au Conseil d'Etat qui répondit dans un avis du 27 novembre 1989 :

"...Considérant 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. Le port de signes d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires peut, en cas de besoin, faire l'objet d'une réglementation destinée à fixer les modalités d'application des

• ⁶⁵ Les croix furent pour la plupart retirées des salles de classe à la rentrée de septembre 1881, de façon d'ailleurs plus systématique et agressive que ne le souhaitait le ministère.

principes qui viennent d'être définis, compte tenu de la situation propre aux établissements..." Le Conseil d'Etat poursuit en rappelant notamment : le respect des principes de laïcité et de pluralisme ; le devoir de tolérance et de respect d'autrui dans sa personnalité et dans ses convictions ; l'obligation pour chaque élève de participer à toutes les activités correspondant à sa scolarité... Une circulaire du ministre de l'éducation nationale en date du 12 décembre 1989 donnait les instructions nécessaires.

Depuis lors, un grand nombre de jeunes filles musulmanes ont été exclues d'établissements de l'enseignement public parce qu'elles refusaient d'ôter leur foulard, ou refusaient de participer à certaines activités d'éducation physique. Plusieurs affaires sont venues devant les tribunaux et ont été portées en appel devant le Conseil d'Etat. La Haute Assemblée a, selon le cas de l'espèce, ordonné la réintégration de l'élève ou confirmé son exclusion. Elle statue en application de principes qui ne varient pas. Il convient de concilier l'exercice de deux séries de principes constitutionnellement garantis : liberté de conscience et liberté d'exprimer ses convictions d'un côté ; laïcité de l'enseignement public, bon fonctionnement du service public de l'enseignement et ordre public de l'autre côté⁶⁶. Il importe de laisser chaque élève exprimer sa conviction et un règlement intérieur d'établissement qui interdit, en terme généraux, le port de tout signe distinctif d'appartenance à une religion est, par la généralité même de ses termes, irrégulier. En revanche, doit être exclue l'élève qui, par son comportement ou sa tenue, se livre à des actes de prosélytisme, porte atteinte à la neutralité de l'école publique ou trouble son bon fonctionnement.

Ce dernier argument, le bon fonctionnement de l'établissement, rejoint un troisième principe fondamental pris en compte par le Conseil d'Etat : celui de l'obligation d'assiduité des élèves prévu par l'article 10 de la loi du 10 juillet 1989. C'est à bon droit qu'un directeur d'établissement décide l'exclusion d'un élève dans l'hypothèse où cet élève est systématiquement absent à certains cours (éducation physique), ou certains jours (le samedi pour les israélites), si ces absences empêchent l'élève de remplir son obligation d'assiduité et qu'elles troublent le bon fonctionnement de l'école⁶⁷. En revanche, une absence d'une journée

• ⁶⁶ Citons notamment : CE, 2 nov. 1992, *Kherouaa et Mme Kachour et Balo et Mme Kizic*, Rec., p.389 et JCP, 1993, II, 21 998 ; CE, 14 mars 1994, *Mlles Neslinur et Zehranur Yilnaz*, Rec. p. 129 et JCP 1994, IV, 1289 et D. 1995, Somm. p.135 ; CE, 10 mars 1995, *Ep. Aoukili*, Rec. p.122 et D. 1995, p.365 ; CE, 20 mai 1996, *Min. éduc. nat.*, JCP 1996, III, 2196 ; CE, 9 oct. 1996, D. 1996, IV, p.247 ; CE, 27 nov. 1996, 2 espèces, JCP 1997, IV, 1055 et 1056 ; CE, 27 nov. 1996, 3 espèces : *Ligue islamique du Nord* ; *Wissaadane* ; *Jeouit*, JCP 1997, II, 22808.

