



HAL
open science

Entre tensions et conciliation...Le pluralisme religieux et l'ordre public en République laïque

Mathilde Philip-Gay

► **To cite this version:**

Mathilde Philip-Gay. Entre tensions et conciliation...Le pluralisme religieux et l'ordre public en République laïque. Faberon Florence. Laïcité et pluralisme religieux : actes du colloque de l'École de droit de l'Université d'Auvergne, 6 octobre 2016, Presses universitaires d'Aix-Marseille, pp.219-229, 2018, Droit et religions. hal-01903796

HAL Id: hal-01903796

<https://hal.science/hal-01903796>

Submitted on 8 Jun 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Entre tensions et conciliation : le pluralisme religieux et l'ordre public en République laïque.

Mathilde Philip-Gay, Maîtresse de conférences en droit public HDR à l'Université Lyon 3, en délégation CNRS à l'UMR « Droit, Religion, Entreprise et Société » de Strasbourg.

Titre de l'ouvrage : **Laïcité et pluralisme religieux : actes du colloque de l'École de droit de l'Université d'Auvergne**

Date de publication : **2018**

Collection : **Droit et Religions**

« Le cadre laïc se donne les moyens de faire coexister sur un même territoire des individus qui ne partagent pas les mêmes convictions » expliquait André Philip lors des débats à la Constituante de 1946¹... Le pluralisme est donc l'une des finalités de la laïcité comme l'a également reconnu le Conseil d'Etat dans son rapport public de 2004. Selon lui, la laïcité française doit « se décliner en trois principes : ceux de neutralité de l'État, de liberté religieuse et de respect du pluralisme² », ces trois principes ayant un lien étroit entre eux. De la même manière que la proclamation constitutionnelle du pluralisme des médias³ et de la garantie des « expressions pluralistes des opinions⁴ » conditionne l'exercice d'autres libertés⁵, le pluralisme confessionnel conditionne l'existence de la liberté de pensée, de conscience et de religion. Cela est d'autant plus vrai que cette forme de liberté n'a aucune tangibilité dans les Etats monistes qui ne reconnaissent qu'une religion unique, voire une seule forme de pensée. C'est ce qu'exprimait la Cour européenne dans la décision Kokkinakis contre Grèce, lorsqu'elle insistait sur le fait que la liberté de pensée et de conscience « figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents⁶ ». Elle donnait par là-même une représentation très juste de ce qu'est le pluralisme : un choix de société dont résulte la coexistence entre toutes les formes de pensée, de convictions et de croyances. Composante de la laïcité, condition et conséquence de la liberté de conscience, le pluralisme confessionnel est donc un principe qui, progressivement, a acquis une valeur particulière en droit français.

L'ensemble des sources du droit de la laïcité⁷ mentionne l'ordre public en tant que restriction à la liberté de pensée, de conscience et de religion⁸. Or limiter cette forme de liberté va nécessairement entraver l'existence d'une confession ou une conviction, et donc nuire à la pluralité des opinions ; si bien que l'ordre public est aussi une restriction au pluralisme. Toutefois, la liberté de pensée, de conscience et de religion a précisément la particularité d'être en partie indérogeable : l'opinion ou la conviction ne peut connaître de restriction

¹ Nous empruntons cette référence à Régis Debray dans plusieurs de ses interventions sur la laïcité.

² Conseil d'Etat, *Un siècle de laïcité*, Rapport public, in EDCE n°54, Paris, La documentation française, 2004, pp. 272 et s.

³ Constitution du 4 octobre 1958, article 34.

⁴ Constitution du 4 octobre 1958, article 4.

⁵ De Montalivet Pierre, « La Constitution et l'audiovisuel », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 36 Dossier : La liberté d'expression et de communication, juin 2012, publication électronique.

⁶ Cour EDH, Ch. 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, § 31 et § 79.

⁷ Sur ces sources, V. Philip-Gay Mathilde, *Droit de la laïcité*, Paris, Ellipses, 2016, pp. 5 à 9.

Contribution à un ouvrage collectif : Prénom + Nom, titre entre guillemets, in (en italique), nom + initiales prénom du coordinateur (dir.), Titre de l'ouvrage (en italiques), lieu de publication, éditeur, date, page de la référence.

⁸ V. par ex. Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, article 10 ; loi du 9 décembre 1905 de séparation des Eglises et de l'Etat, article 1 ; Convention européenne des droits de l'Homme, article 9 alinéa 2.

légale, seule leur manifestation extérieure peut être limitée. Appliqué au pluralisme, cela signifie que, dans le système juridique européen, le pluralisme doit être pensé comme étant essentiellement absolu, mais matériellement limité : il est absolu parce que la République doit respecter la présence de toutes les convictions – religieuses, philosophiques, politiques – sur son territoire sans pouvoir les restreindre ; il est limité, seulement dans sa forme visible, afin de permettre à l'ensemble des convictions et des opinions de pouvoir coexister dans les espaces partagés, et de ne pas porter atteinte à l'ordre social. Ce n'est donc que lorsque les opinions sont exprimées et visibles, que pluralisme et ordre public vont devoir être conciliés.

