Document generated on 07/15/2025 4:45 p.m.

Les Cahiers de droit

Les religions et l'égalité en droit français

Pierre-Henri Prélot

Volume 40, Number 4, 1999

URI: https://id.erudit.org/iderudit/043580ar
DOI: https://doi.org/10.7202/043580ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Prélot, P.-H. (1999). Les religions et l'égalité en droit français. *Les Cahiers de droit*, *40*(4), 849–886. https://doi.org/10.7202/043580ar

Article abstract

The absence of institutional recognition of religions along with the State's affirmation of religious neutrality put the onus on the State to treat all religions equally without favouring one over another. Seen from within the French social context, these apparently simple rules based on principle raise numerous difficulties in applying law. Indeed, the legal solutions advanced to frame the exercising of religious freedoms sometime create discriminations to the disadvantage of various cults. For reasons especially historical in nature, the place occupied by Catholicism is in some ways a privileged one, to the detriment, in particular, of so-called minority religions or more recently formed churches.

The first part of this paper provides an overview of current French law and in doing so, highlights three causes of discrimination : the permeation of lay law by Christian thinking, the 1905 Act governing the separation of the Church and State per se, and finally reasons based on public order in opposition to religions with few followers and in the name of repressing sects. The second part seeks to set forth conditions for the nondiscriminatory handling of religions. This means, especially, taking into account their specificities and renouncing the implementation of a standard policy with special arrangements, when such a course of action proves inappropriate. French law actually is already engaged in this process.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1999

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

Les religions et l'égalité en droit français

Pierre-Henri PRÉLOT*

L'absence de reconnaissance institutionnelle des religions ainsi que l'affirmation de neutralité religieuse de l'État imposent à ce dernier de les traiter toutes de manière égale, sans en privilégier ni en défavoriser aucune. Posées dans le cadre français, ces règles simples dans leur principe soulèvent en droit de nombreuses difficultés. En effet, les solutions juridiques mises en œuvre pour aménager l'exercice de la liberté religieuse créent parfois des discriminations au désavantage de certains cultes. Pour des raisons notamment de tradition historique, la place du catholicisme est à certains égards favorisée, au détriment en particulier des religions dites minoritaires ou encore d'implantation plus récente.

La première partie de l'exposé, établit un bilan du droit français actuel et il met ainsi en évidence trois causes de discrimination : l'imprégnation chrétienne du droit laïque, la loi de 1905 portant séparation de l'Église et de l'État elle-même et, enfin, les motifs d'ordre public, opposés à des religions comptant peu d'adeptes, au nom de la lutte contre les sectes. La seconde partie, cherche à proposer les conditions d'un traitement non discriminatoire des religions. Cela implique notamment de tenir compte de leurs spécificités et de renoncer lorsque le traitement est inadapté à un régime uniforme au profit d'aménagements particuliers. Le droit français s'est déjà engagé, au reste, dans cette voie.

The absence of institutional recognition of religions along with the State's affirmation of religious neutrality put the onus on the State to treat all religions equally without favouring one over another. Seen from

* Professeur de droit public, Université de Cergy-Pontoise.

Les Cahiers de Droit, vol. 40, n° 4, décembre 1999, pp. 849-886
(1999) 40 *Les Cahiers de Droit* 849

within the French social context, these apparently simple rules based on principle raise numerous difficulties in applying law. Indeed, the legal solutions advanced to frame the exercising of religious freedoms sometime create discriminations to the disadvantage of various cults. For reasons especially historical in nature, the place occupied by Catholicism is in some ways a privileged one, to the detriment, in particular, of so-called minority religions or more recently formed churches.

The first part of this paper provides an overview of current French law and in doing so, highlights three causes of discrimination : the permeation of lay law by Christian thinking, the 1905 Act governing the separation of the Church and State per se, and finally reasons based on public order in opposition to religions with few followers and in the name of repressing sects. The second part seeks to set forth conditions for the non-discriminatory handling of religions. This means, especially, taking into account their specificities and renouncing the implementation of a standard policy with special arrangements, when such a course of action proves inappropriate. French law actually is already engaged in this process.

Pages

1. L'inégalité des religions devant la loi 853
1.1 L'imprégnation chrétienne du droit laïque 855
1.2 Les inégalités induites par la loi de 1905 860
1.3 Des discriminations et de l'ordre public 865
2. Pour un traitement non discriminatoire des religions 869
2.1 La spécificité des religions 870
2.2 Les discriminations positives (le cas particulier de l'islam) 874
2.3 L'adaptabilité des religions 879

Le système français de laïcité de l'État repose sur un postulat essentiel, celui de l'égale valeur des religions aux yeux de l'État et, comme conséquence, celui de leur égal traitement. Tous les ouvrages traitant de la

question insistent avec force sur cette idée d'égalité des religions devant la loi. Par exemple, dans son manuel *Libertés publiques*, le professeur Jacques Robert affirme, à propos des articles 1 et 2 de la loi de 1905[1], que ces « deux textes signifient que l'État, en France, ne donne sa préférence à aucune religion puisqu'il n'en aide aucune, mais il les reconnaît toutes et assure le libre exercice des cultes de chacune d'entre elles[2] ». On ne saurait mieux exprimer l'idée que toutes les religions ont vocation à être traitées en droit de la même manière.

Ce postulat d'égalité juridique des religions mérite d'être confronté à la réalité de la situation des différents groupes religieux au regard du droit français ou, si l'on accepte le mot, la réalité de leur statut juridique[3]. Il le mérite d'autant plus qu'il est, ainsi que nous venons de le dire, énoncé comme un des principes cardinaux de la loi de 1905. Soutenir, comme nous prétendons le faire ici, que les religions ne sont pas égales devant la loi, et plus encore qu'elles ne peuvent pas l'être exactement, c'est en effet aller directement à l'encontre de l'affirmation de neutralité religieuse de l'État. Certes, le constat n'est ni entièrement nouveau ni tout à fait original, et pour être juste mentionnons que la littérature juridique consacrée à la question souligne de manière constante que la loi de 1905 n'a en réalité jamais totalement rompu avec le régime légal de reconnaissance, les religions anciennement reconnues[4] faisant l'objet d'une attention particulière des pouvoirs publics. Notamment, les autorités religieuses légitimes[5] des anciens cultes reconnues sont restées, après 1905, les interlocuteurs privilégiés des

1. *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État*, *Gaz. Pal.* 1905.2.698, 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*. En conséquence, [...] seront supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes. Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics, tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons. Les établissements publics du culte sont supprimés, sous réserve des dispositions énoncées à l'article 3. [L'italique est de nous.]
2. J. ROBERT, *Libertés publiques*, Paris, Montchrestien, 1977, p. 361. Le lecteur appréciera ici le choix des termes employés puisque, s'agissant du commentaire d'un article disant que l'État cesse de reconnaître les religions, le professeur Robert affirme — ce qui au reste n'est pas faux — que l'État les reconnaît toutes.
3. Nous entendons ici le mot « statut » comme la somme des dispositions juridiques applicables aux différents cultes, même si, il est vrai, elles ne présentent guère d'unité sur le plan formel.
4. Il s'agissait des cultes catholique, protestant (luthérien et réformé) et israélite.
5. Au sens où elles ont été investies régulièrement selon les règles de la religion qu'elles représentent et sont acceptées en tant que telles par la communauté des adeptes.

pouvoirs publics. Cependant, outre qu'il n'y a là qu'une des manifestations de l'inégalité des religions, la doctrine se contente généralement d'indiquer le paradoxe sans réfléchir plus avant aux problèmes qu'il révèle.

Si le constat nourrit l'amertume des autres cultes ou des minorités dissidentes, qui se voient injustement refuser les avantages reconnus aux anciens cultes concordataires[6], s'il renforce l'inquiétude des partisans d'une séparation rigide convaincus d'un déni de laïcité, il reste que la question n'est pas résolue de ce fossé, de cette contradiction qui existe entre le postulat juridique d'égalité des religions et la réalité de leur traitement. Certes, une réponse vient spontanément à l'esprit, à savoir que, si la pratique dément la règle juridique d'égalité, il faut changer la pratique. Soit en accordant sans limite les mêmes avantages à tout le monde, disent les religions évincées, soit en n'accordant plus rien à personne, disent les laïcs. Ces deux positions sont l'une et l'autre d'une parfaite cohérence. Cependant, elles apparaissent en même temps comme extrêmement réductrices pour peu que l'on accepte de s'intéresser dans le détail aux pratiques religieuses et à leurs conséquences sociales. Car si l'on se prête à ce travail d'investigation et d'inventaire, c'est alors une autre question qui vient à l'esprit : que signifie l'égalité de traitement pour des religions qui sont fondamentalement différentes dans leur système de croyances, dans leurs pratiques et dans leur mode d'organisation interne, mais aussi dans leur implantation sociale ? Après tout le droit français admet qu'un traitement juridique puisse être différencié dès lors que les distinctions établies s'appuient sur des motifs d'intérêt général ou sont justifiées par une différence de situation objective.

Poser la question de cette manière implique de s'intéresser précisément à la manière dont le droit traite les religions, pour se demander si les nombreuses différences de traitement qui apparaissent sont justifiées ou non (section 1). Il y a là un important travail d'inventaire, qui ne peut être réalisé ici complètement, et pour lequel nous nous efforcerons d'ouvrir quelques pistes. Toutefois, la réflexion ne peut s'arrêter à ce travail d'inventaire, même prolongé par un effort de classification théorique visant à repérer les facteurs contribuant à l'inégalité des religions. Il convient également de réfléchir à ce que sont les conditions d'un traitement non discriminatoire des religions par le droit (section 2). Nous ajouterons, pour clore notre introduction au sujet, que les développements qui suivent ne prétendent nullement apporter une solution d'ensemble à tous les problèmes que pose

6. Nous nous efforcerons dans notre exposé de présenter de nombreux exemples et de raisonner à partir de ceux-ci. Pour illustrer le propos dès maintenant, mentionnons les autorisations de recevoir des dons et legs, accordées de manière quasi systématique aux cultes traditionnels et refusées aussi systématiquement aux mouvements religieux dissidents ou minoritaires, comme les Témoins de Jéhovah.

l'existence sur le sol français de religions variées auxquelles ce dernier reconnaît la liberté. Plus modestement, nous voulons présenter une clef de lecture du droit français des religions qui nuance quelque peu le triple reproche d'injustice, de favoritisme et d'arbitraire dont il est volontiers taxé, en proposant le cas échéant des instruments d'interprétation permettant de l'améliorer.

1. L'inégalité des religions devant la loi

Parler d'inégalité des religions devant la loi ne signifie pas, fort heureusement, qu'il existerait dans l'ordonnancement juridique français des dispositions expressément discriminatoires, qu'un avantage soit réservé par la loi à tel ou tel groupe religieux nommément désigné, ou qu'il lui soit au contraire refusé. Les dispositions éparses qui forment l'actuel droit des religions en France évitent au contraire soigneusement toute distinction de ce type[7]. C'est que le traitement différencié des religions est implicite. Il n'est pas gravé directement dans la loi, mais il résulte de son application. Nous l'illustrerons par trois exemples connus, et classiques.

Premier exemple, celui du repos dominical, fixé au dimanche par la loi du 13 juillet 1906, le législateur acceptant au lendemain de la séparation « comme un fait sociologique la conception du dimanche qui prévaut dans toute société de tradition chrétienne[8] ». Le choix du dimanche comme jour de repos, fixé également pour tous, induit en pratique une « discrimination fondée sur la religion au profit des pratiquants de religions qui prescrivent le dimanche comme jour de repos[9] ». Il en va de même pour les jours fériés du calendrier laïque, fixés pour la plupart d'entre eux par référence aux fêtes chrétiennes[10].

---

7. Le lecteur observera ici que dans le nouveau Code pénal (art. 225-1) l'*appartenance à une religion déterminée* forme une cause de discrimination prohibée. Ainsi, il est compréhensible qu'un État qui affiche ce principe juste s'interdise de laisser apparaître la discrimination dans ses propres lois.
8. Voir S. HENNION-MOREAU, « La règle du repos dominical », *Droit social.* 1990. 434, 435, qui cite ici J. Rivéro et J. Savatier.
9. Nous reprenons ici les moyens soulevés devant la Cour de cassation par des sociétés qui entendaient contester sur le fondement de la liberté religieuse le principe de la fermeture obligatoire des commerces le dimanche. Soc. 2 févr. 1994, n° 568 : Lexilaser cassation, cité par M. COUFFIN, *Les convictions et la finalité religieuses en droit du travail*, mémoire du diplôme d'études approfondies, Nancy, Université de Nancy II, 1997, p. 28.
10. Ces fêtes sont les suivantes : le lundi de Pâques et la Pentecôte (*Loi du 8 mars 1886 déclarant jours fériés le lundi de Pâques et le lundi de la Pentecôte*, J.O. 9 mars 1886), l'Ascension, l'Assomption, la Toussaint et Noël (*Arrêté du 29 Germinal An x qui ordonne la publication d'un induit les jours de fête*, Bull. des Lois, 3e S., B.218, n° 1997 et *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État*, précitée, note 1, art. 42).