• ⁶⁷ CE, 14 avril 1995, 2 espèces pour un même litige : *Koen*, et *Consistoire central des israélites de France et a*, Rec. p.169 et JCP 1995, II, 22437 " ... Considérant qu'aux termes de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1989 : " les obligations des élèves... Incluent l'assiduité et le respect des règles de fonctionnement de la vie collective des établissements ".... (pourtant, ne sont pas entachées d'illégalité les dispositions d'un règlement

pour une fête religieuse particulière n'est qu'une application du principe de liberté de conscience et ne constitue une entorse ni à la laïcité de l'enseignement, ni à l'obligation d'assiduité.

L'école publique confessionnelle d'Alsace-Moselle.

Dans les trois départements de l'Est de la France, sous occupation allemande lors de la promulgation, en France, des lois sur la laïcisation de l'enseignement public et de la loi de 1905, un droit local demeure en vigueur, les gouvernements français successifs n'ayant pas décidé l'application systématique de la législation de l'ensemble de la France à ces trois départements.

Dans l'enseignement primaire, les écoles sont, en principe, confessionnelles : catholiques, protestantes, parfois israélites. Une heure hebdomadaire d'enseignement religieux fait partie des programmes. Les enfants peuvent en être dispensés sur demande des parents. En pratique, la plupart des écoles sont devenues interconfessionnelles. Dans les établissements secondaires, des professeurs de religion, parfois ministres d'un culte, plus souvent laïcs, dispensent aux élèves une heure hebdomadaire d'enseignement religieux dans la religion de leur choix. Une petite minorité d'entre eux sont rémunérés sur budget de l'Etat ; les autres sont à la charge des familles ou du diocèse ou sont bénévoles. Cette instruction religieuse n'est obligatoire que si les élèves y sont régulièrement inscrits. Ceux qui ne suivent pas ces cours ne suivent pas, à la place, quelque enseignement civique que ce soit.

Le principe constitutionnel de la laïcité de l'enseignement public est sauvegardé dans le droit local, mais selon une conception quelque peu différente de celle mise en oeuvre dans le reste de la France. Dans l'ensemble de la France, laïcité de l'enseignement public signifie séparation de l'école et de la religion. En droit local, le même principe implique neutralité de l'école. Il est d'ailleurs manifeste que, d'une façon générale, le régime des cultes en France évolue par rapport au strict schéma du début du siècle, qui était celui d'une laïcisation-séparation. Ce régime initial se conjugue désormais avec un régime de laïcisation-neutralité, impliquant un traitement égal des diverses confessions. En ce qui concerne l'école, dans les deux systèmes, la laïcité requiert théoriquement que les différentes confessions religieuses reçoivent un traitement égal. Telle est effectivement la situation en droit, même si en pratique il est beaucoup plus aisé d'assurer l'instruction religieuse catholique ou protestante que l'enseignement de l'islam ou du bouddhisme.

3. L'école privée.

Actuellement en France, le régime juridique de l'école privée est essentiellement régi par la loi du 31 décembre 1959, dite loi Debré, modifiée par la loi du 1er juin 1971, et par la loi du 25 novembre 1977, dite loi Guerneur⁶⁸.

intérieur qui) “ .. n'ont pas eu pour objet et ne sauraient avoir légalement pour effet d'interdire aux élèves qui en font la demande de bénéficier individuellement des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse, dans le cas où ces absences sont compatibles avec l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement... ” ; ou encore : CE, 20 mai 1996, *Min. educ. nat.*, *JCP* 1996, III, 2196 ; et : CE, 27 nov. 1996, 3 espèces, *JCP* 1997, II, 22808.

- ⁶⁸ J.O. 3 juin 1971, p. 5339 et J.O. 26 nov. 1977, p.5539.

a) écoles privées et écoles confessionnelles. Y a-t-il une différence juridique entre elles ?