Précisons encore qu'une telle conciliation est compliquée, et ce, pour deux raisons. D'une part, la conception juridique du pluralisme religieux, est elle-même fruit de conciliation, et se traduit par deux obligations d'apparence contradictoire. L'article 1^{er} de la Constitution impose en effet tout autant à la République de respecter l'ensemble des croyances que d'« assurer l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ». Le Conseil d'Etat interprète cette double exigence constitutionnelle par une phrase en forme d'adage : « si l'État ne reconnaît aucune religion, il ne doit en méconnaître aucune ». Il définit ainsi un alliage subtil entre la non-reconnaissance des cultes (forme de neutralité de l'Etat) imposée par l'article 2 de la loi de 1905, et la non-méconnaissance des cultes qui résulte de ses autres dispositions. L'égalité et la neutralité deviennent les deux modalités de mise en œuvre du principe de pluralisme confessionnel. Le Conseil constitutionnel a un raisonnement comparable concernant le pluralisme des courants d'expression socioculturels, cet objectif de valeur constitutionnelle déjà évoqué, dont il considère que « le respect est une des conditions de la démocratie⁹ », qu'il passe nécessairement par celui des « principes fondamentaux du service public et notamment [du] principe d'égalité et (...) son corollaire le principe de neutralité du service¹⁰ ». Une telle argumentation est applicable au pluralisme confessionnel, qui lui aussi impose un accommodement entre plusieurs exigences parfois antinomiques (être neutre tout en garantissant l'égalité de tous les courants, ne pas les reconnaître tout en les protégeant...) ce qui, en pratique, complexifie l'appréhension de son rapport à l'ordre public. D'autre part, l'ordre public lui-même n'est pas toujours facile à saisir. Il relève de ces notions à contenu variable décrites par Chaïm Perelman, seule sa définition matérielle étant bien établie par l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales précisé par la jurisprudence : il comporte le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Pour le reste, comme le relevait le Conseil d'Etat dans son étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral¹¹, on ne peut réduire l'ordre public à ces seules composantes, et même si le reste de sa définition ne fait pas toujours consensus, il existe également un ordre public non matériel – comprenant au moins la moralité publique et la dignité humaine – consacré implicitement par le Conseil constitutionnel¹². Selon ce dernier, l'ordre public est un objectif de valeur constitutionnelle intégrant la sécurité des personnes et des biens, la prévention des atteintes à l'intégrité physique des personnes, la lutte contre le terrorisme et l'immigration irrégulière, la nécessité de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, la lutte contre la fraude, la prévention des actes terroristes et de la récidive¹³. Dans son étude précitée, la section des rapports et des avis concluait que « l'ordre public répond à un socle minimal d'exigences réciproques et de garanties essentielles de la vie en société, qui, comme

⁹ Conseil constitutionnel, décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*.

¹⁰ Il tient ce raisonnement s'agissant de pluralisme dans le secteur audiovisuel mais, par analogie, cette interprétation peut aussi être réalisée en matière religieuse.

¹¹ Conseil d'Etat, *Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, Rapport adopté par l'assemblée générale plénière, le 25 mars 2010.

¹² Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

¹³ V. Pauline Gervier, *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, thèse, Université Bordeaux IV, 644 p.

par exemple le respect du pluralisme, sont à ce point fondamentales qu'elles conditionnent l'exercice des autres libertés, et qu'elles imposent d'écarter, si nécessaire, les effets de certains actes guidés par la volonté individuelle ». Ordre public et pluralisme ont donc en commun de conditionner l'exercice des autres libertés et, pour ce qui nous intéresse, de conditionner la tangibilité de la liberté de pensée de conscience et de religion. Il appartient donc au législateur d'opérer la conciliation entre ces deux principes.

Toutefois, il existe une tentation des pouvoirs publics de maintenir l'ordre public contre le pluralisme (I). C'est une tentation à laquelle ils ne peuvent céder en l'état du droit positif qui, au contraire, permet progressivement d'imposer la prise en compte du pluralisme par les politiques publiques visant à maintenir l'ordre public (II).

I. La tentation des pouvoirs publics : maintenir l'ordre public contre le pluralisme

D'un point de vue provocateur (l'auteur de ces lignes ne défendant pas ce point de vue) il pourrait être affirmé que le pluralisme est inconciliable avec l'ordre public ; qu'il est par lui-même facteur de troubles divers et d'insécurité, que, de ce fait, seul le monisme préserve l'ordre public. Un tel point de vue se retrouve en droit positif dans les Etats qui ont une religion ou une pensée unique, et ne protègent pas ceux qui n'adhèrent pas complètement à cette religion ou à cette pensée. Historiquement, ce point de vue était également partagé en Europe. Que l'on songe à « la paix d'Augsbourg » établie en 1648 ; elle a entraîné l'application en Europe du principe *cujus regio, ejus religio*, imposant que le prince choisisse la religion de sa population et autorisant ceux désirant s'y soustraire à émigrer. Le continent européen étant voué au pluralisme confessionnel, il s'agissait de faire cesser les guerres de religion en créant un ensemble de sociétés monistes à l'intérieur, respectueuses des autres dans leurs relations extérieures. Ce point de vue, n'est évidemment plus conforme aux principes, aux valeurs, ni à l'état de la Société française qui, à l'aune de l'universalisme a fait cette « révolution mentale », si bien décrite par Marcel Gauchet dans son ouvrage « La religion dans la démocratie¹⁴ » : le pluralisme n'est plus seulement une donnée et « une règle de la société » mais une véritable « intégration par le croyant du fait de l'existence légitime d'autres croyances dans son rapport à sa propre croyance ». Sur un plan moral, le pluralisme serait donc intégré inconsciemment et intimement, comme découlant de la laïcité. Adhérer à cette dernière serait adhérer au premier. Pourtant, pour plusieurs raisons de différente facture qui laissent craindre une possible atteinte à l'ordre public, et parce que « les droits de l'homme sont sous le feu des identités¹⁵ », il existe une tentation des pouvoirs publics d'utiliser leurs compétences pour limiter la pluralité des confessions présentes sur un territoire, sans toujours que la matérialité des menaces soit préalablement établie. Cela se vérifie au niveau local (A) comme national (B).