Deuxième exemple, celui des lieux de culte incorporés au domaine public. La loi de 1905 a établi un mécanisme de mise à disposition des édifices cultuels publics, principalement détenus par les communes[11]. Ces lieux de culte ont à l'époque été « laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations appelées à les remplacer[12] », la loi du 2 janvier 1907 ajoutant que, « à défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront [...] à être laissés à disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion[13] ». Ce mécanisme d'affectation légale ne visait à l'époque que les lieux de culte existants, pour l'essentiel des églises, outre quelques temples ou synagogues propriétés publiques. Il aurait pu être ouvert par la suite à de nouveaux lieux de culte, et à d'autres religions, comme l'islam et ses mosquées. Pour cela, il aurait suffi d'autoriser les communes à mettre à disposition des cultes, par convention, des immeubles du domaine public aux fins d'une affectation cultuelle de l'édifice. La solution ne posait pas de difficulté particulière d'un point de vue juridique puisque, précisément, c'est le propre du domaine public que d'être affecté soit à un service public, soit, ce qui était bien le cas en l'occurrence, à l'usage direct du public. Cependant, le Conseil d'État a refusé d'étendre la solution prévue par la loi de séparation aux édifices antérieurs à 1905. En effet, dans un arrêt de 1990, le Conseil d'État a estimé qu'une convention de mise à disposition d'un bien immobilier pour la célébration du culte « ne peut être regardée comme ayant entraîné l'affectation de cet édifice à l'usage direct du public et par suite ne l'a pas fait entrer à ce titre dans le domaine public communal[14] ». Au delà des aspects purement techniques de droit administratif, la portée de cet arrêt est essentielle dans la mesure où il interdit l'extension aux lieux de culte d'aménagement récent, notamment les mosquées, d'un régime de domanialité publique avantageux qui aurait permis d'en aligner peu ou prou la condition juridique sur celle des édifices de la loi de 1905.

---

11. Ils le sont plus rarement par l'État (cathédrales) voire dans quelques cas par les départements. Il s'agit pour les communes des églises, mais aussi de quelques temples et synagogues remontant pour l'essentiel au XIX^e siècle. Pour l'État, il s'agit des cathédrales.
12. *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État*, précitée, note 1, art. 13.
13. Il s'agissait alors de prendre en considération l'hostilité du clergé au principe des associations cultuelles, perçues comme un « cheval de Troyes démocratique » destiné à saper l'organisation interne hiérarchique de l'Église catholique.
14. Cons. d'Ét. 19 oct. 1990, *Association St Pie v et St Pie x de l'Orléanais*, *Revue de droit public et science politique*. 1990.1874, 1880.

Le troisième exemple concerne le statut d'association cultuelle, important en ce qu'il ouvre vocation, sous réserve d'une autorisation administrative, à recevoir des dons et legs. Or si l'administration reconnaît volontiers le statut de cultuelles aux associations représentatives des religions traditionnelles, en revanche elle le refuse de manière constante aux associations issues des groupes religieux minoritaires, notamment aux Témoins de Jéhovah[15]. Cette position constante repose avant tout sur des motifs d'opportunité, l'autorité publique étant rétive à accorder le moindre avantage à des groupements dont les activités sont régulièrement perçues — à tort ou à raison — comme sectaires ou potentiellement dangereuses pour l'ordre public.

Ces trois exemples sont caractéristiques des différences de traitement juridique qui existent en France entre les religions. Chacun d'entre eux procède en effet d'un mode discriminatoire distinct. Car s'il existe en droit français des différences de traitement entre les religions, c'est essentiellement pour trois raisons : tout d'abord, le droit français porte la marque des traditions et des cultures où il est né, à savoir qu'il est fortement empreint de christianisme (section 1.1) ; ensuite la loi de 1905, en organisant la séparation de l'État et des cultes reconnus, s'est préoccupée avant tout de régler sommairement le sort de ces derniers, sans chercher vraiment à penser la neutralité religieuse de l'État dans un cadre ouvert et pluraliste (section 1.2) ; enfin, l'administration reste dans l'ensemble vigilante à l'égard des groupes religieux qu'elle connaît mal et qu'elle assimile volontiers à des sectes où les adeptes sont manipulés (section 1.3).

1.1 L'imprégnation chrétienne du droit laïque

Le droit lui-même ne comporte guère de justification au privilège objectif dont jouissent sur un certain nombre de points les religions chrétiennes. S'il y a des explications à ce privilège, et il en existe, ces considérations sont exogènes, extérieures à la sphère du droit. Pour revenir sur le cas du dimanche, ce sont des considérations d'ordre historique et sociologique, où la religion tient une place essentielle, qui justifient son choix comme jour de repos hebdomadaire dans un pays comme la France. Et ce qui rend un tel choix finalement acceptable dans un cadre de pluralisme religieux, c'est qu'il rejoint un certain mode spontané d'organisation sociale et qu'il est opéré de bonne foi sans volonté discriminatoire.

---

15. Cons. d'Ét. 1er févr. 1985, *Association chrétienne « Les Témoins de Jéhovah de France »*, *Rec. Cons. d'Ét.*, p. 22 : *Revue de droit public et science politique* 1985.485.

Autre exemple pour illustrer le propos, celui des sonneries de cloches. Comme chacun le sait, il existe en France une réglementation, codifiée au moment de la loi de 1905, et relative aux sonneries de cloches[16]. Cette réglementation dont la pertinence n'est en rien discutable[17] ici est propre aux édifices du culte chrétiens : elle avait été établie à l'origine pour régler les *querelles de clocher* entre le maire et le curé à propos de l'usage des cloches, qui pouvait être alternativement civil ou religieux. Comme l'observe justement Hervé Bleuchot, cette réglementation n'a pas été prévue pour encadrer les appels publics à la prière depuis les minarets des mosquées, qui sont régis par le droit commun[18], c'est-à-dire l'interdiction des manifestations sonores. Comme il l'indique : « Si donc les musulmans veulent un jour diffuser l'appel à la prière par haut-parleur, la réaction la plus probable de leur action serait d'aboutir à une interdiction des sonneries des cloches comme de toute manifestation extérieure bruyante des cultes [...] C'est donc une position conciliante et sage qui a été adoptée par les musulmans et les juifs en France, mais il faut savoir que c'est une concession[19]. » Plus précisément, toutefois, nous ne pouvons complètement exclure, même si ce n'est pas le cas à l'heure actuelle, que la règle de principe établie par la loi de 1905 (article 27), à savoir la compétence de droit commun du maire pour régler les sonneries religieuses dans l'intérêt de l'ordre et de la sécurité publics, puisse être étendue par analogie à

16. Nous empruntons ici l'exemple à la réflexion de H. BLEUCHOT, « Ce qui est dangereux dans l'Islam... », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, t. XXVII, Paris, CNRS, 1988, p. 193. L'intérêt principal du travail d'Hervé Bleuchot, réside à notre sens, dans sa démarche qui consiste à inventorier les questions que pose l'islam au regard du droit français actuel, et ce, dans le but de réfléchir à leur solution. Cette démarche empirique n'est pas très fréquente en droit français des religions, où les spécialistes cherchent trop souvent à raisonner en négligeant les problèmes concrets.

17. Dans certains villages toutefois, la sonnerie de l'angélus du matin est parfois mal supportée, notamment par les nouveaux habitants venus y chercher le calme, et qui sont réveillés un jour par les cloches, et le lendemain par le coq du voisin ! En droit le régime des sonneries de cloches est fixé par arrêté municipal établi avec l'accord du ministre du culte responsable (*Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État*, précitée, note 1, art. 27). Voir par exemple Cons. d'Ét. 11 mai 1994, *Larcena*, où le Conseil d'État admet qu'une sonnerie de cloches, qui revêt le caractère d'un usage local auquel les habitants de la commune sont attachés, n'est pas irrégulière en l'absence d'une menace pour l'ordre public ou la tranquillité publique, et ce, même en l'absence d'arrêté municipal réglementant les sonneries de cloches.

18. Lequel interdit notamment l'usage public des haut-parleurs, sauf dans les cas particuliers et sous réserve d'autorisation.

19. H. BLEUCHOT, *loc. cit.*, note 16, 198.

d'autres formes d'appel à la prière[20]. C'est d'ailleurs une des questions discutées à propos de la création des mosquées.

Ces deux exemples illustrent parfaitement la situation du droit français des religions. Ce droit tel qu'il existe aujourd'hui n'apparaît en rien choquant ou illégitime, en ce sens qu'il renvoie à des justifications d'ordre sociohistorique parfaitement recevables. Il est incontestable qu'il fallait au moment de la séparation une réglementation des sonneries de cloches et que de nos jours encore elle reste utile. De la même manière, la nécessité d'un jour commun pour le repos n'est discutée par personne et la tradition nous fait préférer le dimanche. Cependant, si elles sont envisagées pour elles-mêmes du point de vue de leur effet juridique, ces normes apparaissent comme génératrices d'inégalités entre les religions, favorisant certaines, désavantageant les autres. Or il n'est pas possible de parler de neutralité au sens juridique lorsque la règle établie uniformément pour tous rejoint les préoccupations de certains groupes religieux et contrarie les autres.

À vrai dire, les situations de ce type sont plutôt moins nombreuses en France que dans d'autres pays européens, en raison d'une forte laïcisation du droit qui a largement contribué à le détacher de sa gangue religieuse. Laïcisation de l'état civil, légalisation du divorce, suppression des divisions confessionnelles dans les cimetières, suppression des prières publiques dans les écoles ou dans les assemblées, suppression du serment religieux, laïcisation de l'école, les exemples sont nombreux qui illustrent cette volonté de construire un droit nouveau exempt de toute emprise religieuse. Par ailleurs, lorsqu'une règle juridique coïncide avec une prescription ou un principe religieux, elle reçoit généralement une justification autonome qui permet de l'aménager de manière indépendante. S'agissant du repos dominical, ses fondements se trouvent aujourd'hui dans le Code du travail beaucoup plus que dans les textes bibliques, et il existe par ailleurs des aménagements particuliers permettant d'y déroger[21] pour des motifs

20. En l'occurrence, le *Décret du 16 mars 1906 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 9 décembre 1905, sur la séparation des Églises et de l'État, en ce qui concerne : 1° l'attribution des biens : 2° les édifices des cultes : 3° les associations culturelles : 4° la police des cultes*, J.O. 17 mars 1906, prescrit la transmission préalable du projet d'arrêté réglementant les sonneries civiles et religieuses au représentant du culte affectataire, et il est parfaitement possible de concevoir une réglementation municipale sur les appels à la prière dans les mosquées, élaboré en accord avec les autorités religieuses visées. La principale difficulté ici tient au fait que la formule élaborée pour les sonneries de cloches vise les édifices publics légalement affectés, et que pour les mosquées il s'agit de lieux de culte privés.

21. Pensons ici, notamment, à l'ouverture des commerces et à l'organisation d'épreuves d'un examen ou d'un concours.

légitimes sans considération d'obligations religieuses. De la même manière, l'aménagement de la semaine scolaire, et notamment le principe de la journée réservée, qui avait été fixé en 1882 « afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants, l'instruction religieuse[22] » de leur choix, s'appuie à l'heure actuelle sur de nombreuses considérations (médicales, psychologiques, économiques, sportives) où le pacte de 1882 n'a plus guère de place[23].

Toutefois, ce *traitement laïque* de la règle de droit d'origine religieuse ne supprime pas toujours la discrimination. Au contraire, il peut même avoir pour effet de la renforcer. La banalisation progressive du dimanche, si elle conduit à niveler partiellement les situations, n'apporte aucune solution à la revendication du vendredi pour les musulmans, ou du samedi pour les juifs. S'agissant des cantines, le refus de tenir compte des interdits religieux aurait pour effet de léser en priorité les juifs et les musulmans de stricte observance[24], alors que les interdits alimentaires des chrétiens, outre qu'ils sont moins nombreux, rejoignent les habitudes sociales traditionnelles[25]. C'est ici que l'idée d'aménagement dérogatoire prend tout son intérêt. Dans une situation où la règle de droit générale privilégie un groupe religieux, le respect de la liberté religieuse peut conduire à envisager des aménagements particuliers au profit des groupes défavorisés, pour rétablir en quelque sorte une situation d'égalité par compensation.

La pratique des aménagements particuliers est ancienne en France, même si elle semble aujourd'hui redécouverte. Elle est à la base de l'organisation des cultes au XIX^e^ siècle, le système de reconnaissance mis en place initialement pour le culte catholique ayant été étendu aux cultes

---

22. La *Loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire*, J.O. 29 mars 1882, art. 2, fait obligation aux écoles primaires publiques de vaquer un jour par semaine pour l'instruction religieuse.

23. Sur cette question de l'aménagement contemporain des rythmes scolaires et des réserves qu'il peut susciter de la part des autorités catholiques, voir P. MONNOT, « L'école publique française en concurrence avec l'instruction religieuse », *Praxis juridique et religion*. 1988.43-55. Voir également Cons. d'Ét. 27 juill. 1990, *Association pour une nouvelle organisation du temps scolaire et ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports*, *Rec. Cons. d'Ét.*, p. 229.

24. Nous n'insisterons pas sur l'« instrumentalisation » qui peut être faite de la laïcité, par exemple lorsqu'une municipalité dirigée par des élus du Front national décide, en invoquant des motifs de coût financier, de servir systématiquement du porc dans les menus scolaires avec des arrière-pensées clairement discriminatoires. Trib. adm. Marseille, 26 nov. 1996, *Mme Zitouni, Ghribi et a.c. Commune de Marignane*, *Droit administratif*. 18 févr. 1997, n° 14, note G. PÉLISSIER.