Nous avons déjà montré que le principe de 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 et auxquels la Constitution de 1958 a conféré valeur constitutionnelle" (DC 77-87, du 23 nov. 1977 *Rec.* p.42). L'école privée n'est pas obligatoirement confessionnelle. En pratique, elle l'est pour 90% des établissements et il s'agit presque toujours d'écoles catholiques. Le droit français réglemente l'école privée et reconnaît qu'un établissement privé d'enseignement peut être doté d'un "caractère propre" qui constitue une donnée essentielle pour l'établissement. Ce caractère propre peut être l'attachement à des valeurs religieuses. C'est par ce biais, et donc indirectement, que le droit appréhende l'école confessionnelle qui ne fait pas, par elle-même, l'objet d'une catégorie juridique spécifique.

b) la création et l'activité des écoles privées - contrôle de l'État sur leur organisation et sur les programmes - liberté de l'école dans le recrutement des élèves - établissement du programme de l'école - formes de la reconnaissance du diplôme.

La création d'un établissement d'enseignement privé est libre et le contrôle exercé par l'État est léger si cet établissement ne demande aucun financement public. L'article 1er de la loi du 31 décembre 1959 dispose : "... L'Etat proclame et respecte la liberté de l'enseignement et en garantit l'exercice aux établissements régulièrement ouverts...". L'article 2 ajoute : "Le contrôle de l'Etat sur les établissements d'enseignement privés qui ne sont pas liés à l'Etat par contrat se limite aux titres exigés des directeurs et des maîtres, à l'obligation scolaire, au respect de l'ordre public et des bonnes moeurs, à la prévention sanitaire et sociale."

La liberté des écoles privées est donc fort étendue, dès lors qu'elles n'ont pas passé de contrat avec l'Etat. Une question préoccupe cependant les pouvoirs publics : comment repérer, contrôler, voire sanctionner des écoles privées aux mains de directeurs ou enseignants qui n'agiraient pas dans le respect de l'ordre public et des bonnes moeurs, qui se livreraient, sur les élèves, à des manipulations mentales, risquant notamment d'entraîner ces élèves vers certaines dérives sectaires ?

En France, les écoles privées hors contrat sont peu nombreuses. Le régime juridique le plus courant, celui que la loi Debré réglemente, est le régime de l'école privée sous contrat, bénéficiant de subventions sur fonds publics et soumise à un certain contrôle de la part de l'Etat. La loi prévoit deux catégories distinctes de contrat : contrat simple ou contrat d'association ; dans les deux cas les établissements doivent préparer les élèves aux diplômes et examens selon les programmes nationaux ; les maîtres sont rémunérés par l'Etat, selon les diplômes qu'ils possèdent ; sous certaines réserves, ils doivent respecter le caractère propre de l'établissement.

En cas de contrat simple, l'établissement garde une certaine autonomie d'organisation et de répartition dans le volume horaire de chacune des matières enseignées.

En cas de contrat d'association, l'établissement doit aligner strictement l'enseignement sur celui dispensé dans les écoles publiques, notamment en ce qui concerne les volumes horaires de chacune des matières. Dans les établissements sous contrat d'association, l'Etat assure les dépenses de fonctionnement sur les mêmes bases que ce qu'il fait pour les établissements publics (loi de 1977).

Les écoles privées sous contrat n'ont pas une entière liberté dans divers domaines :

- Qu'elles aient passé un contrat simple ou un contrat d'association, l'article 1er de la loi Debré leur fait obligation de " donner cet enseignement dans le respect total de la liberté de conscience ", et d'accepter " tous les enfants, sans distinction d'origine, d'opinions ou de croyances ". De fait, la majorité des élèves fréquentant une école privée catholique n'appartiennent pas à une famille catholique pratiquante.

- En cas de contrat d'association, l'article 4 de la même loi prévoit que l'enseignement " est dispensé selon les règles et programmes de l'enseignement public ". Là encore, la liberté de l'établissement est limitée.