A. Des tentations locales

Les cultes regroupés dans la catégorie des « nouveaux mouvements religieux » peuvent susciter la crainte. Le culte musulman n'est pas le seul concerné comme on pourrait le penser, à la lumière d'une actualité complexe, mais l'importance donnée à la sécurité au détriment de la liberté de pensée, de conscience et de religion, est exacerbée surtout depuis les attentats de 2015 par le fait que le terrorisme contemporain, contre lequel la République s'est déclarée en guerre, est justifié par des considérations présentées comme religieuses. Dès lors, en ces temps troublés, il devient facile de conclure que limiter la liberté de religion contribue d'autant plus au maintien de l'ordre public. La tentation des autorités locales d'utiliser leurs

¹⁴ Gauchet Marcel, *La religion dans la démocratie*, Paris, Gallimard, collection : folio essais, 2011, p. 129.

¹⁵ Rouland Norbert, « Note d'anthropologie juridique : l'inscription juridique des identités », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1994 p. 290.

pouvoirs de police contre le pluralisme religieux peut donc s'expliquer politiquement et socialement. Céder à la tentation est contraire au principe constitutionnel de laïcité, lui aussi fréquemment mobilisé (souvent à tort !), mais cette tentation est renforcée par la mauvaise compréhension de certaines dispositions de la loi de 1905 relatives à la police des cultes, qui fait l'objet du titre V de la loi de 1905. Elles confient aux exécutifs locaux une responsabilité particulière et paraissent elles-aussi avantager les confessions anciennement présentes sur le territoire métropolitain au détriment des autres (islam, protestantisme évangélique, bouddhisme, etc.). Par exemple, l'article 27 de la loi de séparation dispose que « les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte, sont réglées en conformité de l'article L2212-2 du code général des collectivités territoriales. Les sonneries des cloches seront réglées par arrêté municipal, et, en cas de désaccord entre le maire et le président ou directeur de l'association cultuelle, par arrêté préfectoral ». Cette référence aux cloches peut être perçue comme autorisant les autorités locales à favoriser la religion catholique, au détriment de celles qui ont des modalités différentes d'appel à la prière (on pense en particulier au muezzin musulman), ou de celles qui n'en ont pas. Il faut cependant être plus nuancé, car ce serait oublier que certaines sonneries de cloches sont civiles, et que cette réglementation se fait sous le contrôle du juge qui apprécie *in concreto* s'il existe un usage local, c'est-à-dire une pratique suivie à l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 1905. En cas d'interruption pendant plusieurs années, cette pratique régulière et suffisamment durable des sonneries civiles dans la commune, ne doit pas avoir « été interrompue dans des conditions telles qu'il y ait lieu de la regarder comme abandonnée¹⁶ ». Au caractère objectif de la date de 1905 est donc substituée une appréciation plus subjective, de l'interruption de la pratique, qui permet de conserver les sonneries de cloches sans permettre d'en instituer de nouvelles, mais qui renforce peut-être les questions autour des privilèges de la religion la plus anciennement présente sur le territoire français au détriment des autres. Il faut alors se rappeler du contexte historique de la séparation, qui imposait la nécessité de prendre en compte les particularités de l'Eglise catholique. D'autant que l'esprit de la loi de 1905 était de faciliter « sans heurts, le passage de l'état des choses actuel au régime nouveau¹⁷ », de ne pas rompre brutalement avec l'organisation sociale, et les usages déjà établis. Il est très bien résumé par une caricature célèbre de l'époque. On y voit Aristide Briand (le rapporteur de la Commission chargée d'examiner les projets et propositions de loi de séparation), se tenir au milieu de Marianne et d'un prêtre débonnaire, en leur disant « puisqu'il le faut, séparez-vous mais tâchez de rester bons amis ! ».

Quoi qu'il en soit, l'enquête de la TNS-Sofres, qui accompagnait le rapport Maurey sur les collectivités territoriales et le financement des lieux de culte publié en mars 2015¹⁸, montrait que des maires craignaient l'installation sur la commune de nouveaux mouvements religieux¹⁹, en particulier la création de lieux de cultes par les associations évangéliques qui déclarent ouvrir un temple tous les dix jours, et le font sans toujours en informer les municipalités. Dans cette enquête, un élu témoignait avoir fait fermer treize lieux de cultes pour des raisons d'ordre public, et envoyer « à chaque fois la Commission sécurité ». Cette attitude tranchait avec l'affection exprimée, dans ce même sondage, par les édiles envers les églises catholiques rurales, décrites comme un élément important du patrimoine du village relevant de « son identité », « de son âme ». La volonté de maintenir l'ordre public semblait alors aller à l'encontre du pluralisme religieux dans les municipalités concernées.

Cette tentation de privilégier le maintien de l'ordre public contre le pluralisme existe

¹⁶ Conseil d'Etat, 5ème / 4ème SSR, 14 octobre 2015, Commune de Boissettes, n° 374601.

¹⁷ Briand Aristide, *La séparation des Eglises et de l'Etat*, Rapport fait au nom de la Commission de la Chambre des députés, suivi des pièces annexes, Paris : Edouard Cornely et Cie éditeurs, 1905, p. 351.

¹⁸ Maurey Hervé, *Les collectivités territoriales et le financement des lieux de culte*, Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales, n° 345, 17 mars 2015.

¹⁹ V. Philip-Gay Mathilde, « Les maires face aux singularités de la laïcité « à la française » », *La semaine juridique, Administration et Collectivités Territoriales*, 16 février 2015, pp. 2-3.

aussi toujours au niveau national.