25. Le vendredi est traditionnellement jour du poisson, et il n'est guère de cantine où il ne soit pas proposé par habitude, même indépendamment de toute volonté d'accommodement exprès.

protestants[26] puis ensuite au culte israélite[27]. Dans un pays où la religion catholique est « la religion de l'État[28] », ou plus modestement « la religion professée par la majorité des Français[29] », il apparaît en même temps nécessaire que « chacun professe sa religion avec une égale liberté, et [obtienne] pour son culte la même protection[30] ». Le constat de primauté statutaire (1814) ou sociologique (1830) du culte catholique s'accompagne ainsi d'une reconnaissance du droit pour les cultes minoritaires de bénéficier d'une protection équivalente. Ce sont ni plus ni moins les mêmes principes qui ont continué à être appliqués après 1905 dans un cadre de séparation, des solutions particulières ayant pu être trouvées dans de nombreux cas pour tenir compte de situations propres à certains cultes aux prises avec l'application d'une règle générale perçue par ailleurs comme neutre pour les chrétiens. Création de carrés confessionnels au profit du pouvoir que détient le maire de déterminer les emplacements des concessions dans les cimetières, notes de service prescrivant la préparation de menus de substitution dans les cantines des services publics, circulaires relatives aux autorisations d'absence des élèves, ou des fonctionnaires, allégements des enseignements le samedi matin, mise en place d'un régime particulier d'agrément des sacrificateurs pour les abattages rituels, médicalisation de la circoncision, il existe de nombreux exemples d'aménagements particuliers de la règle de droit dans le but de tenir compte des prescriptions religieuses des cultes non chrétiens. Dans un régime de séparation, ces aménagements ne doivent pas être analysés comme une forme de reconnaissance rampante, mais comme un mode d'aménagement de la liberté religieuse dans une perspective d'égalité de traitement entre les religions.

La légalité des aménagements particuliers est au reste parfaitement établie, même en l'absence de dispositif légal ou réglementaire les prévoyant. À propos de la question des absences du samedi matin, le Conseil d'État a estimé que l'obligation légale d'assiduité formulée par la loi ne pouvait « avoir 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 la mesure où ces absences sont compatibles avec l'exercice des tâches inhérentes à

---

26. Il l'a été par les articles organiques.
27. Les premiers textes concernant les juifs sont deux décrets impériaux du 10 décembre 1806 et du 11 décembre 1808, mais ce n'est que par la *Loi du 8 février 1831 qui met à la charge de l'État le traitement des ministres du culte israélite* que l'État prend en charge le traitement des ministres du culte, l'*Ordonnance royale du 25 mai 1844 portant règlement pour l'organisation du culte israélite* s'occupant, quant à elle, du culte israélite.
28. *Charte constitutionnelle du 4 juin 1814*, art. 6.
29. *Charte constitutionnelle du 14 août 1830*, art. 6.
30. Chartes de 1814 et de 1830, précitées, notes 28 et 29, art. 5.

leurs études et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement[31] ». Autrement dit, la prise en considération des exigences liées à la pratique religieuse ne peut être exclue *a priori*, elle doit au contraire être envisagée et mise en œuvre dès lors qu'aucun motif légitime ne s'y oppose.

1.2 Les inégalités induites par la loi de 1905

La *Loi du 9 décembre 1905 portant séparation des Églises et de l'État* a mis fin au régime des cultes reconnus et financés par l'État, régime qui n'existe plus en France métropolitaine qu'en Alsace et en Moselle[32]. Cependant, la suppression du statut public des cultes n'a pas éliminé pour autant toute forme de reconnaissance. Au contraire, la loi prévoit un ensemble de dispositions à l'intention des cultes qui bénéficiaient auparavant de la reconnaissance, et ces dispositions n'ont été que partiellement étendues à l'ensemble des cultes.

La principale disposition en cause, déjà invoquée, concerne le mécanisme d'affectation légale des lieux de culte propriétés publiques, qui permet de laisser à disposition des cultes les édifices antérieurs à 1905, à savoir principalement les églises qui avaient été nationalisées à la Révolution. Ce régime d'affectation légale présente un double intérêt pour les cultes. D'une part, la charge de l'entretien et de la conservation de l'édifice revient à la collectivité propriétaire ; d'autre part, l'affectation est perpétuelle et ne peut être remise en cause[33]. Sa légitimité, au regard des circonstances historiques qui ont conduit à son élaboration, n'est guère discutable. En même temps, le dispositif mis en place est figé depuis 1905, et les religions nouvellement implantées n'y ont pas accès pour les raisons mentionnées plus haut. De ce fait, il est volontiers perçu comme discriminatoire, les projets de mosquées, parfois soutenus par les mairies dans le souci de stabiliser la communauté musulmane établie sur leur sol, n'ayant pas vocation à bénéficier d'un régime équivalent. Dans le même sens, les églises construites dans les nouveaux bassins de population sont de statut privé[34],

---

31. Cons. d'Ét. 14 avr. 1995, *Consistoire central des israélites de France et autres, et Koen, (deux espèces)*, D. 1995.481, note KOUBI.
32. Après 1918, la *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État*, précitée, note 1, n'a pas été étendue aux trois départements.
33. La désaffectation reste toujours possible, mais ses conditions sont strictement délimitées par la loi.
34. Mentionnons toutefois la formule dite des « chantiers du cardinal », par laquelle les collectivités publiques mettent à disposition des cultes un terrain pour la construction d'un édifice, au moyen d'un bail emphytéotique conclu pour un coût symbolique, l'édifice devenant à l'issue du bail (généralement 99 ans) la propriété de la commune. Cette formule, lancée dans les années 30 sous l'impulsion du cardinal Verdier, est aujourd'hui parfois reprise pour aider la construction de mosquées.

alors que nombre d'édifices anciens qui ne sont plus guère utilisés continuent à garder leur affectation cultuelle exclusive. Sur ce pan essentiel de la loi de 1905, le temps a aujourd'hui fait son œuvre et il faudra bien un jour ou l'autre un nouvel inventaire du patrimoine cultuel national, dans le but cette fois de l'adapter aux pratiques religieuses contemporaines, qui ne sont plus les mêmes qu'au siècle dernier.

Outre cette question de l'affectation légale des édifices cultuels, la législation républicaine établie à l'intention des cultes comporte un ensemble de dispositifs juridiquement ouverts, mais visant en fait à réguler prioritairement les institutions et les pratiques du culte catholique. Deux exemples permettent de l'illustrer. Le premier concerne les aumôneries. La loi de 1905 formule comme exception à l'interdiction des subventions aux cultes « les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics, tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons[35] ». Cette disposition, à visée uniquement financière, a été par la suite érigée en support légal de l'aumônerie républicaine. En aucun cas, la loi ne désigne expressément le culte catholique. Pourtant la raison d'être de l'aumônerie, bien avant qu'il soit question d'aménagement effectif de la liberté de religion, c'est d'assurer la présence de l'Église auprès des grandes institutions publiques où se joue le salut des âmes, soit les prisons, armées, hospices, hôpitaux ou écoles. De fait, il existe bien aujourd'hui, outre les aumôneries catholiques, des aumôneries protestantes, juives ou musulmanes, mais leur développement est souvent plus réduit, pour des raisons qui ne sont pas seulement quantitatives[36]. S'agissant des aumôneries scolaires par exemple, c'est une formule qui intéresse finalement très peu les protestants et les juifs, ou encore les musulmans, dans la mesure où pour eux l'enseignement de la religion est organisé dans un cadre familial ou communautaire, en tout cas extrascolaire.

Le second exemple concerne les congrégations religieuses[37]. La loi du 1er juillet 1901 sur les associations met en place un régime de reconnaissance des congrégations[38]. Le régime instauré à l'époque était en fait extrêmement restrictif, et ce serait un contresens de penser que cette partie de la

35. *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État*, précitée, note 1, art. 2.
36. Pour être exact, notons que lorsque les aumôneries sont institutionnalisées (pensons aux prisons, aux armées et aux hôpitaux), les principaux cultes sont généralement représentés de manière égale.
37. Nous aurions pu ici reprendre également l'exemple susmentionné des sonneries de cloches.
38. Très rigoureuse, la *Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, *Gaz. Pal.* 1901.2.740, prévoyait une procédure de reconnaissance par la loi, les congrégations alors établies sans avoir été antérieurement autorisées ou reconnues étant tenues de solliciter

loi de 1901 avait l'ambition d'établir un régime de faveur pour les congrégations religieuses. Mais de nos jours, les passions se sont apaisées sur ce point, et le statut de congrégation reconnue présente un intérêt réel[39], notamment si on le rapporte à celui d'association simplement déclarée ou même à celui d'association cultuelle[40]. Ce qui fait qu'il a pu être sollicité par d'autres groupes religieux que les catholiques, quand bien même il n'avait été établi que pour eux[41] et dans une perspective de contrôle étroit. Depuis la fin des années 80, le statut de congrégation reconnue a été étendu à des cultes autres que catholiques, à savoir orthodoxes, bouddhistes ou encore protestants[42]. Cette ouverture est légitime, et il est important de souligner ici l'attitude d'équité des pouvoirs publics, qui ont étendu sans réserve la reconnaissance à des congrégations religieuses non catholiques, dès lors qu'ils acceptaient à nouveau de reconnaître des congrégations catholiques, le processus de reconnaissance ayant été durablement figé après 1945, et ce, jusqu'en 1970[43]. Cependant, en tout état de cause il est difficile d'étendre le statut de congrégation à des cultes sans tradition monastique[44].

Nous touchons là une des limites du principe d'organisation juridique homogène de l'ensemble des cultes, proposé par le droit français, à savoir que les modèles juridiques existants ne correspondent pas nécessairement

---

une autorisation dans un délai de trois mois. La procédure sera allégée par la *Loi n° 505 du 8 avril 1942 modifiant l'article 13 de la loi du 1er juillet 1901 (congrégations religieuses)*, *Gaz. Pal.* 1942.2.503, aujourd'hui encore d'application, qui établit une reconnaissance par décret.

39. Il confère le droit d'ester en justice, ainsi que le droit de recevoir des dons et legs sans autorisation préalable.

49. On ajoutera qu'il y a dans le titre « congrégation reconnue » un effet label réellement attractif qui permet d'afficher une reconnaissance officielle des pouvoirs publics.

41. Les débats parlementaires de l'époque l'attestent. Par ailleurs, l'article 20 du *Décret du 16 août 1901 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 1er juillet 1901, relative au contrat d'association*, *Gaz. Pal.* 1901.2.746, précise que les demandes d'autorisation des congrégations doivent être accompagnées d'une déclaration de l'évêque du diocèse.

42. Pensons, par exemple, à l'Armée du salut ou, pour prendre un exemple plus ancien, aux diaconesses protestantes.

43. C'est une décision du président de la République de l'époque, Georges Pompidou, qui remettait en application la *Loi n° 505 du 8 avril 1942 modifiant l'article 13 de la loi du 1er juillet 1901 (congrégations religieuses)*, précitée, note 38, relative à la reconnaissance légale.

44. Dans un avis du 14 novembre 1989 (section de l'Intérieur), le Conseil d'État définit comme congrégation « tout groupement de personnes qui réunit un ensemble d'éléments de nature à caractériser une congrégation, tels que *la soumission à des vœux et une vie en commun selon une règle approuvée par une autorité religieuse* » (l'italique est de nous). Avis n° 346-040 du 14 novembre 1989 : B. JEUFFROY, F. TRICARD et J.P. DURAND, *Liberté religieuse et régime des cultes en droit français : textes, pratique administrative, jurisprudence*, Paris, Éditions du CERF, 1996, p. 473, n° 151.

au fonctionnement propre à chacun d'eux. À défaut de s'en remettre complètement à l'autocompréhension des groupes religieux, et d'établir un statut propre à chacun, ce qui poserait d'autres difficultés[45], il importe que ces spécificités puissent être prises en considération de manière souple, afin d'éviter des traitements discriminatoires. Le cas maintenant ancien des associations diocésaines apparaît à cet égard comme un parfait exemple de l'adaptabilité marginale du droit commun pour tenir compte des spécificités d'un culte, précisément en l'occurrence le culte catholique. La loi de 1905 ayant prévu l'organisation des cultes en associations cultuelles, l'Église catholique avait refusé de constituer de telles associations[46] qui ne respectaient pas ses propres structures internes hiérarchiques[47]. Pour sortir de l'impasse, des statuts particuliers ont alors été imaginés, sous la forme d'associations diocésaines, placées sous l'autorité de l'évêque, et ces statuts négociés ont été finalement jugés conformes à la loi de 1905 au terme du *modus vivendi* conclu entre Rome et l'État français au début des années 20. C'est en vertu de la même souplesse que l'on a pu étendre dans les années 80 le statut de congrégation religieuse à des cultes non chrétiens, ou que l'on pourrait envisager une réglementation des appels à la prière calquée sur le régime des sonneries religieuses.

Le dernier point qui mérite d'être souligné ici concerne la question des autorités représentatives des cultes. S'agissant de l'affectation des lieux de culte, l'article 4 pose une règle cardinale, à savoir que les biens « seront [...] transférés [...] aux associations qui, en se conformant aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'organiser l'exercice, se seront légalement formées [...] ». Autrement dit, l'organisation en cultuelle n'est pas suffisante, encore faut-il que l'association soit approuvée par les autorités représentatives des cultes[48]. La règle posée ici pour

45. Pour résumer, l'équilibre du système français actuel de séparation repose précisément sur le principe d'un droit commun des religions, défini libéralement de manière que chacune d'elles puisse préserver son autonomie propre. Ce système supporte des critiques, comme notre exposé tend à le montrer, mais ces dernières ne remettent pas en cause, à notre sens, le principe même d'un régime de droit commun.