Néanmoins, la loi prévoit que l'établissement gardera son " caractère propre "

Ce fut notamment sur ce point que porta la décision du Conseil constitutionnel du 23 novembre 1977. :

" Considérant qu'aux termes de l'article premier de la loi complémentaire à la loi du 31 décembre 1959, modifiée par la loi du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement, les maîtres auxquels est confiée la mission d'enseigner dans un établissement privé lié à l'Etat par contrat d'association sont tenus de respecter le caractère propre de cet établissement. Considérant, d'une part, que la sauvegarde du caractère propre d'un établissement lié à l'Etat par contrat, notion reprise de l'article premier, 4^e alinéa, de la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés, n'est que la mise en oeuvre du principe de la liberté de l'enseignement... ". La loi soumise alors au Conseil constitutionnel, adoptée par le Parlement le 25 octobre 1977 (loi dite loi Guermeur), faisait obligation aux maîtres de " respecter le caractère propre de l'établissement où ils exercent ". Pour les auteurs du recours, ce respect du caractère propre risquait de porter atteinte à la liberté de conscience, garantie par la Constitution et que l'article 1er de la loi déferée rappelait, en imposant aux établissements privés sous contrat de donner l'enseignement " dans le respect total de la liberté de conscience ". Pour le Conseil constitutionnel, ce même respect du caractère propre n'est qu'une conséquence du principe constitutionnel de la liberté de l'enseignement. N'étant que la mise en oeuvre d'un principe constitutionnel, il ne peut être taxé d'inconstitutionnalité. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel précise la nature constitutionnelle de la liberté de l'enseignement (cf. supra, premier paragraphe des développements relatifs à l'école). En outre, le conseil explicite le contenu de ce principe de liberté de l'enseignement en conciliant, pour les établissements sous contrat, respect du caractère propre d'un côté, et, de l'autre côté, respect de la liberté de conscience tant des maîtres que des élèves, puisque la loi Debré impose à ces écoles privées d'accueillir tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyances, c'est à dire dans le respect de la neutralité. Dans un établissement privé sous contrat, l'enseignement dispensé reste neutre, mais le contexte dans lequel il s'insère fait ressortir le caractère propre de l'établissement, que les maîtres sont tenus de respecter. : " Considérant qu'il résulte du rapprochement des dispositions de l'article 4, al. 2, de la loi du 31 décembre 1959, dans la rédaction nouvelle qui leur est donnée par la loi soumise à l'examen du conseil constitutionnel, et de celle de l'article premier de la loi du 31 décembre 1959 que l'obligation imposée aux maîtres de respecter le caractère propre de l'établissement, si elle leur fait un devoir de réserve, ne saurait être interprétée comme permettant une atteinte à leur liberté de conscience ". La décision du Conseil constitutionnel opère la conciliation entre deux libertés constitutionnellement garanties : liberté de l'enseignement et liberté de conscience.

La décision du 23 novembre 1977 a parfois été comprise comme soustrayant l'enseignement dispensé au respect du caractère propre de l'établissement. Cependant, en 1985 (DC 84-185), le Conseil constitutionnel estimait que

le devoir de réserve incombant aux enseignants, découlant du caractère propre des établissements sous contrat, s'appliquait également à l'enseignement dispensé (cf. infra).

c) le financement des écoles privées par l'État - formes de l'aide - conditions posées par l'État.

Financement par l'État et contrôle de l'État sont liés. Rappelons ce qui est évoqué au b) :

- Les écoles privées hors contrat ne reçoivent aucune aide de l'État qui contrôle seulement le respect des règles de sécurité, les bonnes moeurs...

- Pour les écoles sous contrat, la loi du 31 décembre 1959 prévoyait essentiellement la rétribution des maîtres par l'État. Celle de 1977 améliore la situation financière des établissements privés, pour les classes qui sont sous contrat d'association :

.Dans les écoles privées ayant conclu un contrat simple, les maîtres sont rémunérés par l'État sur les mêmes bases que les maîtres du secteur public, en fonction de leurs diplômes. Les communes peuvent également, dans une certaine limite, participer aux dépenses des écoles sous contrat simple. L'école garde une certaine indépendance dans l'organisation de sa pédagogie.

.Dans les écoles privées ayant conclu un contrat d'association - les plus nombreuses surtout dans l'enseignement secondaire - les maîtres sont rémunérés sur les mêmes bases que les maîtres du secteur public. En outre, " les dépenses de fonctionnement sont prises en charge dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public ", une subvention aux investissements est possible et les dépenses de formation initiale ou continue des maîtres sont financées par l'État dans les mêmes conditions que celles afférentes à la formation des maîtres du secteur public.

