



HAL
open science

La liberté des pratiques religieuses en France

Pauline Vidal-Delplanque

► **To cite this version:**

Pauline Vidal-Delplanque. La liberté des pratiques religieuses en France. JOURNEES EUROPEENNES DU DROIT DE NANCY. VIE PRIVEE, VIE PUBLIQUE EN EUROPE., Nov 2010, Nancy, France. hal-03779721

HAL Id: hal-03779721

<https://hal.science/hal-03779721v1>

Submitted on 17 Sep 2022

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.

JOURNEES EUROPEENNES DU DROIT DE NANCY.
VIE PRIVEE, VIE PUBLIQUE EN EUROPE.
LA LIBERTE DES PRATIQUES RELIGIEUSES EN FRANCE.
26 NOVEMBRE 2010
PAULINE VIDAL-DELPLANQUE

Ce propos est relatif à la liberté des pratiques religieuses en France, sujet au combien vaste dont il convient en premier lieu de délimiter et d'exclure certains domaines. En effet, la liberté des pratiques religieuses sera entendue par rapport aux quatre grandes religions.

La France est un Etat laïc depuis la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat. Elle proclame une neutralité ouverte assortie du principe de liberté religieuse garantie depuis la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789. De plus, on peut affirmer la prévalence de la liberté religieuse sur les autres principes constitutionnels depuis la décision du Conseil Constitutionnel de 1977.

Le couple liberté et droit est indissociable : si la liberté est un espace d'action, le droit en est l'outil d'encadrement. En effet, la liberté des uns s'arrête où commence celle des autres. Aussi peut-on citer à titre d'exemple les cas de médecins contraints d'effectuer des transfusions sanguines contre la volonté de leur patient au nom de l'ordre public et du maintien de la vie. Ils contreviennent donc aux croyances d'autrui¹. Le Conseil Constitutionnel a également reconnu aux médecins hospitaliers la liberté de pratiquer ou non une Intervention Volontaire de Grossesse au nom du respect de leur liberté de conscience².

L'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 dispose que *"la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public"*. Dès lors, à travers cet article, on distingue la liberté de conscience et la libre pratique des cultes.

La liberté de conscience relève dans le droit pour chaque individu d'adopter telle ou telle opinion religieuse qui lui plaît ou même de n'en avoir aucune. Alors que la liberté des cultes

¹ CE 26 octobre 2001, Mme X, Témoins de Jéhovah, Rec. Lebon 348

² Décision C. Constit n° 2001-446 du 27 juin 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse.

consiste quant à elle dans le droit de manifester, par des pratiques et des actes extérieurs ses croyances religieuses. Cette dernière liberté est moins absolue que la liberté de conscience, étant donné que l'Etat surveille et peut interdire toute manifestation des cultes contraire à l'ordre public.

Il convient de mettre en relation l'article 1^{er} de la loi de 1905 avec l'article 31 concernant la liberté de conscience et l'article 32 relatif à la liberté des cultes³. Ces deux articles apportent des limites à l'article 1^{er} concernant la liberté de manifester sa religion et des restrictions à la liberté de réunion nécessaire à cette même liberté. Or, la pratique de sa religion peut consister en la célébration d'offices religieux ; dès lors, cette liberté de réunion est comprise dans la liberté du culte et donc garantie par l'article 1^{er} de la loi de 1905. Le célèbre arrêt du Conseil d'Etat du 14 mai 1982 dit Association internationale pour la conscience de Krishna nous en fait la démonstration lorsqu'il sanctionne l'interdiction d'accès à un lieu de culte⁴.

La seconde restriction concerne la liberté de manifester sa religion ; en effet, pratiquer son culte fait appel à la liberté de manifestation, or manifester son culte c'est parfois porter, avoir des signes d'appartenances religieuses (thème que nous développerons ultérieurement). Toutefois, la liberté de culte permet de manifester sa religion lors de processions ou de cortèges. Le contentieux dans ce domaine est vaste et daté principalement du début du XX^{ème} siècle⁵. La Haute juridiction administrative est protectrice des manifestations extérieures du culte. Evoquons dès à présent une jurisprudence récente du Tribunal Administratif de Limoges de 2009 où l'organisation des Ostensions limousines n'a posé aucun problème à la juridiction, seules des formes de subventions déguisées lui ont demandé de

³ L'article 31 dispose que *"sont punis d'une amende de 3000 à 6 000 francs et d'un emprisonnement de 6 jours à 2 mois ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou cesser de faire partie d'une association cultuelle, à contribuer ou à s'abstenir de contribuer aux frais d'un culte"*. L'article 32 poursuit *"seront punis des mêmes peines ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans un local servant à ces exercices"*.