46. Les catholiques dénonçaient alors l'esprit de réforme qui inspirait les associations cultuelles.

47. Un autre problème concernait l'objet des associations cultuelles, les catholiques n'acceptant pas leur compétence générale pour l'exercice du culte, comme le prévoyait la loi, cette compétence revenant en droit canon à des institutions religieuses particulières. De ce fait, le but statutaire des associations diocésaines est plus prosaïque : il est seulement « de subvenir aux frais et à l'entretien du culte ».

48. Des associations cultuelles catholiques dissidentes s'étant constituées ici et là au lendemain de la *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État*, précitée, note 1, la réprobation des autorités ecclésiastiques a fait obstacle à l'affectation à leur profit des lieux de culte par certains maires.

l'affectation des lieux de culte a en fait une portée générale, à savoir que, pour tout ce qui concerne l'organisation propre à chaque culte, l'autorité publique s'en remet à ses représentants légitimes, qui constituent ses seuls interlocuteurs. C'est ainsi par exemple que s'agissant du pouvoir de police dans les lieux de culte, que la loi municipale de 1884 avait cherché à transmettre aux maires, on continuera même après 1905 à s'en remettre à l'autorité du ministre du culte légitimement investi[49].

Cette règle de principe n'est pas sans conséquence. D'une part, les minorités religieuses se trouvent évincées des dispositions favorables prévues par la législation cultuelle. De façon constante, les associations catholiques dissidentes se voient ainsi refuser le statut de cultuelle et l'autorisation de recevoir les dons et legs qui en découle. Il en va de même pour celui de congrégation reconnue. L'agrément de sacrificateurs rituels est de la même manière refusée aux associations juives qui ne sont pas reconnues par le consistoire[50]. À certains égards, l'autorité publique se met ce faisant, au service de l'orthodoxie religieuse, ce qui peut s'analyser comme un manquement à la neutralité religieuse et à l'égal traitement de toutes les opinions. Après tout, est-ce le problème de l'État que des chrétiens ou des juifs soient en conflit avec leur hiérarchie religieuse[51] ?

D'autre part, les religions qui ne fonctionnent pas selon un mode institutionnel et hiérarchique homogène se trouvent également pénalisées. Nous pensons ici bien entendu au problème récurrent que pose l'islam en France. Les pouvoirs publics déploient depuis une dizaine d'années des efforts qui, pour être parfois désordonnés[52], n'en sont pas moins constants

---

49. Il existe en effet dans les lieux de culte une « police sacerdotale », la force de police n'intervenant que dans les cas les plus graves et à la demande ou, tout au moins, avec l'accord des autorités ecclésiastiques.

50. Cons. d'Ét. 25 nov. 1994, *Association cultuelle israélite Cha'are Shalom Ve-Tsedek* (deux espèces), A.J.D.A. 1995.476, note QUILLEN.

51. Nous reviendrons sur cette question plus loin. Notre position à ce sujet est que sa neutralité commande à l'État de laisser les cultes arbitrer eux-mêmes leurs tensions, lui interdisant de répondre favorablement à une demande religieuse non validée par l'autorité habilitée à s'exprimer pour cette religion.

52. En 1990 avait été créé le Conseil de réflexion sur l'islam de France (CORIF), sous l'impulsion de Pierre Joxe, alors ministre de l'Intérieur. Puis à partir de 1993 le nouveau ministre de l'Intérieur, Charles Pasqua, avait tenté d'organiser une structure représentative prenant appui sur la Grande Mosquée de Paris et son recteur, Dalil Boubakeur, sans plus de succès, l'islam en France étant miné principalement par les rivalités nationales. La mise en place récente du Conseil représentatif des musulmans en Belgique, au bénéfice de « subtiles répartitions et [d'] une « ingénierie institutionnelle » complexe dont les Belges sont coutumiers pour leur propre organisation communautaire » (L. ROSENZWEIG, « L'islam placé sur un plan d'égalité totale avec les autres cultes en Belgique », *Le Monde [de France]* (16 décembre 1998) 5) est à cet égard encourageante.

en vue de permettre l'émergence d'instances représentatives aptes à s'exprimer au nom de l'islam en France. Dans l'attente, l'absence d'institutions représentatives rend difficile le dialogue avec les pouvoirs publics et ne permet pas au culte musulman de bénéficier des appuis qui pourraient renforcer sa socialisation sur le sol de France, alors même qu'il y est aujourd'hui la deuxième religion pratiquée. Par exemple, l'abattage rituel (*hallal*) est très mal organisé, peu contrôlé, et il fait l'objet de querelles nombreuses liées aux enjeux financiers du contrôle des abattages[53]. On ne peut guère ici faire reproche aux pouvoirs publics de discriminer l'islam, leur volonté étant au contraire de permettre sa *normalisation*. Reste que la condition posée, à savoir la mise en place d'institutions représentatives, ne facilite pas les choses dans l'immédiat.

1.3 Des discriminations et de l'ordre public

La garantie de l'ordre public constitue un des fondements essentiels de l'action régulatrice des pouvoirs publics à l'encontre des religions. Il s'agit ici principalement de contrôle, d'interdiction et de sanction. Cette fonction est parfaitement légitime dans son principe, comme elle l'est à l'égard de toute forme d'activité sociale. Et cela, d'autant plus que le lien de dépendance de l'individu à l'égard du groupe religieux auquel il appartient est parfois très fort, ce qui implique de s'assurer qu'il est libre et volontaire et ne fait pas l'objet d'une « instrumentalisation », notamment à des fins économiques.

Si le contrôle est fondé dans son principe, il ne l'est dans son application que s'il est appliqué à bon escient, et s'il est efficace. Sur le premier point, celui de la pertinence des régulations opérées par les pouvoirs publics, l'observation des pratiques administratives suscite certaines observations. En effet, le contrôle effectué dans le cas de groupes religieux présumés sectaires est généralement un contrôle extrêmement diffus et dépourvu de toute motivation explicite. Il est diffus dans la mesure où les critères permettant de définir la dangerosité d'un mouvement religieux n'apparaissent pas toujours de manière évidente, au risque que toute forme inaccoutumée de regroupement religieux soit présumée sectaire. Le rapport Gest, élaboré par la Commission d'enquête parlementaire sur les sectes en

53. Une convention avait été passée en 1994 entre le recteur de la Grande Mosquée de Paris et la Fédération nationale des exploitants d'abattoirs, organisant les abattages rituels sous le contrôle de la Grande Mosquée, le dispositif étant financé par une taxe de un franc le kilogramme payée par le propriétaire de l'animal. Cependant, le dispositif a été dénoncé par de nombreux musulmans hostiles à la mainmise de la Grande Mosquée de Paris, sous influence algérienne présumée.

1995, propose une liste des sectes, classées en fonction du nombre de leurs adeptes, qui est devenue une sorte de dictionnaire officiel des mouvements sectaires, sans que soient indiquées, pour chaque mouvement visé dans la liste, les raisons de son classement comme secte potentiellement dangereuse. Or cette classification, reprise d'une enquête demandée par la Commission aux Services des Renseignements Généraux, méritait pour le moins d'être explicitée compte tenu du préjudice que peut constituer pour un groupe religieux le classement parmi les sectes[54]. L'énumération comprend certains mouvements religieux, de souche chrétienne[55] ou autre, dont la dangerosité sociale est pour le moins discutable.

Le contrôle est également souvent dépourvu de motivation explicite, en ce sens que lorsque les pouvoirs publics rejettent une demande provenant d'un groupement religieux, elles n'en indiquent pas toujours les vraies raisons. L'exemple classique en la matière est celui des associations des Témoins de Jéhovah, auxquelles l'administration dénie systématiquement la qualité d'associations cultuelles[56], au motif que leurs activités « ne confèrent pas dans l'ensemble à l'association, en raison de l'objet ou de la nature de certaines d'entre elles, le caractère d'une association cultuelle au sens de la loi du 9 décembre 1905[57] ». Cette réponse vague et sans appel masque en réalité une hostilité de principe de l'administration à l'égard d'un mouvement religieux qui récuse le service militaire et plus encore toute forme de service public, et qui proscrit les transfusions sanguines au risque

54. La gravité de certains des critères énoncés aurait justifié que soient précisés les reproches faits à chaque groupe religieux dès lors que sa mention l'accusait. Ces critères étaient notamment la déstabilisation mentale, le caractère exorbitant des exigences financières, les atteintes à l'intégrité physique, l'embrigadement des enfants et les troubles à l'ordre public. Or le rapport se contentait d'énoncer lapidairement que l'étude concernait des associations « *sur lesquelles [a] pu, à un moment ou à un autre, peser le soupçon d'une activité contraire à l'ordre public ou aux libertés individuelles* » (l'italique est de nous) : COMMISSION D'ENQUÊTE PARLEMENTAIRE SUR LES SECTES EN FRANCE, *Les sectes en France : rapport parlementaire*, Paris, Éditions P. Banon, 1996. Que des représentants de la nation aient pu retenir le soupçon comme critère de dénonciation est désolant, quelles que soient par ailleurs les bonnes intentions dont ils ont pu être animés.

55. Pensons, par exemple, aux pentecôtistes ou aux baptistes, pour les mouvements issus du protestantisme, ou encore aux antoinistes, pour les mouvements de souche catholique. De fait, il semble que ce soit l'existence d'un lien communautaire fort, caractéristique des groupes restreints, qui conduit à désigner ces mouvements religieux comme des sectes.

56. Ce refus a pour conséquence concrète que les associations ne seront pas habilitées à recevoir des dons et legs, venant notamment de leurs membres.

57. C'est là la formulation du Conseil d'État qui entérine en l'occurrence la position de l'administration. Cons. d'Ét. 1er févr. 1985, *Association chrétienne Les Témoins de Jéhovah de France*, *Rev. fr. dr. adm.* 1985.566, note S. COUTEAUX.

de mettre en danger la vie de ses membres. Dans le même sens, il n'est pas rare que des refus de permis de construire, ou l'exercice du droit de préemption par la commune, soient opposés à des mouvements religieux pour des motifs non explicites d'hostilité des autorités municipales[58].

L'absence de motivation pertinente des refus opposés par l'administration est critiquable dès lors qu'elle masque en réalité des atteintes à la liberté religieuse des particuliers. La lutte contre les sectes ne justifie en aucun cas la mise en œuvre de pratiques discriminatoires. À cet égard, la clarté des décisions rendues n'est en rien préjudiciable à la fermeté qui doit les accompagner lorsqu'il s'agit de lutter contre des mouvements qui ont fait la preuve de leur nocivité[59]. L'égalité des religions devant la loi prescrit d'apprécier objectivement et pour chaque cas le risque social que peut générer un groupe religieux et de ne pas inférer systématiquement sa dangerosité de son caractère minoritaire. À ce sujet, le rôle régulateur du juge, et notamment du juge administratif, est décisif. Sur ce point, certaines décisions du Conseil d'État se montrent effectivement sensibles à la protection des pratiques religieuses courantes[60] et sanctionnent les décisions administratives motivées par la seule volonté de nuire à un mouvement religieux perçu comme sectaire[61]. Cependant, cette jurisprudence est lacunaire. D'une part, les arrêts rendus sont rares, les décisions administratives défa-

---

58. Pour une illustration concrète, voir I. ROUVIÈRE-PERRIER, « Le droit de l'urbanisme : une arme contre les sectes ? », *Les Petites Affiches*, 29 juin 1994, pp. 30-35. Ajoutons que la question ne concerne pas que les sectes, mais l'ensemble des groupes religieux, par exemple s'agissant de la construction de mosquées ou d'églises nouvelles.

59. L'idée que nous voulons exprimer ici est que la lutte contre les agissements irréguliers des sectes est légitime, et qu'une surveillance de l'autorité publique est nécessaire. Il ne s'agit donc pas pour nous de les défendre, sachant que la spécialité de certaines est de s'appuyer sur des opinions doctrinales en faisant passer leurs auteurs pour des soutiens, voire des sympathisants ou des amis. Cependant, ce qui fait la défense des sectes, c'est justement l'amalgame. Amalgame entre la secte dangereuse et les minorités religieuses, amalgame entre ce qui relève du religieux et ce qui est de l'ordre de la manipulation mentale, amalgame entre le soutien volontaire et l'exploitation économique... Il nous semble que, de son côté, l'autorité publique n'a aucun intérêt à cette confusion, dont profitent certaines sectes.

60. Par exemple, dans l'arrêt de 1982 (Cons. d'Ét. 14 mai 1982, *Association internationale de la conscience de Krsna (A.I.C.K)*, D.1982.516), le Conseil d'État indique, à propos d'un arrêté interdisant l'accès à un immeuble endommagé où se déroulaient des cérémonies religieuses du culte de Krishna, que si le préfet de police avait « le pouvoir de veiller, par des mesures appropriées, au respect de la tranquillité publique par les adeptes du culte krisnaïte, *il ne pouvait en revanche, sans porter une atteinte illégale à la liberté des cultes, [leur] interdire toute cérémonie et tout office religieux* » (l'italique est de nous).

61. *Ibid.* Citons dans le même sens la jurisprudence fiscale en matière de taxe d'habitation, admettant l'exonération de taxe pour un lieu de culte des Témoins de Jéhovah, au motif que, contrairement aux affirmations de l'administration, un lieu de culte public ne peut

vorables n'étant dans la majorité des cas pas contestées au contentieux. D'autre part, il apparaît que dans un certain nombre d'arrêts le Conseil d'État semble se contenter d'entériner purement et simplement et sans véritable contrôle l'action administrative[62].