B. La tentation nationale

Le début des années 2000 a été marqué par l'utilisation de dispositions du Code Général des impôts pour lutter contre les cultes considérés couramment comme des sectes, mais qui ne l'était pas juridiquement, puisqu'ils ne répondaient pas aux critères de la loi du 12 juin 2001²⁰ pour justifier leur dissolution. Pour cela, il aurait fallu qu'en plus d'avoir la personnalité morale « quelle qu'en soit la forme juridique ou l'objet », ces mouvements religieux aient « pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités²¹ ». Il aurait aussi fallu que ses dirigeants – de droit ou de fait – ou la personne morale elle-même aient fait l'objet d'une condamnation pénale définitive pour des infractions limitativement définies, telles que celles contre l'espèce humaine ou la dignité des personnes, de mise en danger de la personne, de mise en péril des mineurs, l'exercice illégal de la médecine ou la fraude²². Sans répondre à ces trois critères (personnalité morale, activités litigieuses, condamnations des dirigeants ou de la personne morale), ces associations étaient pourtant soupçonnées de dérives sectaires²³, et donc de porter atteinte à l'ordre public. Faute de pouvoir prévenir, ni même de pouvoir établir matériellement ces dérives, les gouvernements français successifs ont essayé de combattre les mouvements religieux en cause par le biais de « l'arme fiscale », un peu comme l'Administration américaine l'avait fait contre Al Capone, parce que ce célèbre « parrain » était trop protégé juridiquement pour pouvoir être atteint par l'ouverture d'une action pénale. A partir de 1995, des contrôles fiscaux d'associations mises en cause dans un rapport sur les dérives sectaires ont été opérés et ont révélé à l'administration fiscale des dons manuels de fidèles, qui, d'après cette administration²⁴ devaient être soumis aux droits de mutation à titre gratuit dans les mêmes conditions que les autres donations, ce qui rendait, par exemple, l'association des témoins de Jéhovah débitrice de 57 millions d'euros, comme peut l'être une personne physique. Il faut préciser aussi que l'association demandait l'application d'une exonération des droits de mutations²⁵, qui leur était également refusée, en raison de l'absence d'autorisation préfectorale ou ministérielle de recevoir des dons ou legs en franchise de droits de mutation à titre gratuit. Après que la Cour de cassation ait confirmé cette interprétation, ce qui a entraîné une saisine de 4,5 millions d'euros sur les comptes de l'association des témoins de Jéhovah, et la mise sous hypothèque de l'ensemble de ses biens immobiliers, celle-ci a porté l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'Homme, laquelle a conclu à la violation de l'article 9 de la Convention. Selon la Cour, « vu l'impact de cette mesure sur les ressources de l'association requérante et sur sa capacité à mener son activité religieuse en tant que telle²⁶ », il existait une ingérence dans l'exercice de la liberté religieuse de l'association, une ingérence trop imprévisible en raison d'une nouvelle interprétation

²⁰ Loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, article 1^{er}.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibidem.*

²³ Selon la définition de la Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (Miviludes), de telles dérives représentent un « dévoiement de la liberté de pensée, d'opinion ou de religion qui porte atteinte aux droits fondamentaux, à la sécurité ou à l'intégrité des personnes, à l'ordre public, aux lois ou aux règlements, (...) ayant pour but de créer, de maintenir ou d'exploiter chez une personne un état de sujétion psychologique ou physique, la privant d'une partie de son libre arbitre, avec des conséquences dommageables pour cette personne, son entourage ou pour la société ». (<http://www.miviludes.gouv.fr>.)

²⁴ Qui invoquait l'article 757 alinéa 2 du Code Général des Impôts (CGI).

²⁵ CGI, article 795-10.

²⁶ Cour EDH, 30 juin 2011, Association des témoins de Jéhovah c. France, requête n° 8916/05.

du droit en vigueur²⁷.

Il s'agit d'une illustration emblématique des tentatives d'utiliser le droit contre le pluralisme, en contradiction totale avec les dispositions normatives qui, au contraire, permettent de concilier le maintien de l'ordre public et le respect de l'ordre public.

II. La conciliation permise par le droit : le maintien de l'ordre public dans le respect du pluralisme

Des évolutions jurisprudentielles de l'ordre public ont risqué l'affaiblissement intrinsèque du pluralisme. Il en est ainsi lorsque le conseil d'Etat intègre, dans les années 50, la moralité publique à l'ordre public²⁸, si l'on pense comme le Doyen Carbonnier que la morale est un masque derrière lequel se cache la religion. Le risque apparaît alors qu'il soit porté atteinte au pluralisme des courants d'opinions, en imposant des règles d'origine religieuse à des non-croyants, ou à des personnes d'une autre confession. Quoiqu'il en soit la moralité publique n'a été invoquée que dans des situations restreintes (troubles sérieux à l'ordre public ou circonstances particulières).

Depuis une dizaine d'années, il y a aussi une dissolution du pluralisme dans l'ordre public, par l'intermédiaire du vivre-ensemble, cette notion reconnue par la Cour européenne des droits de l'Homme et par la Cour de cassation²⁹. Paradoxalement, la préservation de ce vivre-ensemble, qui pourrait pourtant constituer une forme de garantie du pluralisme, permet de contester les formes de convictions minoritaires pouvant être accusées, par elles-mêmes de mettre en péril la cohésion sociale.

Toutefois, à ces quelques exceptions près, le droit positif impose des limites solides à la tentation d'utiliser l'ordre public contre le pluralisme religieux (A), si bien que la plupart des politiques publiques sont désormais imprégnées de pluralisme (B).

A. Des limites juridiques solides à la tentation d'utiliser l'ordre public contre le pluralisme

Au niveau constitutionnel, le principe du pluralisme en tant que déclinaison de la laïcité peut être préservé – en attendant peut-être de l'être un jour directement³⁰ – par l'intermédiaire de l'égalité, dont la non-discrimination, et la neutralité.