Le financement sur fonds publics de l'école privée souleva et soulève encore d'amples débats. Le régime de financement fut modifié par la loi de 1977, qui améliora la condition des établissements privés sous contrat d'association en prenant en charge les dépenses de formation des maîtres. Il fut à nouveau question de modifier ce régime en 1993. Dans l'un et l'autre cas, le Conseil constitutionnel fut saisi.

Dans sa décision du 27 octobre 1977, le Conseil constitutionnel avait considéré que les subventions prévues par la loi étaient conformes à la Constitution : " Considérant 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 ; que cette disposition du préambule de la Constitution de 1946 est donc sans influence sur la conformité à la Constitution de la loi soumise à l'examen du conseil constitutionnel... Considérant enfin 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. "

En 1994, ce fut également une question financière qui provoqua l'intervention du Conseil constitutionnel.

Aux termes de l'article 69 de la loi du 15 mars 1850, 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 le dixième des dépenses annuelles de l'établissement". La disposition n'ayant fait l'objet d'aucune abrogation, le Conseil d'Etat contraint l'administration à son respect en ce qui concerne les dépenses d'équipement des établissements secondaires sous contrat d'association. Ainsi furent annulées des décisions de subventions excédant ce plafond⁶⁹.

En décembre 1993, le Conseil Constitutionnel fut saisi d'un recours contre la loi du 15 décembre 1993, dite loi Bourg-Broc, tendant à supprimer le plafond des subventions aux investissements que la loi Falloux maintenait. Par décision du 13 janvier 1994 (DC n°93-329⁷⁰), le Conseil annulait l'article 2 de la loi. L'article 2 visait à autoriser les collectivités territoriales à attribuer librement des subventions aux établissements privés sous contrat de leur choix, selon des modalités qu'elles auraient fixées librement. Dans cette décision, le Conseil rappelait plusieurs principes désormais bien établis : " Considérant... le devoir de l'Etat concernant l'organisation de l'enseignement public, gratuit et laïc à tous les degrés... Considérant que la liberté de l'enseignement constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République... considérant que le principe de libre administration des collectivités locales a valeur constitutionnelle... ". En outre, le Conseil a fait application d'un autre principe : celui de l'égalité entre les situations des établissements publics et privés sous contrat, principe d'égalité en vertu duquel est inconstitutionnelle la disposition législative qui permettrait de placer un établissement privé dans une situation plus avantageuse que les établissements publics : considérant que le législateur " doit notamment prévoir les garanties nécessaires pour prémunir les établissements d'enseignement public contre les ruptures d'égalité à leur détriment au regard des obligations particulières que ces établissements assument.. ".

Faute d'intervention du législateur depuis la décision de 1994 du Conseil constitutionnel, la jurisprudence récente maintient le plafonnement des subventions, tel qu'il résulte de la loi de 1850⁷¹.

Enfin, toujours à propos des aides financières de l'Etat, mais en ce qui concerne le statut des maîtres et non plus les dépenses d'investissement, le Conseil d'Etat a décidé, dans deux arrêts récents, qu'en application de la règle d'égalisation entre les situations des enseignants du secteur public et ceux du secteur privé sous contrat d'association, l'Etat ne pouvait supporter les charges sociales afférentes aux rémunérations des maîtres de l'enseignement privé que dans la mesure où le taux des cotisations n'excédait pas ce qui est nécessaire pour assurer l'égalisation des situations entre ces maîtres et ceux du public⁷².

d) les enseignants des écoles privées - recrutement et faculté de licenciement de l'enseignant qui ne respecte pas le caractère de l'école.

L'Etat rémunère les maîtres selon les mêmes critères que dans l'enseignement public.