⁴ CE, 14 mai 1982, Association internationale pour la conscience de Krishna, *Rec. Lebon* 179. Le préfet de police a interdit l'accès des locaux utilisés par l'association. Le Conseil d'Etat a considéré qu'il s'agissait d'une atteinte portée à la liberté de pratiquer son culte et ce d'autant plus qu'une interdiction générale et absolue avait été posée. Le Conseil d'Etat ne s'interroge même pas dans cet arrêt sur le bien fondé du culte de Krishna ou non, si celui-ci relève d'une secte ou d'une religion par ailleurs.

⁵ Citons une jurisprudence représentative de l'ensemble des autres CE 19 février 1909, Abbé Olivier, *Rec. Lebon* 181.

rendre une décision en la matière⁶. La jurisprudence du Conseil d'Etat est donc protectrice des manifestations extérieures du culte alors même que la France est un Etat laïc.

La laïcité se définit de la manière la plus simple comme ce qui est indépendant de toute confession religieuse. De nombreux auteurs se sont attachés à définir précisément la laïcité ; cette dernière peut se découper en quatre étapes⁷ : tout d'abord la "*laïcité sacrée*" lorsque les querelles entre l'Etat et l'Eglise se déroulent à l'intérieur même de l'espace religieux, puis la notion de "*laïcité éclairée*" lorsque l'homme peut se détacher de sa religion, être sceptique ou athée (cela correspond à l'époque de la Révolution et du siècle des Lumières). Ensuite peut être évoquée la "*laïcité radicalisée*" lorsque la République n'a pas besoin de Dieu, qu'elle peut se passer des services de l'Eglise. Enfin, la dernière étape est celle de la "*laïcité reconnue*" c'est-à-dire celle qui a un fondement constitutionnel à travers notamment notre Constitution actuelle.

La France est bâtie autour de la "*liberté, l'égalité, la fraternité*", telle est sa devise qu'il faut compléter par la laïcité qui est une "laïcité-neutralité" car l'Etat ne professe aucune religion, il ne les organise pas, ne les aide pas. Cette "*laïcité à la française*" est relative à la philosophie du respect des croyances et du rejet des discriminations. La Constitution de 1958 ne fait que reprendre les dispositions de la Constitution de 1946 et de son préambule en ajoutant une autre précision concernant "*l'égalité des citoyens sans distinction de religion*"; La France est d'ailleurs un des seuls pays à avoir inscrit dans sa Constitution la notion de laïcité, elle en a une conception spécifique garantie constitutionnellement depuis 1977⁸.

La notion de liberté religieuse est un concept qui se révèle être d'une complexité rare. La liberté religieuse a été définie de multiples façons. C'est particulièrement le fait de ne pas être contraint par qui que ce soit en matière religieuse, chacun devant suivre sa conscience et chacun étant libre devant Dieu de se construire sa propre religion. Dès lors, cette notion est incertaine.

⁶ TA Limoges 24 décembre 2009, Geirnaert, *AJDA* 2010 p. 738, Conclusions de Jérôme Charret, la laïcité face à la tradition locale, *AJDA* 2010 p. 738.

⁷ E. Poulat, *Liberté, laïcité. La guerre des deux France et le principe de la modernité*. Paris. Cerf. 1986. pp.199-205.

⁸ Décision du C. Constit n° 77-87 du 23 novembre 1977, *rec.* 42

Cette liberté dite "complexe" est composée en effet d'un acte d'adhésion à une religion (la liberté de conscience) qui entraîne des comportements rituels (la liberté des cultes). Cette liberté de croire ou non doit être accompagnée de la liberté de pratiquer son culte, d'accomplir des rituels qui peuvent se heurter au concept de laïcité de l'Etat, étant donné que la liberté religieuse comprend ce double aspect individuel et collectif.

Certes l'article 1^{er} de cette loi de 1905 comprend le principe de liberté religieuse ; toutefois l'article 2 consacre l'affirmation moderne de la laïcité de l'Etat car "*la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte (..)*". Aucun culte n'est donc reconnu par l'Etat qui ne se préoccupe plus de ces derniers, il les ignore et les Eglises possèdent ainsi une totale liberté quant à leur organisation et leur développement.