Il est donc d'autant plus erroné d'invoquer le principe de laïcité, alors même qu'il n'est pas une composante de l'ordre public, pour motiver les atteintes au pluralisme ; par exemple en restreignant la liberté d'expression des convictions religieuses des usagers du service public, alors que la neutralité ne s'applique pas en principe à ces usagers, et que de telles restrictions ne pourraient être imposées que par la Loi. Le juge des référés du Conseil d'Etat a rappelé s'agissant du contentieux de l'été 2016, celui « du burkini », qu'il appartient au maire de concilier l'accomplissement de sa mission de maintien de l'ordre dans la commune avec le respect des libertés garanties par les lois. Il a logiquement estimé que les mesures de police

²⁷ V. aussi les arrêts rendus le 31 janvier 2013 par la Cour EDH dans les affaires Association Cultuelle du Temple Pyramide c. France (requête n° 50471/07), Association des Chevaliers du Lotus d'Or c. France (requête n° 50615/07) et Eglise Evangélique Missionnaire et Salaün c. France (requête n° 25502/07).

²⁸ Conseil d'Etat, Section, 18 décembre 1959, Société Les films Lutetia, n° 36385-36428 (V. aussi Conseil d'Etat, 7 novembre 1924, Club indépendant sportif châlonnais, n° 78468,).

²⁹ V. Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, Cour européenne des droits de l'Homme, arrêt du 1^{er} juillet 2014, SAS c. France, Cour de cassation, Chambre criminelle, 9 décembre 2014 ; Voir aussi : Michel Verpeaux, « Dissimulation du visage, la délicate conciliation entre la liberté et un nouvel ordre public », *AJDA* 2010 p. 2373.

³⁰ D'après le Conseil constitutionnel, « le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes... », ce qui correspond aux principales composantes du pluralisme (Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013).

prises par le maire d'une commune du littoral pour réglementer l'accès à la plage et la baignade devaient être adaptées, nécessaires et proportionnées au regard des seules nécessités de l'ordre public, et qu'il ne lui appartenait pas de se fonder sur d'autres considérations, telle que la laïcité ou le caractère ostentatoire de la tenue en cause. C'est ce qui explique la suspension des mesures d'interdiction « des tenues manifestant de manière ostensible une appartenance religieuse » lors de la baignade et sur les plages³¹. En réalité, la séparation des Eglises et de l'Etat a elle-même été réalisée en tenant compte des exigences d'ordre public, mais toutes les mesures d'ordre public ne peuvent être justifiées par la laïcité. Le titre V de la loi de 1905 manifeste la volonté de protéger les cultes, même s'il révèle aussi une méfiance certaine contre eux. Ainsi, l'édifice cultuel est soumis à des règles particulières : il doit être principalement affecté à l'exercice d'un culte qui doit avoir un caractère public. Quant au ministre du culte³², il a compétence pour « organiser la police en vue de préserver la décence et le respect dû à son caractère particulier », y compris quand le lieu de culte appartient à la commune. Les prérogatives patrimoniales de cette dernière se trouvent donc subordonnées au respect de l'affectation culturelle « qui consiste dans l'occupation de l'édifice par [le ministre du culte] et ses fidèles et dans les pouvoirs reconnus au [ministre du culte] d'en régler l'usage et l'agencement cultuel³³ ». Toutefois, le ministre du culte et les associations culturelles sont soumis à des dispositions pénales qui leurs sont spécifiques : il leur est interdit de célébrer habituellement des cérémonies religieuses sans qu'il n'ait d'abord été procédé à un mariage civil³⁴, la célébration d'un culte ne doit pas conduire à outrager publiquement ou diffamer un citoyen en charge d'un service public³⁵, ni à se livrer à une « provocation directe à résister à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique », à essayer de « soulever ou d'armer une partie des citoyens contre les autres³⁶ ». Un ministre du culte qui se livrerait à de tels actes encourt des peines particulièrement lourdes et la responsabilité de l'association constituée pour l'exercice du culte dans l'immeuble où l'infraction a été commise est civilement responsable. En contrepartie, les articles 31 et 32 de la loi de 1905 protègent l'activité culturelle. Ceux qui l'entravent – l'empêchent, la retardent ou l'interrompent – dans le local servant à son exercice³⁷ encourrent des peines comparables à celles définies pour les infractions spécifiques aux ministres du culte³⁸. Toutes ces dispositions, celles qui encadrent l'exercice du culte comme celles qui le protègent sont peu invoquées, la non-reconnaissance des cultes imposant une forme de régulation par ces derniers, et alors que saisir une juridiction sur ces fondements représente un échec de cette régulation. On peut citer l'action devant le tribunal de police de Lyon, initiée en mai 2015, par des responsables de l'association de la mosquée de la Commune d'Oullins dans laquelle un fidèle salafiste interrompait régulièrement les prêches de l'imam. Ce fidèle a été condamné à une amende et le tribunal s'est trouvé dans la situation rare de devoir faire préserver le pluralisme interne d'une confession.

La jurisprudence administrative encadrant les pouvoirs de police du maire permet aussi le maintien de l'ordre public, tout en préservant le pluralisme. Ainsi, le maire ne pourra porter atteinte à la liberté de conscience et libre exercice des cultes « que dans la mesure strictement nécessaire au maintien de l'ordre ». Par exemple, ne constitue pas une telle

³¹ Conseil d'Etat, Ordonnance du 26 août 2016, Ligue des droits de l'homme et autres - association de défense des droits de l'homme collectif contre l'islamophobie en France.

³² Un « ministre du culte » reçoit cette qualification indépendamment du statut qui lui est donné dans sa religion.

³³ Conseil d'Etat, Juge des référés, du 25 août 2005, Commune de Massat, n° 284307.

³⁴ Code pénal, article 433-21.

³⁵ Loi de 1905, article 34.