• ⁶⁹ CE, 6 avr. 1990, Département d'Ille-et-Vilaine, *Rec.* p.91

• ⁷⁰ Décision publiée au J O du 15 janvier 1994, p.829 ; *AJDA*, 20 fev. 1994, p.132, note J-P. COSTA.

• ⁷¹ T.A. Montpellier, 26 juin 1996, Chaze et a. *JCP* 1996, II, 22 686

• ⁷² CE, 5 déc. 1997, *Union régionale des organismes de gestion des établissements d'enseignement catholique des pays de la Loire et a.* et CE, 8 avr. 1998, *Organisme de gestion du groupe scolaire Emilie de Radat*, *JCP* 1998, II, 10099.

En ce qui concerne le recrutement :

- Nul ne peut diriger un établissement privé sous contrat s'il ne possède les titres de capacité exigés pour les emplois correspondant de l'enseignement public, ou des titres reconnus comme équivalents.

- Pour le maître, dans l'hypothèse du contrat simple, l'Etat n'intervient ni dans leur nomination, ni dans leur renvoi. Les maîtres du secteur privé sont à la disposition des chefs d'établissement, qui sont leurs employeurs. Toutefois, la situation des maîtres est réglée par une convention collective qui prévoit le recours à des commissions paritaires en cas de litige.

En revanche, dans les classes sous contrat d'association, la loi Debré de 1959 faisait de l'Etat le véritable employeur des enseignants. Les maîtres étaient nommés par l'autorité publique, avec cependant l'accord du chef de l'établissement. Ils ne pouvaient ensuite être licenciés que par l'Etat, après avis d'une commission paritaire. Mais, depuis la loi Guerneur de 1977, c'est le chef d'établissement, et non plus l'administration, qui prend l'initiative de la nomination des enseignants.

La loi Guerneur impose aux maîtres de respecter le caractère propre de l'établissement. Le Conseil d'Etat veille à ce que soit sauvegardés tout à la fois ce caractère propre et la liberté de conscience des maîtres. Comme nous l'avons indiqué, le Conseil constitutionnel (23 nov. 1977, cf. supra) a décidé que : " les maîtres sont tenus au respect du caractère propre de l'école ". La Haute juridiction a confirmé sa décision le 18 janvier 1985 en rappelant le devoir de réserve incombant aux maîtres à propos de la loi du 25 janvier 1985 qui ne mentionne plus l'obligation en question dans le texte même de la loi. Le Conseil d'Etat a considéré que le respect du caractère propre peut figurer parmi les obligations imposées par le règlement intérieur de l'établissement à l'ensemble du personnel (et pas seulement aux maîtres), pourvu que les sujétions qui en résultent ne portent pas atteinte à la liberté de conscience et soient appréciées eu égard à la nature des fonctions exercées par les personnes concernées⁷³.

• ⁷³ CE, 20 juil. 1990, *Ass. fam. de l'Externat Saint-Joseph, Rec.*, p.223 ; *Dr. soc.* 1990, p.862 ; arrêt qui réforme le jugement du T.A. Versailles, 27 mars 1987, *JCP* 1989, I, 257. Cette jurisprudence fut confirmée depuis lors dans d'autres affaires : CE, 5 juin 1991, *Externat saint Joseph, Gaz. Pal.* 1991, 2, 504 et CE, 23 juil. 1993, *Min. aff. soc. c/Inst. privée de Monistrol/Loire, Rec.* p.22 ; *Dr. soc.* 1993, 844 et *AJDA* 1993, 728.

Conclusion

La France est une république laïque en ce sens que les croyances religieuses et les convictions philosophiques relèvent de la sphère privée. Dans la sphère publique, elles se voient cependant garantir une complète liberté d'expression, sous réserve du respect de l'ordre public ou des autres libertés fondamentales.

Les pouvoirs publics doivent rester neutres à l'égard de leurs spécificités. Il n'y a pas, pour autant, indifférence du droit public à l'endroit du fait religieux. S'agissant d'un fait majeur de société, l'Etat le prend naturellement en compte dans la vision d'une société aux coexistences spirituelles apaisées.