Or tel est l'opposé en réalité. L'Etat ne s'est jamais autant préoccupé des cultes, n'a jamais autant dû intervenir en matière religieuse. Cet Etat neutre en théorie, ne reconnaissant aucun culte, effectue en pratique des différences entre les religions dites traditionnelles et les nouvelles croyances, et reconnaît certaines religions leur permettant de s'exercer tout en excluant d'autres à travers le concept de sectes.

La France connaît les cultes sans les reconnaître, l'Etat ne juge pas de leur valeur spirituelle mais il les connaît comme associations. De plus, l'Etat ne doit pas aider les cultes mais il est obligé de par la loi de 1905 de permettre et de faciliter la pratique de ces cultes.

L'association de la liberté religieuse et de la laïcité de l'Etat sont des concepts apparemment opposés or, cela vient d'être démontré, ils sont complémentaires. Cet ensemble "*cohabite*", s'unit par un mariage de raison.

Ce mariage de raison est particulièrement bien mis en valeur à travers le concept d'aumônerie : en effet, ces dernières survivent par le fait qu'une personne enfermée (enfant pensionnaire, malade, soldat ou détenu) doit pouvoir pratiquer le culte de son choix : il s'agit bien du strict maintien de la laïcité de l'Etat avec le respect de la liberté religieuse des individus. Ces aumôneries couvrent bien le thème de la liberté des pratiques religieuses⁹, toutefois, il convient de l'écarter ; en effet, le temps imparti et l'actualité demandent de se concentrer sur l'essentiel à savoir l'état actuel des pratiques religieuses.

Cette liberté des pratiques religieuses correspond à deux champs essentiellement ; il s'agit, tout d'abord de la pratique religieuse par un individu avec des demandes spécifiques quant à

⁹ P. Vidal-Delplanque, La conciliation moderne des principes de laïcité de l'Etat et de liberté religieuse. Essai sur l'aumônerie républicaine. Thèse. Lille 2. 1998.

cet exercice mais aussi, de la pratique d'un culte de manière collective regroupant ainsi un ensemble d'individus.

C'est pourquoi, il convient de distinguer d'une part, la pratique individuelle dans la sphère collective, et d'autre part, la possibilité de pratiquer son culte librement.

I/ La liberté des pratiques religieuses individuelles dans la sphère collective.

Tout individu doit pouvoir pratiquer sa religion en ayant des demandes individuelles dans la sphère collective. La liberté de culte suppose des actes, des agissements et des comportements précis ; le libre exercice du culte se conçoit alors dans une configuration restreinte de l'individu. Il s'agit bien d'un empiètement du domaine spirituel dans le domaine temporel, autorisé et validé notamment par le Conseil d'Etat.

On constate l'existence d'un ensemble de faits sociaux et juridiques affectant le fonctionnement des services publics tels le refus d'être photographiée tête nue, document nécessaire à l'établissement de papiers d'identité, l'exigence de dispense de cours un jour par semaine pour observation d'impératifs religieux, des exigences alimentaires dans les cantines et les restaurants administratifs en nourriture casher ou halal, des exigences de jours d'accès réservés aux femmes dans les piscines, le refus de soins médicaux, l'exigence de carrés confessionnels dans les cimetières. Ces situations ont donné lieu parfois à du contentieux d'autres pas.

A/ Pratiquer sa religion, c'est être libre de solliciter des exemptions.

1°) C'est être absent pour motif religieux :

En France, toute personne est libre de pratiquer son culte, de célébrer les fêtes relatives à sa religion ; cependant, il arrive parfois que cette pratique religieuse empiète sur la sphère collective notamment lors que les fêtes religieuses ne sont pas des jours fériés. Ainsi toute personne souhaitant célébrer les fêtes de Pâques se verra libre d'aller à l'Eglise étant donné que l'Etat considère ce jour comme un jour férié¹⁰. Néanmoins l'ensemble des religions ne bénéficie pas de ce régime de faveur.

Le Conseil d'Etat a souvent été amené à juger d'affaires en ce sens traitant notamment des autorisations d'absence accordées aux élèves de confession juive. Cette juridiction a jugé qu'il

¹⁰ CE 12 février 1997, Henny, *Dr adm.* 1997, note C. M. F. Bouscau, l'octroi de "congés confessionnels" aux agents publics de religion catholique, *Petites Affiches* 1998, p. 8. Une décision d'un directeur d'établissement est entachée d'erreur de droit lorsqu'il a refusé à un agent non titulaire de s'absenter pour des fêtes religieuses catholiques non légales en France. Cette absence a été jugées par le Conseil d'Etat comme compatible avec les nécessités du fonctionnement normal du service.