³⁶ Loi de 1905, article 35.

³⁷ Loi de 1905, articles 31 et 32.

³⁸ L'article 33 de la loi de 1905 précise cependant que « Les dispositions des deux articles précédents ne s'appliquent qu'aux troubles, outrages ou voies de fait, dont la nature ou les circonstances ne donneront pas lieu à de plus fortes peines d'après les dispositions du Code pénal. »

mesure l'interdiction aux membres du clergé revêtus de leurs habits sacerdotaux d'accompagner à pied des convois funéraires conformément à la tradition locale, dans la mesure où « les dispositions de l'arrêté ont été dictées par des considérations étrangères à l'objet, en vue duquel l'autorité municipale a été chargée de régler le service des inhumations³⁹ ». Le maire ne peut pas non plus prendre un arrêté interdisant une manifestation organisée par une association culturelle en basant son refus des risques de « dérives sectaires », car cela ne démontre pas la réalité du risque de trouble à l'ordre public local lié à cette manifestation. En l'absence de circonstances locales particulières, une telle mesure n'est pas jugé « nécessaire »⁴⁰ et sera donc illégale. Enfin, la mesure de restriction doit être adaptée au risque de trouble à l'ordre public et en adéquation avec les circonstances locales⁴¹ qui la justifient. Elle doit aussi être ni générale, ni absolue⁴², si bien qu'un arrêté préfectoral interdisant que se tienne aucun office religieux dans un bâtiment, et qui visait en particulier les personnes y ayant leur résidence est donc illégal⁴³.

Par conséquent, la réglementation – municipale ou préfectorale – de cet exercice doit respecter les règles générales encadrant les pouvoirs de police, et en particulier le principe posé par le Commissaire du gouvernement Corneille : « la liberté est la règle et la restriction de police l'exception⁴⁴ ». C'est un principe parfois oublié lorsqu'il s'agit de freiner la visibilité d'un seul culte, mais c'est un oubli qui va à l'encontre de la neutralité et de l'égalité, constitutives du pluralisme. Parce qu'une différence de traitement entre les cultes doit être justifiée par la différence de situation, le seul caractère culturel de l'association ne peut pas motiver un refus de location de salle municipale à l'association locale pour le culte des Témoins de Jéhovah⁴⁵. Si le maire doit réglementer l'utilisation des lieux publics loués pour l'exercice du culte et veiller également au respect de l'ordre public dans les lieux de cultes privés accueillant du public, il ne peut donc pas se servir de cette compétence et des règles techniques de sécurité pour essayer de porter atteinte au libre l'exercice du culte⁴⁶.

Et puis, de nombreuses dispositions pénales protègent la diversité des individus et donc le pluralisme. Comme l'expliquait Blandine Chelini-Pont : « Le droit pénal est une branche a priori inattendue pour affirmer la consolidation du pluralisme religieux dans notre pays. Et pourtant, la pluralisation et le croisement des appartenances culturelles qui se côtoient sur un même territoire, entraînent de facto une plus grande ouverture du droit pénal au fait religieux. Dans la société plurielle qui se dessine, attachée à la liberté de conscience et au respect des convictions religieuses, la protection des personnes et de certaines minorités de par leur appartenance religieuse s'avère essentielle face à l'intolérance que ces phénomènes produisent⁴⁷ ». Toutes les dispositions visant à protéger l'intégrité, la dignité de la personne contribuent à la protection du pluralisme. Des cas d'espèce montrent également que le maintien de l'ordre public peut servir le pluralisme. On citera l'arrêté du préfet de police de Paris interdisant à une association la distribution de ce qu'elle avait appelé des « soupes gauloises », sur la voie publique, cette association distribuant aux personnes sans domicile fixe des soupes contenant du porc, en présentant son initiative comme une façon « d'aider les nôtres » (ceux qui mangent du porc), « avant les autres » (ceux qui n'en mangent pas par

³⁹ Conseil d'Etat, 19 fév. 1909, Abbé Olivier, n° 27355.

⁴⁰ Tribunal administratif de Paris, 13 mai 2004, Association culturelle des Témoins de Jéhovah de France, n° 0411210/9.

⁴¹ Conseil d'Etat, 19 mai 1933, Benjamin, n° 17413 17520.

⁴² Conseil d'Etat, 22 juin 1951, Daudignac, n° 00590 02551.

⁴³ La mesure est de toute façon disproportionnée (Conseil d'Etat, 14 mai 1982, Association internationale pour la conscience de Krishna).

⁴⁴ Conclusions sous Conseil d'Etat, 17 août 1917, Baldy.

⁴⁵ Conseil d'Etat, Ordonnance en référé du 30 mars 2007, Ville de Lyon.

⁴⁶ Conseil d'Etat, 2 / 6 SSR, 14 mai 1982, Association internationale pour la conscience de Krishna, n° 31102.

⁴⁷ Chelini-Pont Blandine, « L'émergence normative du pluralisme religieux? Prospective sur les transformations de la laïcité française », in Faberon-Tourette Florence, *Liberté religieuse et cohésion sociale, la diversité française*, 2015, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Collection droit et religions, p. 65.

conviction religieuse). Le Conseil d'Etat a confirmé la légalité de cette interdiction motivée, en particulier, par les « risques de réactions à ce qui est conçu comme une démonstration susceptible de porter atteinte à la dignité des personnes privées du secours proposé et de causer ainsi des troubles à l'ordre public ». Il ne s'agissait évidemment pas de proscrire la distribution, dans le cadre d'une opération d'aide alimentaire sur la voie publique, d'aliments contenant du porc, ce qui serait une atteinte au principe de pluralisme. Il s'agissait d'exclure celles qui auraient pour principal objet d'en écarter les personnes de confession juive et musulmane, et donc de porter atteinte au pluralisme qui, désormais, imprègne la plupart des politiques publiques visant au maintien de l'ordre public.