Quant au second point, à savoir l'efficacité du contrôle de l'administration, il faudrait un inventaire complet des moyens légaux de lutte contre les sectes pour en juger précisément. Cet inventaire avait été fait pour les infractions pénales susceptibles d'être commises par les membres des sectes, et il avait été conclu à cette occasion que l'arsenal législatif existant était satisfaisant globalement et qu'il ne nécessitait pas de créer une incrimination propre aux mouvements sectaires[63]. Les moyens de contrôle administratif des activités des sectes existent également[64], même si la législation mérite à l'occasion d'être améliorée[65]. Cependant, c'est peut-être le

---

être considéré comme un local occupé à titre privatif et assujetti à ce titre (Cons. d'Ét. 13 janv. 1993, *Ministre du budget c. Congrégation chrétienne des Témoins de Jéhovah du Puy*, *Rec. Cons. d'Ét.*, p. 10). Une position analogue de la jurisprudence apparaît dans des affaires d'urbanisme.

62. Pensons ici particulièrement aux refus de recevoir des dons et legs, justifiés en apparence par des motifs de non-conformité statutaire, et qui en réalité s'expliquent par le fait que l'autorisation de recevoir les dons et legs, en permettant les transferts patrimoniaux des adeptes vers la secte, est un des moyens privilégiés de leur enrichissement et de la domination qu'elles établissent sur leurs membres. A été également très critiqué par une partie de la doctrine l'arrêt *Frisetti*, où le Conseil d'État a confirmé le refus d'adoption d'un enfant par un couple de Témoins de Jéhovah, au motif qu'ils étaient hostiles aux transfusions sanguines (Cons. d'Ét. 24 avr. 1992, *Dépt du Doubs c. M. et Mme Frisetti*, *Rev. dr. sanit. et soc.* 1992.712 : D. 1993.234, note I. ROUVIÈRE-PERRIER : B. JORION et J.M. FLORAND, « L'adoption d'un enfant mineur par des parents Témoins de Jéhovah », *Les Petites Affiches*, 1er janvier 1993, p. 11 : P. VERDIER, « Faut-il stériliser les Témoins de Jéhovah ? », *Journ. dr. Jeunes*, novembre 1992, p. 3). La critique doctrinale porte sur la pertinence du motif invoqué, le refus d'adoption masquant, selon les auteurs en question, une discrimination religieuse à l'encontre d'un mouvement dont la nuisance est très controversée, et qui dans certains pays est ouvertement reconnu. En l'occurrence, dans cette dernière affaire on pouvait contester la motivation des juges, mais à tout le moins celle-ci était explicite.

63. *Circulaire du 29 février 1996 relative à la lutte contre les atteintes aux personnes et aux biens commises dans le cadre des mouvements à caractère sectaire*, J.O. 5 mars 1996, p. 3409. Voir également G. KOUBI, « Du principe de laïcité : à propos de la circulaire du 29 février 1996 relative à la lutte contre les mouvements sectaires », *Droit administratif*. juillet 1996. fasc. 1094.

64. Contentons-nous ici de renvoyer à P.-H. PRÉLOT, « La secte en droit administratif », dans *Les sectes et le droit en France*, coll. « Politique aujourd'hui », Paris, PUF, 1999, pp. 147-174.

65. Par exemple, à propos du contrôle de l'obligation scolaire, une nouvelle loi du 18 décembre *1998* (*Loi n° 98-1165 du 18 décembre 1998 tendant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire*, J.O. 22 déc. 1998, p. 19348) tend à renforcer les dispositions anciennes

contrôle des activités financières des sectes qui constitue à l'heure actuelle le moyen privilégié d'action, tout au moins à l'encontre de certaines d'entre elles[66]. Pour conclure sur ce point, notons que dans l'ensemble le contrôle des activités illégales des sectes se caractérise souvent plus par ses insuffisances ponctuelles[67], liées aux difficultés de l'exercice[68], que par des contrôles discriminatoires, même si certains groupes se plaignent volontiers de harcèlement de la part des pouvoirs publics[69].

2. Pour un traitement non discriminatoire des religions

La première partie de l'exposé nous a permis d'établir que le droit français des religions, bien qu'il soit organisé autour du principe de neutralité et d'égalité, est néanmoins générateur de nombreuses inégalités entre les religions. L'objet de la seconde partie est de poursuivre la réflexion, déjà abordée par endroits, pour évaluer ce que sont les conditions d'un traitement non discriminatoire des religions par l'État. Parmi les questions posées, trois nous semblent mériter tout particulièrement d'être traitées ici. La première est la question fondamentale de la prise en considération — et des limites de celle-ci — par l'État des spécificités de chaque groupe religieux (section 2.1). L'égalité de traitement des religions peut le conduire à les traiter toutes comme si elles étaient identiques, au risque de *christianocentrisme*[70], elle peut également l'amener à considérer les demandes propres à chaque groupe religieux et à les instruire de manière autonome. La deuxième question est celle des discriminations positives susceptibles d'être établies au profit de telle ou telle religion objectivement défavorisée, dans le but d'encourager sa pratique au nom de l'intérêt social tel que le perçoit l'État (section 2.2). Enfin, la troisième question posée est celle de l'adaptabilité des religions aux conditions posées par l'État (section 2.3).

---

remontant à la *Loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire*, précitée, note 22, modifiée (art. 4) par la *Loi du 9 août 1936 modifiant la loi du 28 mars 1882 relative à l'obligation de l'enseignement primaire*, J.O. 13 août 1936.

66. Pensons par exemple à l'Église de scientologie. Il existe par ailleurs à l'heure actuelle un important litige entre l'administration fiscale et les Témoins de Jéhovah, portant sur un montant de 300 millions de francs, concernant l'imposition des dons manuels reçus des membres, dont les Témoins de Jéhovah estiment qu'en qualité d'associations cultuelles ils sont exempts.
67. Insuffisances qui apparaissent notamment à l'occasion d'affaires dramatiques, comme le suicide programmé des membres de l'Ordre du temple solaire.
68. Les groupes les plus dangereux vivent généralement dans le secret.
69. C'est un argument souvent invoqué par les scientologues, particulièrement surveillés il est vrai par les autorités publiques depuis plusieurs années (contrôles fiscaux, poursuites pénales, et autres).
70. C'est un peu, à certains égards, la solution laïque française. Voir *supra*, section 1.1.

En effet, l'idée que l'on se fait de l'égalité des religions doit, selon nous, intégrer une dimension temporelle et dynamique, en ce sens que les préceptes, les principes, voire les dogmes religieux, sont, du point de vue de l'autorité publique, susceptibles d'évoluer, de s'adapter pour tenir compte des réalités sociales et humaines. Pour dire les choses autrement, l'effort d'aménagement du droit en vue de prendre en considération les exigences de la liberté et de l'égalité des religions doit avoir pour corollaire nécessaire un effort parallèle d'adaptation des religions dans le cadre de l'État où elles sont établies. Le principe même de l'intégrisme religieux, au sens propre du terme, est de rejeter tout système de valeurs autre que religieux et de prétendre au contrôle total des individus dans un système où il n'est d'État que fondu dans l'organisation religieuse. Cette adaptabilité n'est pas simplement la manifestation du pouvoir de contrainte de l'État sur les groupes religieux. Elle résulte naturellement, selon nous, de la nécessaire coexistence des groupes religieux dans un système défini comme pluraliste.

2.1 La spécificité des religions

L'exposé de la première partie mériterait ici, ce qui dépasse très largement nos compétences, d'être complété par une présentation détaillée des systèmes d'organisation et des représentations propres à chaque groupe religieux établi en France, dans une perspective comparative, et ce, afin d'exposer que, au delà des constantes liées à la définition religieuse[71] d'une communauté, les pratiques religieuses sont essentiellement variables d'un groupe à l'autre. La conséquence induite serait qu'il n'est pas possible de concevoir l'aménagement de la liberté religieuse par la simple extension d'un modèle, en l'occurrence le modèle chrétien catholique, à l'ensemble des groupes religieux. La liberté religieuse ne peut être effective que s'il est tenu compte des modèles propres à chaque groupe religieux.

L'exemple des abattages rituels permet d'illustrer le propos. Cette question concerne à titre principal les religions juive et musulmane, et pas le christianisme. Pendant très longtemps, elle n'a été réglée par aucun texte[72], la réglementation établie progressivement en matière d'hygiène et de salubrité ne tenant absolument pas compte des règles religieuses existantes. Il est possible *a contrario* de légitimement soutenir que si la

---

71. Se posent notamment, de manière récurrente, les questions de la pratique collective du culte, des interdits alimentaires, de l'éducation religieuse des enfants.

72. Précisons que l'*Ordonnance du 25 mai 1844 portant règlement pour l'organisation du culte israélite*, précitée, note 27, (art. 52), établit un dispositif juridique, comprenant, entre autres, l'existence de sacrificateurs rituels (*schohet*), seuls autorisés à abattre le bétail selon le rite prescrit. Toutefois, ce dispositif va disparaître avec la *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État*, précitée, note 1.

tradition catholique prescrivait des règles similaires elles auraient été très naturellement prises en considération, et ce, dès l'origine, les comportements sociaux déterminant le droit en la matière. De la sorte après 1905 les abattages rituels *casher* ou *hallal* se sont déroulés en-dehors du cadre réglementaire, avec la tolérance des pouvoirs publics[73]. Cependant, cette régulation de fait en marge du droit posait autant de difficultés qu'elle permettait d'en résoudre, et c'est ce qui a conduit les pouvoirs publics à mettre en place un dispositif précis d'agrément des sacrificateurs rituels, par la voie réglementaire[74]. L'on pourrait ici mentionner également la circoncision rituelle, propre aux traditions musulmane et juive, et qui, outre qu'elle échappe à toute pénalisation[75], est aujourd'hui très largement médicalisée pour prévenir les risques opératoires et infectieux. Ou encore les carrés confessionnels qui ont pu être créés dans certains cimetières pour les communautés juive et musulmane[76], ou l'attention qui est accordée[77] à la fixation du calendrier des élections. On mettra un point final à cette liste avec

---

73. Pensons ici notamment aux abattages de l'*Aït el kébir*, qui se déroulent traditionnellement dans le cadre familial et que les services vétérinaires tolèrent tout en cherchant à les canaliser dans certaines limites (abattage à la ferme ou au lieu de l'élevage plutôt qu'au domicile, désignation de lieux d'abattage et surveillance).

74. Le *Décret n° 64-334 du 16 avril 1964 relatif à la protection de certains animaux domestiques et aux conditions d'abattage*, J.O. 18 avr. 1964, p. 3485, établit d'abord une dérogation à l'obligation d'étourdissement, dans un but religieux. Le dispositif d'agrément des sacrificateurs rituels est aujourd'hui régi par le *Décret n° 80-791 du 1er octobre 1980 pour l'application de l'art. 276 du code rural*, J.O. 5 oct. 1980 modifié. Aux termes de ce décret, « l'abattage rituel ne peut être effectué que par des sacrificateurs habilités par les organismes religieux agréés, sur proposition du ministre de l'Intérieur, par le ministre de l'agriculture ».

75. Nous nous appuyons ici sur les développements de R. KOERING-JOULIN, « Les religions et le droit pénal », dans *Traité de droit français des religions*, à paraître.

76. Sur la légalité, discutable en l'état actuel du droit, des regroupements confessionnels, voir P.-H. PRÉLOT, note sous Trib. adm. Grenoble, 5 juill. 1993, *Épx Darmon*, J.C.P. 1994.II.22198. Pour élargir la réflexion à d'autres cultes que l'islam, mentionnons le refus de toute forme de service militaire par les Témoins de Jéhovah, qui a conduit les autorités militaires à envisager une solution particulière pour l'application du statut d'objecteur de conscience, que refusent également les Témoins de Jéhovah. Selon un compromis un peu byzantin, les Témoins de Jéhovah sont astreints individuellement à l'exécution des obligations civiles des objecteurs de conscience, et ils sont considérés comme tels par les administrations qui les accueillent, sans avoir à proprement parler ce statut. Cette solution résoud les difficultés antérieures, où les Témoins de Jéhovah étaient condamnés pour insoumission à une peine de prison égale à la durée du service militaire.

77. La Pâques des chrétiens est soigneusement évitée (par crainte de l'abstention), la fête juive de Pessah ne l'a pas toujours été. La difficulté en la matière est qu'en France beaucoup d'élections (notamment la présidentielle) tombent en période de fêtes religieuses au printemps et que les prescriptions constitutionnelles et le Code électoral fixent des impératifs de délai rigoureux.

un exemple tiré non pas de la pratique administrative, mais de la jurisprudence judiciaire. À propos d'une demande de changement de prénom faite par une personne de confession musulmane désireuse de porter un prénom d'origine islamique, la Cour de cassation a estimé, contrairement aux juridictions du fond, que le demandeur justifiait d'un intérêt légitime à en changer. La Cour considère que, si aucun texte ne prescrit effectivement le droit de changer de prénom pour des motifs religieux, la possibilité reconnue par le Code civil de le faire pour des motifs légitimes inclut nécessairement les motivations à caractère religieux[78].