était tout à fait convenable qu'un élève demande à *"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'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études et avec le respect de l'ordre public de l'établissement"* d'après l'arrêt du Conseil d'Etat de 1995 (Consistoire central des israélites de France)¹¹. Toutefois, il est impossible de solliciter *"une dérogation systématique à l'obligation de présence le samedi dès lors que l'emploi du temps comporte un nombre important de cours et de contrôles des connaissances organisés le samedi matin"* (CE 1995, Koen)¹².

De plus, ne constitue pas une faute grave le cas d'un employé quittant son travail le vendredi soir avant l'heure normale pour respecter une obligation imposée par la pratique de sa religion. Toutefois, son licenciement est justifié dans le cas où il a refusé l'aménagement d'horaire proposé par l'employeur lui permettant d'être libre l'après midi (CA Paris 1989, Hassoun)¹³.

Ainsi, les nécessités de fonctionnement du service public peuvent être invoquées pour refuser à un agent public une autorisation d'absence hebdomadaire pour aller accomplir les rites de sa confession¹⁴. On note donc des facilités d'absence pour motifs religieux tant en ce qui concerne les usagers des services publics que les agents des dits services.

La Charte de la laïcité dans les services publics intégrée dans une circulaire du Premier ministre en date du 13 avril 2007 réaffirme, en effet, le droit pour *"les usagers des services publics d'exprimer leurs convictions religieuses dans les limites du respect de la neutralité du service public, de son bon fonctionnement et des impératifs d'ordre public, de sécurité, de*

¹¹ CE 14 février 1995, Consistoire central des israélites de France, *Rec Lebon* 168, G. Koubi, note, *D.* 1995.II.481.

¹² CE 14 février 1995, Koen, *Rec Lebon* 171, concl.Y. Aguila, J. Sitruk, La communauté juive de France et ses rapports avec l'Etat, *Adm.* 1993 p. 131

¹³ CA Paris 10 janvier 1989, Hassoun, *RJS* 1989 4/89 n° 310

¹⁴ Ordonnance de référé du Conseil d'Etat en date du 28 janvier 2004, G. Koubi, G. Guglielmi, service public et autorisation d'absence pour prière, *AJDA* 2004 p. 822. Les fonctions de gardien d'immeuble font effectivement obstacle à ce que tous les vendredis, pour une heure, il y ait une dérogation systématique à l'obligation de présence prévue par le règlement. Geneviève Koubi commentant cette décision précise qu'il ne peut s'agir que d'une dérogation dont la justification est précise et dont la durée est limitée.

santé et d'hygiène"¹⁵. Mais également, la garantie de la liberté de conscience pour les agents publics leur permettant de bénéficier d'autorisations d'absence pour participer à une fête religieuse dès lors qu'elles sont compatibles avec les nécessités du fonctionnement normal du service. Malheureusement, cette charte reprise dans une circulaire est sans valeur juridique ; c'est un simple texte comprenant des droits et des devoirs, finalement des prescriptions de comportement dans la vie sociale.

De même, les salariés peuvent bénéficier d'un droit à congé pour motif religieux d'après l'arrêt de la Cour de Cassation Dame Balki de 1981 où cette juridiction a indiqué que l'autorisation d'absence de cette employée pour célébrer la fête de l'Aïd el kébir¹⁶ n'était pas de nature à constituer une faute grave. C'est donc l'affirmation d'un droit à congé pour motif religieux. Une délibération de la Halde en date du 13 novembre 2007 est venue confirmer la question de l'absence des salariés pour des fêtes religieuses en soumettant cette possibilité à la bonne organisation du travail de l'entreprise ainsi qu'à ses contingences économiques.

C'est une réponse équilibrée et en adéquation avec les souhaits de la Commission Stasi de 2003¹⁷ qui préconisait pour les entreprises que Kippour, l'Aïd el kébir, le Noël orthodoxe soient reconnus comme des jours fériés et qu'ils soient ainsi substituables à la discrétion du salarié à un autre jour férié.