B. L'imprégnation progressive des politiques publiques par le principe du pluralisme

L'application du pluralisme est une question d'équilibre : « L'Etat [la collectivité ou tout pouvoir public] dans la conjoncture pluraliste pourrait être comparé peu ou prou à un agent de la circulation qui fixerait impartialement certaines normes pour les groupes religieux en concurrence tout en évitant d'une façon générale d'intervenir directement entre les compétiteurs⁴⁸ ». Si bien que les mesures prises par le pouvoir exécutif pour assurer le respect d'une des composantes de l'ordre public doivent dans la mesure du possible, être applicables à toutes les croyances, sans s'ingérer dans ces dernières. Il ne s'agit pas de nier les risques d'atteintes à l'ordre public que peut présenter une pratique religieuse particulière, mais que les mesures prises soient applicables à toutes les confessions ou les manifestations de croyance placées dans la même situation.

Et on peut penser que cette exigence est généralement intégrée, que la nécessité de ne pas concentrer les politiques publiques sur une seule confession (pour autant que cette politique publique soit conforme à la laïcité) est-elle aussi en voie d'assimilation. De nombreuses illustrations pourraient être prises pour montrer la progressivité de cette assimilation, comme, par exemple, celle de l'abattage rituel. Il a été réglementé initialement par les décrets du 1er octobre 1980⁴⁹ et du 1er octobre 1997 relatif à la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort. Destinés à « instaurer un cacharoute islamique » selon les termes du ministre de l'intérieur de l'époque, Charles Pasqua⁵⁰, ces décrets ont interdit d'y procéder en dehors d'un abattoir, et ont imposé que ce type de mise à mort des animaux ne soit effectué que par des sacrificateurs habilités par des organismes religieux eux-mêmes agréés par le ministre de l'agriculture, sur proposition du ministre de l'intérieur. Trois organismes sont agréés pour délivrer des cartes aux sacrificateurs religieux musulmans : celui qui dépend de la grande mosquée de Paris⁵¹, celui de la mosquée de Lyon et celui de la mosquée d'Evry-Courcouronnes⁵². Ils s'appliquent aussi au culte juif⁵³, dont la commission rabbinique intercommunautaire a le monopole de l'habilitation des sacrificateurs. Cette illustration démontre à la fois les modalités d'application du pluralisme même lorsqu'une seule confession est, au départ, concernée par la politique publique. Elle montre aussi ses

⁴⁸ Berger Peter L. et Luckmann Thomas, « Aspects sociologiques du pluralisme », *Archives de sociologie des religions*, n° 23, 1967, p. 119.

⁴⁹ Pris pour l'application de l'article 276 du Code rural (n° 80-791, tel que modifié par le décret n° 81-606 du 18 mai 1981).

⁵⁰ Cité par Florence Bergeaud-Blackler (V. « « Islamiser l'alimentation ». Marchés halal et dynamiques normatives », *Genèses*, 4/2012, n° 89, pp. 61-87).

⁵¹ Depuis un arrêté du 15 décembre 1994 (Arrêté du 15 décembre 1994 relatif à l'agrément d'un organisme religieux habitant des sacrificateurs rituels, JORF n°298 du 24 décembre 1994 p. 18377).

⁵² Toutes deux ont été agréées par arrêté du 27 juin 1996 (Arrêtés du 27 juin 1996 relatifs à l'agrément d'organismes religieux habitant des sacrificateurs rituels, JORF n°150 du 29 juin 1996 p. 9787).

⁵³ En dépit des demandes d'associations orthodoxes – telle que l'association culturelle *Cha'are Shalom Ve Tsedek* qui avait saisi la Cour EDH, sans succès, à ce sujet.

limites, notamment s'agissant du pluralisme des courants présents au sein d'une même religion, même si la Cour européenne des droits de l'Homme a confirmé que le monopole donné à un seul organisme ne violait pas la liberté de pensée de conscience et de religion des mouvements juifs orthodoxes qui l'avait saisi et qu'il existait un rapport objectif et raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé⁵⁴.

Le second exemple est celui des mesures récentes qui ont pu être annoncées, et présentées notamment comme un moyen de lutter contre les discours djihadistes dans les mosquées. Pour François Saint-Bonnet c'est un moyen pour l'Etat de dépasser la gestion de l'ordre public matériel ; « il a recours à la persuasion à la prédication grâce à ses cohortes de nouveaux « clercs », éducateurs et prêcheurs du bien⁵⁵ ». Ce nouveau mode de gestion de l'ordre public est né dans les années 2000. Des rapports avaient suggéré de former les imams et les aumôniers musulmans aux valeurs républicaines, au droit, à l'histoire et à la sociologie du fait religieux, afin qu'ils connaissent parfaitement le contexte dans lequel ils exercent leur activité et qu'ils puissent, à la fois, exercer leurs fonctions en compatibilité avec les valeurs républicaines, et à la fois, les transmettre aux fidèles musulmans. Les ministres de l'intérieur successifs ont largement soutenu cette idée pourtant critiquable dans sa forme initiale : elle s'adressait uniquement aux religieux musulmans et pouvait laisser craindre « une sorte de « rééducation » autoritaire irrespectueuse de leurs opinions et de leurs croyances⁵⁶ ». L'idée de respect du pluralisme s'est instillée doucement, en commençant par irriguer la première expérience concrète de ce type de formations, qui a été menée paradoxalement par l'Institut catholique de Paris, et dont l'enseignement sur la laïcité et aux valeurs de la République s'adressait en priorité aux étudiants musulmans, mais était ouverte à tous⁵⁷. Désormais cette première formation parisienne, qui existe toujours, accueille majoritairement, non pas des imams, mais des prêtres orthodoxes appelés à exercer leur ministère en France, et des agents de la fonction publique. Après cette première expérience, des universités publiques ont mis en place des formations similaires, à Strasbourg d'abord, à Lyon ensuite. L'expérience lyonnaise a été mise en place à partir de deux constats : il existait un déficit général, dans l'ensemble de la société, d'enseignement et donc de connaissances sur la laïcité et le fait religieux, ce qui génère des tensions. Et puis, il existait des demandes de formations de cadres religieux musulmans, d'agents de la fonction publique et des étudiants. Dès la première année d'ouverture en 2012, le diplôme a rassemblé des professionnels du droit, des cadres de la fonction publique ou de l'entreprise privée, des associations, des étudiants, et des religieux notamment musulmans.