Les exemples qui viennent d'être cités rendent compte de la possibilité qui est reconnue, en droit français positif, d'aménager un régime juridique particulier qui tienne compte de la situation propre à un ou plusieurs groupes religieux. Ponctuellement, ils témoignent également, si l'on s'attache aux orientations choisies, de l'effort consenti par les pouvoirs publics pour intégrer en France la pratique religieuse de l'islam, aujourd'hui deuxième religion avec environ quatre millions d'adeptes. En pratique toutefois, de tels aménagements réglementaires ou de fait restent plutôt rares, la tradition juridique française étant dans l'ensemble rétive à statuer pour des cultes particuliers, démarche qu'elle assimile à l'établissement de statuts différenciés en contradiction avec un certain idéal d'uniformité de la règle de droit. De ce fait, la prise en considération de la demande religieuse est généralement ponctuelle, et individuelle, sous la forme de dérogations apportées cas par cas à l'application de la règle générale lorsqu'elle contredit une obligation religieuse. Les textes et les pratiques administratives sont nombreux qui prescrivent[79] la prise en considération individualisée des demandes religieuses, qu'il s'agisse de l'aménagement des menus dans les cantines, des congés pris à l'occasion des fêtes religieuses, des dispenses d'assiduité scolaire, ou encore de l'ouverture des services d'aumônerie scolaire[80]. L'arrêt *Koen* de 1995[81], rendu à propos de l'obligation scolaire du jour du sabbat, indique au reste clairement que, même lorsque la règle de droit établit une obligation générale exclusive de dérogation expressément prévue (ici l'obligation d'assiduité), les dérogations fondées sur des motifs religieux ne peuvent être exclues *a priori*. Du point de vue de l'idée d'égalité des religions, ce système des dérogations ponctuelles et indivi-

78. Civ. 1re, 6 mars 1990, *Bull. civ.* III, nº 62.
79. La prescription peut résulter de l'interprétation du texte.
80. L'ouverture d'une aumônerie est subordonnée à « l'existence d'une demande émanant des familles ». Voir P.-H. PRÉLOT, « Les aumôneries dans les établissements secondaires publics », dans F. MESSNER et J.M. WOEHRLING, *Les statuts de l'enseignement religieux*, Paris, Dalloz/CERF, 1996, p. 71.
81. *Consistoire central des israélites de France et autres, et Koen*, précité, note 31.

duelles, même pratiquées systématiquement, n'est sans doute pas complètement satisfaisant. Il s'analyse plutôt comme un correctif marginal apporté à une situation discriminatoire créée et entérinée par le droit. *A contrario* il présente le grand avantage pratique de renvoyer aux acteurs sociaux le soin d'aménager l'exercice de la liberté religieuse, ce qui permet d'établir des solutions qui tiennent compte des réalités concrètes[82].

Cependant, la prise en considération des demandes religieuses, que ce soit sous la forme d'aménagements juridiques particuliers ou au moyen de dérogations accordées à titre individuel, n'est pas sans limite. Comme il est hors de propos dans le présent exposé consacré à l'égalité des religions de décrire ces limites en détail[83], nous nous contenterons simplement de les mentionner. D'une part, le fait de tenir compte des prescriptions religieuses doit rester compatible avec l'intérêt général et l'ordre public dont l'État a la charge ; d'autre part, l'aménagement effectif de la liberté religieuse ne doit pas porter préjudice à l'exercice d'autres libertés fondamentales de niveau équivalent. Ces conditions, au reste classiques, sont exposées de manière très explicite dans l'avis du Conseil d'État et dans sa jurisprudence ultérieure relative au port du foulard islamique à l'école[84]. D'une manière générale, l'exigence d'égalité entre les religions ne s'oppose pas à ce que des limites soient fixées pour l'exercice de la liberté religieuse. C'est une autre question de savoir si le modèle français est suffisamment respectueux de la liberté religieuse ou s'il est au contraire trop restrictif. L'essentiel, du

82. Pour la question de la scolarité du samedi, on comprend dans cette logique la solution adoptée par le Conseil d'État, qui consiste à admettre la possibilité de dérogations individuelles à l'obligation scolaire, tout en renvoyant à l'établissement le soin d'organiser la scolarité compte tenu des contraintes qui sont les siennes (volumes horaires des diplômes, disponibilité des salles de classe, emploi du temps des enseignants), et qui, selon les cas, lui permettent ou non d'alléger plus ou moins, voire de libérer, le samedi matin.

83. La précision de ces limites, dans le cadre français, est essentielle. Car ce sont les limites fixées à l'exercice de la liberté religieuse qui définissent juridiquement la laïcité, telle qu'elle doit être comprise en France. En effet, selon nous « la laïcité, c'est la définition commune des limites assignées à l'exercice de la liberté religieuse dans la société politique au nom de l'intérêt général » : P.-H. PRÉLOT, « Laïcité et liberté de religion », dans *Doctrines et doctrine en droit public*, Toulouse, Presses universitaires de Toulouse, 1997, p. 132. Autrement dit, la laïcité est un mode d'aménagement de la liberté religieuse qui tient compte des exigences de l'intérêt général et de la nécessaire protection des libertés publiques, telles qu'elles sont reconnues dans le cadre national.

84. Pour résumer, le Conseil d'État visait les atteintes « à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative » (par exemple le prosélytisme) mais aussi les troubles remettant en cause « l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public ». *Avis du 27 novembre 1989, n° 346893* : M. LAROQUE, « Le principe de laïcité et les signes d'appartenance à une communauté religieuse », A.J.D.A., 20 janvier 1990.39, 41.

point de vue de l'égalité des religions, est que ces limites, lorsqu'elles existent, ne soient pas dirigées contre tel ou tel groupe religieux nommément ou implicitement désigné. Dans la même affaire des foulards islamiques à l'école, le Conseil d'État s'est attaché, même si l'exercice peut apparaître artificiel par certains côtés, à fixer des règles générales applicables à toute manifestation d'appartenance religieuse, sans jamais désigner le foulard. En sens inverse, les critiques qui ont pu être formulées à l'encontre de la circulaire Bayrou de 1994 tenaient au fait qu'elle qualifiait implicitement le port du foulard de signe objectivement ostentatoire[85]. Pour aller plus loin, il n'est pas interdit de penser que la solution libérale adoptée par le Conseil d'État procède de la même volonté antidiscriminatoire, consistant à assimiler le port non revendicatif du foulard au fait d'arborer au cou une croix chrétienne, qui a toujours été toléré.

Pour conclure à titre provisoire sur cette question, il nous semble que l'égalité des religions prescrit la prise en considération des demandes propres aux différents groupes religieux, et que le droit français l'autorise selon les modalités qui viennent d'être exposées.

2.2 Les discriminations positives (le cas particulier de l'islam)

Le droit des religions constitue un terrain privilégié pour la mise en œuvre de discriminations positives, en raison du privilège de fait[86] dont jouissent les anciens cultes reconnus, mais également du caractère largement discrétionnaire du soutien que l'autorité publique apporte — ou refuse — à tel ou tel groupe religieux. En fonction notamment de son

---

85. La circulaire distinguait les « signes si ostentatoires que leur signification est précisément de séparer certains élèves des règles de vie commune de l'école », où il était possible de reconnaître foulard et *kippa*, et les signes discrets « traduisant seulement l'attachement à une conviction personnelle », visant notamment la croix portée au cou (Circulaire du *Circulaire adressé mardi 20 sept. 1994 par François Bayrou, ministre de l'Éducation, à tous les chefs d'établissement scolaire* : P. BERNARD, « François Bayrrou souhaite l'interdiction des « signes ostentatoires » à l'école publique », *Le Monde [de France]* (21 septembre 1994) 13. Le Conseil d'État, pour sa part, a neutralisé cette interprétation en indiquant que le port d'un signe religieux, en l'occurrence le foulard islamique, « ne saurait être regardé comme un signe présentant par sa nature un caractère ostentatoire ou revendicatif et dont le port constituerait dans tous les cas un acte de pression ou de prosélytisme » : Cons. d'Ét. 27 nov. 1996, *Ligue islamique du Nord et A.*, J.C.P. 1997.II.22808, note B. SEILLER. Voir également C. DURAND-PRINBORGNE, « Le port des signes extérieurs de convictions religieuses à l'école : une jurisprudence affirmée..., une jurisprudence contestée », *Rev. fr. dr. adm.* 1997. 151.

86. Il s'agit également d'un privilège de droit, nous l'avons dit, notamment du fait des dispositions de la *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État*, précitée, note 1, relatives à l'affectation cultuelle exclusive des édifices publics.

implantation sociale ou de l'intérêt qu'il trouve à sa sédentarisation, l'État peut ainsi choisir d'aider tel ou tel groupe religieux qui peine à se stabiliser. Le traitement volontariste de l'islam, depuis au moins une bonne dizaine d'années, procède de cette démarche discriminatoire[87], l'ambition affichée officiellement par les pouvoirs publics étant d'« aligner » en quelque sorte l'islam, dans son mode d'organisation et dans son expression, sur les autres religions du Livre[88]. L'intervention de l'État se situe à un double niveau, celui de l'institutionnalisation de l'islam et celui des aménagements destinés à favoriser l'exercice de la liberté religieuse.

L'institutionnalisation de l'islam est une préoccupation constante au ministère de l'Intérieur[89], qui « gère » en France les cultes[90]. Il s'agit de susciter la mise en place d'institutions représentatives de l'islam de France, qui seront les interlocuteurs privilégiés des pouvoirs publics pour tout ce qui touche à l'organisation et à la pratique de l'islam. C'est là un point essentiel dans la représentation que l'on se fait en France[91] de la liberté religieuse, laquelle remonte pour l'essentiel au XIX^e^ siècle et au régime des cultes reconnus. En effet, la reconnaissance des cultes luthérien et réformé et ultérieurement du judaïsme s'est alors accompagnée de la mise en place de structures représentatives organisées nationalement par la voie réglementaire, sous forme de consistoires centraux[92] qui correspondaient imparfaitement à la tradition organique des cultes visés. Après 1905, le principe d'organisation unitaire des religions est resté en dépit de la faculté d'autocompréhension qui leur était désormais reconnue. Notamment, les structures représentatives mises en place au XIX^e^ siècle pour les cultes reconnus ont été peu ou prou maintenues par eux. Ce qui est aujourd'hui demandé à l'islam, c'est d'adopter des structures du même type, les

87. Il constitue en effet une discrimination positive au sens où il faut entendre cette notion dont l'ambition est de substituer une égalité (réelle) par la discrimination à la discrimination par l'égalité (formelle).
88. Nous ne partageons pas sur ce point l'analyse d'Hervé BLEUCHOT, *loc. cit.*, note 16, 203, qui déplore « la non-intervention des pouvoirs publics pour aider l'islam à créer des structures représentatives en France ». Selon nous, c'est surtout l'efficacité de l'action des pouvoirs publics qui est discutable.
89. Et ce, depuis les années 80, et indépendamment des couleurs politiques, la droite et la gauche ayant poursuivi le même objectif, avec toutefois, ce qui n'a pas simplifié les choses, des stratégies et des interlocuteurs différents.
90. C'est une tradition ancienne, encore que les cultes aient pu au XIX^e^ siècle être rattachés significativement à l'Instruction publique.
91. Nous pourrions ajouter ici « et en Belgique », qui partage sur ce point avec la France une tradition commune.
92. Ce sont le consistoire supérieur et le directoire pour les luthériens ainsi que les consistoires et les synodes pour le culte réformé.

sérieuses objections tirées de son refus de toute organisation hiérarchique et de l'absence de clergé n'étant pas jugées décisives[93]. De fait, il s'agit pour les pouvoirs publics de favoriser la création d'institutions représentatives qui seront habilitées à s'exprimer en vertu d'une légitimité du type rationnel, statutaire, l'organisation religieuse proprement dite restant de la compétence des musulmans eux-mêmes.

À cela nous pouvons objecter deux arguments. D'une part, la démarche consistant à ne prendre en considération les demandes religieuses que si elles proviennent d'autorités considérées comme représentatives et légitimes par les pouvoirs publics est une démarche régalienne du type autoritaire, qui fait peu de cas de la liberté religieuse envisagée individuellement. C'est une objection sérieuse et qui n'est pas dénuée de pertinence. Sans qu'il soit possible de développer ici cette question, nous ferons observer cependant que toute religion se fonde sur une communauté de croyances, et que l'État, même s'il ne lui revient pas de définir précisément ce qu'est une religion, est parfaitement en droit de s'assurer qu'une parole exprimée au nom d'un groupe religieux est effectivement représentative des croyances de ce groupe. Par ailleurs, il faut être conscient que sur le plan pratique l'absence de médiation institutionnelle aboutirait à rendre à peu près impossible tout aménagement effectif de la liberté religieuse par les pouvoirs publics. À cet égard, les discriminations dont se plaignent les minorités au sein des groupes religieux[94] mettent avant tout en cause le mode de fonctionnement de ces groupes, les fins de non-recevoir opposées par l'État aux dissidences n'étant qu'une manière de décliner sa neutralité en renvoyant à la communauté visée la résolution du litige.