2°) C'est suivre des prescriptions alimentaires :

Toutefois, on ne peut passer sous silence les restrictions alimentaires souhaitées par certains individus en raison de leurs croyances religieuses. Ainsi, on note des revendications concernant la mise à disposition de produits casher ou halal ou de plats de substitution au porc dans les cantines ainsi que les restaurants administratifs. Cette question ne donne plus lieu à jurisprudence.

Toutefois, subsiste le problème relatif à l'abattage rituel concerne non seulement la religion juive mais également les musulmans. Cet abattage rituel est depuis longtemps autorisé à l'intérieur d'un abattoir, car ce dernier est contrôlé et réglementé par l'Etat. Dans une

¹⁵ C. Durand-Prinborgne, Autour du projet de charte de la laïcité dans les services publics, *AJDA* 2007 p. 721. J. B. Bouet, la charte de la laïcité dans les services publics et les établissements publics de santé : une occasion manquée. *RDSS* 2007 p. 1023

¹⁶ C Cass. Soc. 16 décembre 1981, Dame Balki *RSJ* 1981 n° 48. K. Berthou, Halde : vers une conciliation de la liberté religieuse au travail ?, *Rev. Dr. Soc.* 2008 p. 238

¹⁷ Décret du 3 juillet 2003 met en place la commission chargée de mener une réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, dite commission Stasi.

jurisprudence ancienne, le Conseil d'Etat, en 1985 a jugé qu'il appartenait à l'Etat de veiller au respect du bon ordre public et de l'Etat ne s'immisce pas dans le fonctionnement des organismes religieux et ne porte pas atteinte à la liberté des cultes¹⁸. Cette décision fait dire au Professeur Carbonnier que *"non seulement l'acte religieux peut être pris en considération par le droit laïc, mais il porte en lui a priori une présomption de licéité"*¹⁹.

Cette question est aujourd'hui relativement bien réglée car il est désormais possible de se rendre à un abattoir pour y faire sacrifier notamment lors de la fête de l'Aïd-el-kébir un mouton, même si les chiffres prouvent encore que des individus effectuent cet abattage eux-mêmes. Toutefois, ces prescriptions religieuses parfois très strictes telles que l'impossibilité de cuire ou de consommer en même temps de la nourriture mélangeant la viande et le lait, dans un strict respect de la *"cachroute"* ne peuvent être mises en place en France en raison respect du bon fonctionnement du service. Remarquons certaines initiatives individuelles entreprises telles que la délivrance de nourriture aux détenus de religion juive par la communauté juive de la région de l'établissement pénitentiaire de Valenciennes.

Il est remarquable de noter l'embrasement médiatique ainsi que l'opportunité économique mises en valeur à travers de l'affaire dite du *"Quick halal"* ; en effet, certains restaurants Quick ont décidé début 2010 de ne délivrer que des hamburgers garnis de viande halal ou de dinde fumée en remplacement du bacon. Le maire de la ville de Roubaix a d'abord porté plainte jusqu'à ce que l'enseigne s'engage à laisser le choix, ôtant le caractère "exclusivement halal" des repas proposés. Il est donc à noter l'intérêt économique des entreprises à satisfaire les exigences alimentaires religieuses de certains individus et l'effet boomerang ne proposant que des produits halal pour l'ensemble de la population !

Cependant, ce ne fut pas l'affaire médiatisée la plus difficile à gérer ; tel n'est pas le cas du port de la "burqa".

¹⁸ CE 20 décembre 1985, Communauté israélite orthodoxe de Paris, *Rec Lebon* 507 : *"Ministre de l'intérieur d'apprécier si l'organisme qui demande l'agrément est en mesure de veiller à ce que l'abattage des animaux soit assuré par des sacrificateurs qu'il habiliterait dans des conditions conformes à l'ordre public : que ce faisant, il ne s'immisce pas dans le fonctionnement des organismes religieux et ne porte pas atteinte à la liberté des cultes"*.

¹⁹ J. Carbonnier, Note sous TGI Paris 29 octobre 1976, Association consistoriale de Paris, *JCP* 1977.II.18664.

B/ Pratiquer sa religion, c'est être libre de porter des signes religieux.

Pratiquer sa religion, c'est également, dans un Etat laïc, porter des signes distinctifs de religion ; en effet, en France, malgré une séparation des Eglises et de l'Etat, le choix s'est porté sur la possibilité d'afficher sa religion dans la sphère publique à travers un pendentif, le port de la soutane ou d'une cornette, d'une kippa ou encore d'un foulard islamique.