Depuis, ce type de diplôme a été ouvert dans quatorze universités française, et une charte a été définie sous l'égide du ministère de l'intérieur qui les finance. Celle-ci prescrit notamment un mélange des publics, et de ne pas se concentrer sur une seule partie de la population à former ; imams, fonctionnaires et tout autre public devant suivre ensemble les enseignements. Ce, qui était auparavant destiné à améliorer la formation continue des imams, est donc devenu un projet au spectre beaucoup plus large. Depuis un arrêté du 5 mai 2017⁵⁸, ces formations sont obligatoires pour les aumôniers de toutes les confessions, et la composition pluraliste de leurs promotions devrait être garantie par le fait que ces diplômes devraient, en parallèle, participer

⁵⁴ Cour EDH, Gr. Ch., 27 juin 2000, Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France, requête n° 27417/95.

⁵⁵ Saint-Bonnet François, *A l'épreuve du terrorisme. Les pouvoirs de l'Etat*, Paris : Gallimard, collection : l'esprit de la cité, p. 152.

⁵⁶ Benzine Rachid, Mayeur-Jaouen Catherine et Philip-Gay Mathilde, *La formations des imams et des cadres religieux musulmans*, Rapport remis aux ministres de l'intérieur et de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche le 16 mars 2017, p. 25.

⁵⁷ Bobineau Olivier et Bouharb Mohamed-Ali, *Former les imams pour la République, L'exemple français*, CNRS éditions, 2010.

⁵⁸ Arrêté du 5 mai 2017 relatif aux diplômes de formation civile et civique suivie par les aumôniers militaires d'active et les aumôniers hospitaliers et pénitentiaires et fixant les modalités d'établissement de la liste de ces formations (JORF n°0109 du 10 mai 2017, texte n° 154).

à « la formation des formateurs » de la fonction publique⁵⁹, des formateurs qui peuvent être de toute convictions religieuses ou philosophique. Le principe du pluralisme a donc conduit à étendre aux autres cultes, et à faire bénéficier l'ensemble de la société, de mesures pensées pour le culte musulman. Elles ne contreviennent pas à la conception française de la neutralité parce qu'elles s'appliquent à tous les citoyens intéressés, y compris (mais pas uniquement) aux religieux, et parce qu'elles ne conduisent pas à intervenir dans les matières théologiques. Certes, appliquer à tous les cultes des mesures pour préserver l'ordre public ne doit pas entraver la liberté, au risque de porter atteinte au pluralisme religieux. Là encore l'équilibre entre ordre public et pluralisme est complexe.

Entre tentation et conciliation, le cadre de la laïcité française se donne bien « les moyens de faire coexister sur un même territoire des individus qui ne partagent pas les mêmes convictions » selon la définition précitée d'André Philip ; l'un de ces moyens est précisément le maintien de l'ordre public, à condition qu'il ne soit pas détourné contre l'un des courants d'opinion ou de conviction composant la société. Cependant, le pluralisme n'est pas qu'un objet juridique ; il a aussi – certainement d'abord – une dimension sociologique. Il implique donc une adhésion des acteurs à ses conséquences, ce qui est d'autant plus difficile en France. Comme l'a démontré Françoise Champion, le modèle républicain, où « les appartenances religieuses concerne les individus et sont strictement privées, qui refuse les groupes intermédiaires entre les individus et l'État⁶⁰ », fut d'abord réticent au pluralisme. Or de même que l'universalisme ou la liberté ne se décrètent pas, le pluralisme ne se décrète pas non plus. Il se construit⁶¹. C'est là tout l'enjeu futur du pluralisme religieux, et de ses relations avec l'ordre public. « Parent pauvre et négligé qu'il était dans le concert des principes démocratiques⁶² », le pluralisme religieux est certainement devenu un « un étalon d'effectivité démocratique⁶³ », un facteur d'unité et de cohésion sociale. Il est même possible de penser qu'il aurait vocation à remplacer, à terme, ce principe du vivre-ensemble que le législateur, puis les juges ont, plus ou moins directement, intégré à l'ordre public immatériel, sans vraiment pouvoir le cerner. Après les tensions et la conciliation entre pluralisme et ordre public, l'heure est à leur fusion.

⁵⁹ Une nécessité selon le rapport Zucarelli (Zucarelli Emile (pres.), Reberry Damien, Villette Vincent, *Rapport de la commission « Laïcité et Fonction publique »* remis le 09 décembre 2016 à la ministre de la fonction publique, 45 p.)

⁶⁰ Champion Françoise (1999), « La diversité des pluralismes religieux », *IJMS : International journal on Multicultural Societies*, vol. 1, n° 2, p. 43.

⁶¹ Nous nous inspirons ici la conclusion de Norbert Rouland, à propos de l'universalisme, que nous adaptons au pluralisme (*op. cit.*, p. 307).

⁶² Chelini-Pont Blandine, *op. cit.*, p. 63.

⁶³ *Ibid.*