D'autre part, très concrètement, il est vrai qu'il paraît fort difficile de dissocier la légitimité religieuse et la représentativité institutionnelle, ce à quoi mènerait en quelque sorte la mise en place d'un conseil représentatif de l'Islam réunissant les différentes tendances[95] de celui-ci. Prenons l'exemple du catholicisme, où la légitimité à s'exprimer au nom de l'Église résulte directement d'un processus canonique d'investiture. En dépit de ces difficultés, réelles, il existe cependant un certain nombre de questions qui

---

93. Plus sérieuses en revanche sont les objections tirées de l'éclatement de la communauté musulmane établie en France, qui empêche toute organisation commune même minimale.
94. *Supra*, section 1.2, où cette question est abordée.
95. Là se trouve en partie le reproche qui a été fait au CORIF, mis en place en 1990 : « mort-né en raison même de son vice structurel qui entachait sa création » (M. MORSY, *Pouvoirs*, Paris, 1992. n° 62, citée par D. BOUBAKEUR, *Charte du culte musulman en France*, Éditions du Rocher, 1995, p. 27). Ainsi, le CORIF « enfermait l'organisation du culte musulman en France dans un simple cadre administratif ou celui plus douteux de personnalités désignées administrativement » (*id.*, p. 27).

se posent de la même manière pour l'ensemble de la communauté musulmane, et qui touchent par exemple aux mosquées et aux lieux de prière, aux dates du ramadan et des fêtes religieuses, aux menus des cantines, aux abattages rituels, ou encore aux aumôneries (militaires, hospitalières, scolaires, et ainsi de suite). Ces questions nécessitent une concertation minimale au sein de la communauté musulmane pour permettre une prise en considération satisfaisante de la demande religieuse. De ce point de vue, une instance de dialogue, de concertation mais aussi de décision serait plus qu'utile, quand bien même il ne s'agirait pas d'une structure religieuse proprement dite.

Si la tentation est grande de parler de discrimination positive à propos des efforts de mise en place d'institutions représentatives de l'Islam, c'est parce qu'il s'agit d'un choix délibéré de reconnaissance et de soutien de la part de l'État, dans le but de placer l'islam au niveau des anciens cultes reconnus. Ce choix n'a en lui-même aucun caractère religieux de la part de l'État, mais il s'appuie sur deux considérations extrêmement pragmatiques. La première est que l'islam est après le catholicisme la religion la plus pratiquée en France, et cette réalité sociale mérite d'être prise en considération. La seconde est que l'islam vit en France sous une double menace, celle d'un contrôle de l'étranger et celle, qui y est liée, de l'intégrisme, et qu'il est vital d'encourager le développement d'un islam tolérant et ouvert sur le sol de France. Autrement dit, il y a pour l'État des circonstances objectives justifiant son effort en direction de l'islam.

Dans les faits, l'effort de l'État, sur le plan institutionnel, porte sur la mise en place, à ce jour inaboutie, d'autorités représentatives. Il concerne également l'enseignement de la théologie musulmane, enseignement qui pourrait le cas échéant intégrer la formation des imams. En d'autres termes, alors que dans les débuts de la III^e^ République[96] l'enseignement de la théologie était évincé[97] complètement des facultés d'État, il est aujourd'hui question de permettre la création d'un enseignement public de la théologie, qui pourrait éventuellement contribuer à la formation des imams appelés à exercer leur activité en France. Pour contourner les difficultés posées par la loi de 1905[98], la solution envisagée consisterait à créer à Strasbourg, où cette loi ne s'applique pas, une faculté de théologie musulmane, à l'instar

96. Cela a eu lieu précisément en 1886, avec la suppression des six facultés de théologie catholique, notamment celle de la Sorbonne.
97. Il l'était partout sauf, et ce point est important, nous allons le voir, en Alsace-Moselle, où du fait de l'annexion le régime des cultes reconnus s'est maintenu.
98. La principale difficulté est que toute forme de participation à la formation des imams apparaîtrait nécessairement comme un soutien financier aux cultes.

des facultés de théologie catholique et protestante qui y existent déjà[99]. Sans préjuger de ce que seront les réalisations concrètes, il y a là de la part des autorités publiques un effort, ou tout au moins des intentions, de soutien à une religion sans précédent depuis 1905.

Outre cet aspect institutionnel, l'effort de l'autorité publique vise également à favoriser la pratique régulière de l'islam, sous tous ses aspects. On peut évoquer ici la question de la construction des mosquées, dont un certain nombre de projets ont été soutenus, voire aidés par les municipalités, sous des formes diverses : aide technique, mise à disposition quasi gratuite de terrains, contribution au financement de parties non affectées au culte[100], application aux projets de mosquée de la formule dite des « chantiers du cardinal[101] »... L'effort de soutien en direction de l'islam est perçu comme d'autant plus nécessaire que les autres grands cultes établis en France jouissent d'une situation privilégiée à cet égard[102]. Dans le même sens, mentionnons les tentatives, non couronnées de succès à ce jour, pour organiser le marché de l'abattage rituel (*hallal*). Les enjeux sont considérables, car les abattages rituels constituent une source de revenus importante qui pourrait permettre de financer une part non négligeable des activités religieuses. Enfin, s'agissant des carrés musulmans dans les cimetières, les communes ont été incitées à les mettre en place[103] pour permettre l'inhumation en France des musulmans[104], alors même, nous l'avons dit, que les regroupements confessionnels dans les cimetières ont été supprimés depuis 1881[105]. L'idée de compensation est ici manifeste, elle apparaît clairement

---

99. Un projet a été élaboré par un universitaire strasbourgeois, Étienne Trocmé, en 1997.
100. Des aides publiques (Ville de Paris) ont ainsi été apportées à la Grande Mosquée de Paris pour des travaux d'aménagement. Il convient de mentionner ici l'arrêt du Conseil d'État de 1988 (Cons. d'Ét. 12 févr. 1988, *Assoc. des résidents des quartiers Portugal-Italie*, A.J.D.A. 1988.293, 295) qui qualifie d'« équipement public » une mosquée, alors qu'il n'existait pas de précédent où un lieu de culte ait été intégré comme équipement public dans un projet d'urbanisme. Un auteur (J.F. Flauss) a évoqué à propos de cet arrêt l'idée de compensation.
101. Voir *supra*, note 34.
102. Voir *supra*, section 1.2, à propos du régime de domanialité publique des édifices antérieurs à 1905 et de l'impossibilité d'étendre ce régime aux édifices construits depuis.
103. Une circulaire du ministère de l'Intérieur du 28 novembre 1975 prescrit la création de « regroupements de fait » pour les musulmans. Le rapport Marchand de 1990, relatif à l'intégration des immigrés, propose la même solution. Voir *Épx Darmon*, précité, note 76, obs. P.-H. Prélot.
104. Et ce, afin d'éviter les rapatriements et les inhumations dans le pays d'origine. Plus récemment, la Belgique s'est émue de l'absence de carrés musulmans qui a conduit les parents de la petite Mélissa, assassinée par Dutroux, à l'inhumer dans son pays d'origine.
105. Aux termes de la loi du 14 novembre 1881 (art. L 131-2 du Code des communes), il est interdit « d'établir des distinctions ou des prescriptions particulières à raison des

dans le fait que l'autorité publique prescrit de ne pas s'en tenir aux termes de la loi telle qu'elle avait pu être appliquée après 1881[106].

L'exemple de l'islam, qui vient d'être illustré, est tout à la fois le mieux connu, le plus démonstratif, mais sans doute aussi le plus important en fait d'enjeux sociaux. Cependant, il n'est pas unique. Nous aurions pu invoquer également l'implantation en France du bouddhisme, dans l'ensemble plutôt discrète, mais réelle puisque la communauté bouddhique établie est estimée aujourd'hui à environ 800 000 personnes, avec cette particularité qu'il ne s'agit pas seulement d'une religion — ou d'une philosophie — de migrants, le bouddhisme connaissant en effet une diffusion importante sur le territoire. Concrètement, les communautés bouddhistes ont su bénéficier, assez rapidement et sans difficulté majeure, des principaux avantages reconnus aux religions traditionnelles, par exemple le statut d'associations cultuelles, celui de congrégations religieuses, ou encore l'octroi d'une plage horaire dans les émissions religieuses télédiffusées du service public. La sympathie qui marque la réception par l'autorité publique du bouddhisme en France s'analyse comme une forme de discrimination positive à l'égard d'une religion qui semble répondre à une certaine demande spirituelle sans poser de difficultés en matière d'ordre public.

Nous conclurons sur cette question des discriminations positives par une observation particulière. Le volontarisme affiché des pouvoirs publics à l'égard de l'islam contraste fortement avec l'échec patent des efforts déployés, ce qui en l'occurrence conduit à apprécier avec réserve l'efficacité des interventions positives de l'État dans ce domaine précis. Ce volontarisme se heurte tout à la fois à de très vives résistances sociales, manifestes notamment en ce qui concerne les projets de mosquées[107], et à l'atomisation de la communauté musulmane, minée par des rivalités et des conflits qui empêchent toute discussion commmune.

2.3 L'adaptabilité des religions

L'aménagement effectif de la liberté religieuse en France est généralement décrit de manière unilatérale, comme impliquant l'obligation pour l'État, moyennant certaines conditions, de créer les conditions permettant une expression libre des convictions religieuses. Cette analyse s'appuie sur

---

croyances ou du culte du défunt ». Cette disposition revient sur le *Décret du 23 Prairial An XII sur les sépultures*, art. 15, qui prescrivait l'établissement de divisions confessionnelles dans les cimetières.

106. Nous reviendrons sur cette question des divisions confessionnelles (*infra*, section 2.3).

107. Les projets de mosquée dans les villes rencontrent systématiquement l'hostilité de la population.

l'idée de neutralité, les religions étant conçues comme des systèmes de croyances générant des vérités, des dogmes et des préceptes, dont l'État s'interdit par définition d'apprécier la pertinence puisqu'il est lui-même a-religieux. Dès lors, pour refuser le cas échéant de prendre en considération tel ou tel précepte religieux, il ne peut s'appuyer que sur des critères extrinsèques à la croyance elle-même, et qui sont, comme nous l'avons dit, l'ordre public et la garantie d'autres libertés de même rang.

Cette approche juste dans son principe mérite toutefois d'être nuancée, car le jeu des relations entre l'État et les cultes est en réalité beaucoup plus subtil, et l'aménagement de la liberté religieuse résulte en fait bien souvent d'adaptations réciproques. C'est cette question que nous voulons aborder ici, pour terminer, afin d'exprimer l'idée que lorsque l'État est sollicité pour permettre l'expression d'une croyance, celle-ci s'inscrit dans un espace social qui peut requérir éventuellement une adaptation tant du système religieux que du système juridique étatique. Une fois encore nous procéderons par quelques illustrations, avant d'esquisser en conclusion une réflexion plus générale.

Le premier exemple nous conduit à invoquer à nouveau la question des divisions confessionnelles dans les cimetières. Comme nous l'avons exposé, le Décret du 23 Prairial organisant les cimetières communaux prescrivait les regroupements par religion[108], ce qui était ni plus ni moins la pratique traditionnelle pour les catholiques, mais aussi pour les protestants et les juifs, qui disposaient auparavant de leurs propres lieux d'inhumation, officiels ou clandestins. Simplement, on était passé des cimetières confessionnels à des regroupements distinctifs dans les mêmes lieux d'inhumation. Situation dont est resté aujourd'hui encore le souvenir désolant de l'Église catholique refusant la sépulture chrétienne à certains de ses membres, notamment les suicidés. La loi de 1881 est venue supprimer ces divisions confessionnelles, prescrivant aux maires l'affectation des défunts indépendamment de leur appartenance religieuse. Cette réorganisation des cimetières ne s'est pas faite sans résistances, mais à plus d'un siècle de distance il apparaît que l'indistinction est désormais communément acceptée[109]. Précisément, concernant le point qui nous intéresse ici, l'Église catholique

108. *Décret du 23 Prairial An xii sur les sépultures*, précité, note 105 : « Dans les communes où l'on professe plusieurs cultes, chaque culte doit avoir un lieu d'inhumation particulier : et dans les cas où il n'y aurait qu'un seul cimetière, on le partagera par des murs, haies ou fossés, en autant de parties qu'il y a de cultes différents, avec une entrée particulière pour chacune, et en proportionnant cet espace au nombre d'habitants de chaque culte. »

109. Le fait que le contentieux portant sur le choix des lieux d'inhumation est très rare atteste l'acceptation de l'indistinction.

se satisfait de nos jours de tels regroupements sans considération des appartenances religieuses, la bénédiction du lieu de l'inhumation étant considérée comme suffisante. Il en va de même pour les protestants. Notons également qu'en Alsace et en Moselle, où le Décret continue à s'appliquer, les communes ont fréquemment choisi de supprimer les divisions confessionnelles, et ce, bien entendu en accord avec les autorités religieuses[110]. Par ailleurs, les divisions confessionnelles, lorsqu'elles subsistent, y sont interprétées comme destinées à éviter les troubles, plutôt que dans une logique d'aménagement de la liberté religieuse.

Notre premier exemple pose tout naturellement la question de la pertinence contemporaine des carrés confessionnels qui sont actuellement rétablis dans certains cimetières communaux. Pourtant, ce n'est pas sur ce terrain de l'opportunité que nous souhaitons nous placer ici, sachant que l'occasion nous a été donnée ailleurs d'exposer les difficultés aussi bien théoriques que pratiques que nous semblent présenter les carrés[111], indépendamment de tout raisonnement analogique. Nous nous contenterons de retenir l'adaptation des religions, en l'espèce catholique et protestante, à propos de pratiques ne remettant pas en cause leur système de croyances.