1°) Le foulard islamique :

Avant la loi sur la laïcité à l'école du 15 mars 2004²⁰, le Conseil d'Etat avait rendu de nombreux arrêts relatifs à l'autorisation du port du foulard islamique dans l'enceinte d'un établissement scolaire sous réserve du respect de l'ordre public²¹. Toutefois, au regard de l'ampleur des difficultés à chaque rentrée scolaire, du nombre d'affaires contentieuses et vraisemblablement sous la pression populaire, le Chef de l'Etat a souhaité une loi interdisant tout signe religieux dans un établissement scolaire. De même, un enseignant ne peut porter de signe destiné à marquer son appartenance à une religion sans manquer à ses obligations de neutralité²². Remarquons, par ailleurs que cela a réduit les affaires portées auprès de la haute juridiction même si quelques cas récalcitrants persistent chaque année²³.

Néanmoins, il est possible d'évoquer dans ce domaine une jurisprudence plus anecdotique relative au port du turban sikh pour des raisons religieuses par un individu circulant à mobylette sans casque. Les autorités publiques n'ont évidemment pas dispensé cette personne du port du casque en raison de la pratique de sa religion²⁴. De même, en vue d'obtenir la délivrance d'un permis de conduite, tout individu doit être photographié tête nue²⁵. Il convient

²⁰ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant en application du principe de laïcité le port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

²¹ CE 2 novembre 1992, Kherouaa, *Rec. Lebon* 453

²² Avis du CE 3 mai 2000, *Rec. Lebon* 345

²³ Lire à ce propos l'article du Professeur Gonzalez. G. Gonzalez, Rideau sur le voile et autres signes ostensibles. *AJDA* 2009 p. 2077. CEDH 4 décembre 2008, Kervanci/ France, *AJDA* 2008 p. 2311. Arrêt parachevant l'édifice jurisprudentiel en rejetant comme mal fondées les requêtes contre la France d'élèves exclus définitivement de leur établissement scolaire pour avoir refusé de se plier aux exigences découlant de la loi de 2005.

²⁴ Cass, crim. 12 juillet 1978.

²⁵ CE 15 décembre 2006, Mann Singh, *AJDA* 2007 p. 313. CEDH 13 novembre 2008, Mann Singh/ France n° 24479/07

d'opérer une proportionnalité entre le respect de la pratique de son culte et le respect de l'ordre public. Cette proportionnalité est donc légale à condition d'être circonscrite dans le temps et dans l'espace²⁶.

2°) La burqa :

Toutefois, la médiatisation du port de la burqa a monopolisé l'attention des médias et des politiques depuis plus d'une année alors même que cela ne concerne que deux milliers de femmes environ.

Ce problème n'est pas récent ; il consiste en la lutte contre la dissimulation du visage dans les espaces publics, lutte menée notamment par les services de police.

Le fait de cacher illicitement son visage est constitutif d'une infraction depuis le décret du 19 juin 2009, familièrement baptisé "anti cagoule" à la suite des débordements en marge du sommet de l'OTAN d'avril 2009 à Strasbourg. C'est le critère intentionnel qui est évidemment retenu dans la dissimulation du visage afin d'écarter les cas de visages emmitouflés l'hiver, se protégeant de gaz lacrymogènes, voilés lors de processions religieuses ou encore des visages grimés en raison d'événements tels Halloween ou la Gay pride. Il convient de rester attentif à ne pas développer une *"morale pseudo-républicaine fondée sur la visibilité du visage"* comme l'explique Robert Hanicotte²⁷. Cette loi vivement souhaitée par nos hommes politiques et l'opinion publique est datée du 11 octobre 2010 ; elle vise à interdire la dissimulation du visage dans l'espace public²⁸ car elle dispose que *"nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage"* et elle définit l'espace public comme *"constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public"*.

Cette loi a été soumise au contrôle du Conseil Constitutionnel pour la première fois depuis 1959 concomitamment par les Présidents des deux assemblées ; le Conseil des Sages rendu sa décision le 7 octobre 2010²⁹ en opérant tout d'abord un contrôle de proportionnalité entre la sauvegarde de l'ordre public³⁰ d'un côté, et la garantie des droits constitutionnellement protégés de l'autre.

²⁶ Lire notamment à ce propos, R. Hanicotte, visage caché, œil policier ... La dissimulation du visage au regard de l'ordre public. *AJDA* 2010 p. 417

²⁷ Déjà cité.

²⁸ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010. JO 12 octobre 2010 p. 18344

²⁹ Dec. C. Constit. DC n° 2010-613 du 7 octobre 2010.

³⁰ En effet, le Conseil Constitutionnel considère que de telles pratiques peuvent constituer *"un danger pour la sécurité et méconnaissent les exigences minimales de la vie en société"*. Il estime de plus, que *"les femmes*

Mais le Conseil des Sages a également émis une réserve d'interprétation très intéressante ; en effet, il a jugé que l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public ne pouvait restreindre l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public. En effet, interdire le port d'accessoires dissimulant le visage dans de tels lieux serait considéré comme une ingérence disproportionnée au regard des buts poursuivis.

La loi autorise des exceptions à cette interdiction précédemment citées (notamment pour des "*raisons de santé ou des motifs professionnels ou encore dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles*")³¹. Cette interdiction est évidemment assortie de sanctions graduées et également d'un délai relatif à son entrée en vigueur afin d'effectuer une forme de pédagogie auprès de ces quelques femmes³². Car au final, on nous a longuement expliqué qu'il ne s'agit pas d'une loi stigmatisant une certaine catégorie minoritaire de femmes étant donné que ce n'est pas l'interdiction du port du voile intégral. Toutefois ne nous leurrions pas, tel en est le cas, simplement l'interdiction du port du voile intégral aurait été considéré comme discriminatoire. On peut s'interroger sur l'hypocrisie en la matière justifiée par les exigences du principe d'égalité.

Porter des signes religieux sans caractère ostentatoire est encore permis dans notre société ; cela relève de la libre pratique du culte qui recouvre également la possibilité d'effectuer des manifestations du culte dans l'espace public.

dissimulant leur visage, volontairement ou non, se trouvent placées dans une situation d'exclusion et d'infériorité".

³¹ Article 2 de la loi du 11 octobre 2010.

³² Commentaire de la décision du Conseil Constitutionnel du 7 octobre 2010, *les cahiers du Conseil Constitutionnel* n° 30.

II/ La liberté des pratiques religieuses collectives dans l'espace public.

Le libre exercice des cultes se conçoit essentiellement dans un cadre collectif et même communautaire. Etre libre de pratiquer son culte, c'est non seulement pouvoir se rendre dans un lieu de culte mais également pouvoir manifester son appartenance à une religion.

A/ Pratiquer sa religion, c'est être libre de manifester sa liberté de culte.

En effet, pratiquer les rites et éléments d'une religion revient parfois à manifester cette religion dans l'espace public par le biais notamment de processions. De plus, le principe de laïcité n'interdit pas par lui-même l'octroi de certaines subventions à des activités ou des équipements dépendant des cultes. Cette règle ancienne très disputée à la suite de la loi de séparation des Eglises et de l'Etat notamment en ce qui concerne la religion catholique peut être à nouveau mise en valeur pour des religions introduites plus récemment en France telle l'islam.

1°) Louer une salle pour pratiquer son culte :

On peut citer une ordonnance de référé rendue par le Conseil d'Etat du 30 mars 2007³³ où la haute juridiction administrative a considéré qu'une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de réunion nécessaire à l'exercice de son culte résidait dans le fait, pour une commune, de refuser de louer une salle municipale à une association culturelle en l'espèce les Témoins de Jéhovah, dont le caractère cultuel de l'activité n'est plus contesté depuis un arrêt du Conseil d'Etat de 1985³⁴. Le Conseil d'Etat note l'absence de trouble à l'ordre public donc une atteinte disproportionnée à la liberté fondamentale de se réunir. De plus, il note que cette interdiction de la ville de Lyon est fondée sur "*des considérations générales relatives au caractère sectaire de l'association pour le culte des Témoins de Jéhovah Lyon-Lafayette*". En outre, le Conseil d'Etat note que le prix acquitté pour la location de la salle par l'association ne peut être regardé comme une subvention de la ville au culte.

³³ Ordonnance de référé rendue par le Conseil d'Etat le 30 mars 2007 n° 304053, *Rec. Lebon* 2007

³⁴ CE. ass. 1^{er} février 1985, Association chrétienne Les Témoins de Jéhovah de France, *Rec. Lebon* 22

Une telle règle est prohibée par l'article 2 de la loi de 1905 qui supprime toutes les dépenses relatives à l'exercice des cultes³⁵. Toutefois, les communes peuvent dans certains cas subvenir aux besoins du culte³⁶, mais les juges pourront parfois considérer qu'il s'agit d'une subvention déguisée favorisant les cultes.