Le deuxième exemple concerne l'adaptation de la pratique religieuse des catholiques, précisément la messe obligatoire du dimanche, à l'évolution de la vie sociale. La messe dominicale constitue une obligation pour les catholiques. Progressivement, l'office du dimanche s'est trouvé en concurrence, d'autant plus forte que la pratique religieuse restait importante, avec les autres activités sociales (sport, chasse, jardinage, grasse matinée) auxquelles les fidèles souhaitaient également prendre part. Cela a entraîné une adaptation de la liturgie, dans les années 60, avec l'instauration de la messe anticipée du samedi soir[112]. Désormais, la messe suivie le samedi soir permettait de laisser libre le dimanche entier. Une telle évolution propre à l'Église catholique n'est pas sans conséquence du point de vue de l'aménagement de la liberté religieuse. Par exemple, les entorses à l'interdiction du travail du dimanche cessent de faire problème[113] puisqu'une personne travaillant le dimanche pourra s'organiser pour suivre l'office la veille.

---

110. Voir F. Messner, *J. Cl.* Alsace-Moselle, fasc. 230, n^{os} 82-86.
111. Voir *Épx Darmon*, précité, note 76, obs. P.-H. Prélot. Voir, entre autres questions, celle du regroupement des familles, dans le cas de familles mixtes. Notons également que la mise en place de carrés confessionnels ne résoud qu'une partie des difficultés posées par la prise en considération des prescriptions rituelles en matière d'inhumation (délais, inhumation en pleine terre, et autres).
112. L'adaptation était favorisée par la réduction de douze à une heure de la durée du jeûne préalable à l'office.
113. C'est vrai du point de vue en tout cas de l'office. Reste la question du repos dominical.

Mentionnons également, à titre d'exemple, le débat relatif au port du foulard islamique à l'école. L'un des aspects essentiels de la discussion tenait à la nature et à l'intensité de l'obligation, pour les jeunes filles, de porter le foulard[114]. La question avait alors été posée en marge des développements contentieux au recteur de la Grande Mosquée de Paris, à quoi il avait alors répondu, pour résumer les choses, que si le fait pour une musulmane de porter le foulard pouvait avoir une signification religieuse en revanche il ne s'agissait pas d'une obligation rituelle. Cependant, ce débat pourtant essentiel sur la signification religieuse (ou non) du port du foulard avait alors été largement éludé, car il était perçu comme signifiant une ingérence de l'autorité publique dans les questions religieuses[115]. L'argument avait été soutenu par certains des opposants au port du foulard, notamment ceux qui étaient issus de la communauté musulmane, qui affirmaient que l'interdiction ne portait aucune atteinte à la liberté de religion. Il y a de bonnes raisons de considérer que, tout en aboutissant à une réponse différente, le Conseil d'État est parti du même point, la solution libérale qu'il a dégagée s'expliquant par l'importance qu'il attache à la libre expression des convictions individuelles beaucoup plus que comme l'aménagement d'une pratique religieuse proprement dite.

L'excision fournit également un exemple pertinent de l'adaptabilité des systèmes religieux. Ainsi, en droit pénal l'excision est qualifiée de mutilation, relevant des articles 222-9 et 222-10 du nouveau Code pénal[116] et elle est comme telle passible de quinze ans de réclusion criminelle. Si dans les années 80 les juges ont paru parfois hésiter à réprimer les excisions pratiquées en France[117], fortement ancrées dans la tradition de certaines

---

114. Pour une réflexion plus récente sur cette question, voir O. VALLET, « Le foulard n'est pas musulman », *Le Monde [de France]* (30 janvier 1999) 17.

115. Le commissaire du gouvernement dans l'arrêt *Kherouaa* avait, à l'époque indiqué : « il n'appartient pas au juge ni à l'administration d'interpréter le signe qu'est le foulard, c'est-à-dire d'entrer dans l'interprétation des religions. Ni l'administration ni le juge ne peuvent eux-mêmes donner une portée à un signe religieux et se lancer dans le périlleux exercice qu'est l'interprétation du sens des religions et de leur contenu. » Cons. d'Ét. 10 juill. 1995, *Conclusion de Rémy Schwartz, commissaire du gouvernement*, A.J.D.A. 1995.645. Précisément c'est là que la consultation des autorités religieuses trouve tout son intérêt.

116. Art. 312, al. 1-3° de l'ancien Code pénal.

117. Par exemple, dans l'affaire *Doukara* de 1984, le Tribunal correctionnel de Paris retient la qualification des violences délictuelles les plus légères (art. 312 al. 1.1 de l'ancien Code pénal) au motif que « sans doute soucieux de se conformer aux traditions de son pays, Monsieur Doukara n'entendait probablement pas causer un préjudice » (15° Ch. correct. 27 janv. 1984, inédit, cité par R. KOERING-JOULIN, *Traité de droit des religions*, M^me^ Koering-Joulin souligne le caractère peu convaincant de cette motivation « lorsqu'on sait qu'en matière de coups et violences volontaires l'intention requise n'est qu'un dol général »).

communautés d'origine africaine[118], la répression est aujourd'hui systématique[119], l'argument du poids des traditions comme celui de l'ignorance des interdits français étant désormais écartés. L'analyse qui est faite de cette interdiction au regard de la liberté de religion parfois invoquée pour justifier l'excision[120] s'appuie de manière implicite sur l'idée d'adaptabilité, les religions admettant ou prescrivant l'excision étant tenues d'y renoncer sur le sol de France. Cette contrainte est perçue au reste comme d'autant plus neutre du point de vue de la liberté religieuse qu'il est unanimement admis que, si l'excision est répandue en Afrique et au Moyen-Orient, elle correspond à des coutumes locales anciennes, d'origine animiste, et très antérieures à l'islam[121].

Cet exemple de l'excision illustre l'importance du principe de l'adaptabilité des religions du point de vue de la question de l'ordre public opposable aux groupes religieux. Il existe en effet dans le droit français un certain nombre de principes stricts et auxquels il n'est pas permis de déroger, à la base de l'organisation sociale, et qui s'imposent à chacun. Ces principes d'ordre public, opposables dans la sphère religieuse, tiennent dans une énumération classique, par exemple l'interdiction de l'excision et des mutilations rituelles, l'interdiction de la répudiation, l'interdiction de la polygamie, la liberté du divorce[122]. À notre sens, le recours à la notion d'adaptabilité des religions rend légitime l'affirmation d'un ordre public opposable à l'ensemble des groupes religieux, que le postulat de primauté du droit étatique justifie plus difficilement compte tenu de l'intégration du principe de liberté religieuse dans le droit positif.

Il est facile de comprendre les risques potentiels, du point de vue de l'aménagement de la liberté religieuse, d'une telle prise en considération

118. Pensons notamment aux Maliens.

119. Le 18 février 1999, une « exciseuse professionnelle », reconnue coupable d'avoir excisé 48 fillettes entre 1983 et 1994, a été condamnée par la Cour d'assises de Paris à huit ans d'emprisonnement (affaire *Hawa Gréou*). Fait notable, dans la même affaire la mère d'une des jeunes filles a été condamnée à deux ans de prison ferme pour « complicité de violences volontaires ayant entraîné une mutilation », cependant que 23 autres parents ont été condamnés à cinq ans de prison avec sursis et de deux à trois ans avec sursis. Le jury est allé au delà des réquisitions du procureur (A. PEREIRA, « Lourdes peines de prison au procès de l'excision », *Le Monde [de France]* (18 février 1999) 10).

120. Cela se fait au profit notamment d'une analogie avec la circoncision. Au reste l'une et l'autre sont analysées du point de vue anthropologique comme l'ablation des caractéristiques sexuelles du sexe opposé, nécessaire pour réaliser pleinement sa propre identité sexuée.

121. Comme le dit Hervé BLEUCHOT, *loc. cit.*, note 16, 203, « l'excision des fillettes est une tradition africaine qui n'est pas islamique en principe ».

122. Notamment, le principe catholique d'indissolubilité du mariage n'est pas opposable sur le plan civil.

par l'autorité publique de la souplesse et de l'adaptabilité des groupes religieux. Le premier risque est le refus par l'autorité publique de tout aménagement propre de quelque nature que ce soit, renvoyant au groupe religieux lui-même le soin de s'adapter aux conditions strictes fixées par le droit. Le second consiste à priver les groupes religieux de toute autonomie, dans un système où les questions d'organisation religieuse, voire de dogme, sont finalement réglées directement par l'État lui-même. Il y a là deux excès auxquels la France n'a pas toujours échappé dans son histoire, le premier avec le laïcisme, le second plus anciennement avec le gallicanisme.

Cependant, ces risques peuvent être facilement évités. Le principe de la liberté religieuse, tel qu'il est aujourd'hui compris, implique une démarche positive de l'État en vue de favoriser l'exercice de la religion. Ce n'est que dans l'hypothèse où cet aménagement présente des difficultés, en matière de coût (technique ou financier), d'ordre public ou de compatibilité avec d'autres libertés reconnues, que la question des contraintes susceptibles d'être imposées au groupe religieux doit se poser. Quant à la manière de procéder, elle suppose l'existence d'une concertation permanente entre l'autorité publique et les institutions représentatives des groupes religieux. L'aménagement de la liberté religieuse demande un minimum de confiance réciproque et elle ne peut s'envisager de manière satisfaisante dans un climat d'hostilité. Il est symptomatique à cet égard qu'à certaines époques depuis 1905 des questions aient pu trouver une solution acceptée de part et d'autre, alors qu'à d'autres moments les mêmes questions posaient des problèmes, une des manifestations visibles des tensions étant la saisine du juge[123].

Par ailleurs, la prise en considération par les groupes religieux des contraintes posées par l'organisation sociale nous paraît d'autant plus possible qu'il existe dans toute religion des mécanismes, des dispositifs permettant de tenir compte de situations particulières touchant les fidèles. Comme l'indique Hervé Bleuchot à propos de l'islam : « L'islam recèle aussi bien des théories qui facilitent la vie quotidienne, par exemple celle de l'intention [*niy*] ou celle de la facilité [*yusr*]. » Et il précise : « Le Coran affirme : « Dieu veut pour vous l'aise [*yusr*] et non la gène » (2, 185) à propos du jeûne du mois de ramadan. Toutes les obligations ne s'imposent qu'à ceux qui le peuvent[124]. » Il y a dans cette souplesse pour l'application des préceptes religieux une marge importante permettant d'accommoder ceux-ci

123. À notre connaissance, il n'existe pas avant l'arrêt *Koen* de 1995 (précité, note 31) de contentieux portant sur l'obligation scolaire du samedi. Est-ce le signe, comme cela est parfois soutenu, d'un changement d'attitude d'une partie de la communauté juive, ou bien faut-il en déduire que depuis un siècle des solutions avaient su être ménagées sur le terrain, solutions qui tendraient désormais à être remises en cause ?

124. H. BLEUCHOT, *loc. cit.*, note 16, 206.

aux conditions de la vie collective dans une société donnée. De plus, les prescriptions comportementales sont loin de s'identifier toutes à des impératifs religieux : nombre d'entre elles correspondent à des pratiques sociales traditionnelles qui se sont progressivement liées à des traditions religieuses jusqu'à se confondre avec elles, mais qui pour autant ne constituent pas à proprement parler des impératifs religieux essentiels. Certes la distinction de ce qui est fondamental et de ce qui ne l'est pas est extrêmement difficile et délicate, et l'État n'est pas le mieux placé pour y procéder, mais *a contrario*, selon nous, il est parfaitement fondé à interroger les autorités religieuses sur ce point. Comme nous l'avons dit, la question de savoir si l'excision ou le port du foulard constituent des obligations rituelles de nature purement religieuse est essentielle du point de vue des solutions de droit positif.

Il nous semble important pour terminer d'insister sur cette idée d'adaptabilité des religions, pas seulement dans une perspective de laïcité, mais du point de vue de l'égalité des religions. En effet, la liberté implique le pluralisme des religions, c'est-à-dire la coexistence sur le même territoire de groupes religieux différents dans leurs convictions et dans leurs modes d'expression. L'expression simultanée de ces groupes religieux n'est possible que s'il existe un certain nombre de règles communes, minimales, que chaque groupe se doit d'accepter. Il est assez simple au fond d'organiser la pratique religieuse quand il n'y a qu'une seule religion, laquelle au reste contrôle généralement l'État. En revanche, il est beaucoup plus difficile pour un État de répondre à des sollicitations parfois contradictoires mais toutes légitimes du point de vue où elles s'expriment. La prise en considération simultanée et harmonieuse des demandes religieuses est un exercice difficile pour l'autorité publique, et elle ne peut aboutir si les groupes religieux se radicalisent. Notamment, chaque groupe religieux doit accepter d'évoluer dans un système ouvert et pluraliste, dans lequel il n'exprime qu'une des formes de la parole religieuse.

Nous voulons, pour clore notre exposé, revenir sur notre démarche. Les développements qui précèdent ne sont en aucun cas une démonstration systématique : il s'agit plutôt d'une réflexion à haute voix sur l'état du droit français des religions tel qu'il apparaît aujourd'hui. Notre réflexion en arrive dans la plupart des cas à des hypothèses, rarement à des certitudes. Le raisonnement s'appuie pour l'essentiel sur des exemples, et d'aucuns pourront en toute pertinence nous opposer que les exemples n'ont pas de valeur démonstrative[125], puisqu'ils illustrent tout au mieux le propos.

125. Dans le raisonnement juridique, seul le contre-exemple est pertinent, pour ruiner une démonstration.

Sans compter qu'un même exemple peut supporter, selon la manière dont il est envisagé, des interprétations différentes. Cependant, notre ambition était précisément d'éviter toute approche conceptuelle *a priori*, pour interroger dans ce que nous en connaissons, et qui nous paraît la plupart du temps trop négligé dans les analyses, le droit français des activités religieuses, et ce, dans la mesure du possible, afin de lui donner une signification.