2°) Interdire les subventions déguisées aux cultes :

Tout d'abord, les communes propriétaires des églises laissées par ailleurs à la disposition des fidèles et des ministres du culte doivent en assurer l'entretien sans tomber sous le coup de la prohibition de l'article 2 de la loi de 1905. Une jurisprudence fournie existe en la matière correspondant principalement aux lieux de culte catholique³⁷.

Toutefois, 2 jugements récents du Tribunal administratif de Nantes sont venus appliquer de manière stricte l'interdiction de subventionner un culte. En effet, dans la première affaire jugée le 7 octobre 2005, une commune avait acheté un orgue pour un euro symbolique en vue de son installation dans l'Eglise et avait payé la restauration et l'installation dudit objet. Le Tribunal a considéré dans cette affaire que cela ne pouvait pas être assimilé à l'entretien et à la conservation de l'édifice cultuel. Il faut soulever le fait que cet orgue litigieux pouvait

³⁵ L'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 dispose que : *"la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte. En conséquence à partir du 1^{er} janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimés des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes"*. JO 11 décembre 1905.

³⁶ Le Conseil d'Etat a admis que le crédit alloué par le conseil municipal ne peut assimiler à une subvention déguisée au culte : CE sect. 9 décembre 1938, commune de Beaupréau, *Rec Lebon* 927. CE 12 décembre 1953, commune de Gouéno, *Rec Lebon* 539. Parfois le Conseil d'Etat reconnaît que le conseil municipal a subventionné un élève d'un établissement dont l'objet est d'assurer la formation de ministre du culte. CE ass. 13 mars 1953, Ville de Saumur, *Rec Lebon* 131.

³⁷ CE 10 novembre 1911, commune de Saint-Blancard ou CE 24 novembre 1911, commune de Saint –Blancard. D. 1913.3.149 CE 25 novembre 1988, M. Dubois. *Dr. adm.* 1988 n° 34. De plus, cette prohibition contenue dans la loi de 1905 ne vise que les subventions à titre permanent et régulier. En revanche, les subventions à l'exercice des cultes qui sont accordées aux ministres des cultes à titre temporaire et accidentel sont permises par les juges étant donné qu'il s'agit alors d'une rémunération pour services rendus pour les actes de leur ministère. En effet, le Conseil d'Etat considère que la subvention accordée à un ministre du culte pour avoir célébré l'inhumation des soldats de la commune comme légale car elle correspond à *"une rémunération légitime et au service rendu"*. CE 6 janvier 1922, Commune de Perquie, *Rec. Lebon* 14.

permettre l'organisation de diverses manifestations culturelles certes mais également culturelles ou relevant de l'éducation musicale (les églises servant parfois de lieux de concert). Une seconde affaire examinée par le Tribunal administratif de Nantes en date du 31 mars 2006 est lié au développement du culte musulman³⁸. En effet, une commune a fixé une enveloppe budgétaire pour permettre l'aménagement d'une installation destinée à l'abattage des moutons durant la fête musulmane précédemment évoquée de l'Aïd-el-kébir. On peut certes s'interroger sur le fait que cette activité d'abattage se rattache au culte ou si elle en est la manifestation. Dans le culte musulman, un lien étroit existe entre le rite (consistant à abattre un animal selon des règles religieuses très précises) et l'exercice de cette religion. Certes, la dimension festive de l'Aïd ne peut être niée, toutefois, le Tribunal administratif n'a pas jugé que son aspect culturel puisse être écarté. Ainsi, un rite tel que l'abattage de moutons pour l'Islam présente bien un lien direct et étroit avec l'exercice d'un culte.

De même, le Tribunal administratif de Limoges en 2009 a fait une stricte application des principes dégagés par la loi de 1905 en censurant des délibérations de conseils municipaux accordant des subventions dans le cadre de l'organisation des Ostensions limousines³⁹. Le Tribunal a considéré que cette procession qui a lieu tous les 7 ans, ayant pour origine la croyance en la guérison miraculeuse présentait un intérêt historique (car datant de l'an 994), culturel, touristique et économique mais ne pouvait pas être *"considérée comme ayant perdu son caractère de cérémonie du culte de la religion catholique"*, étant donné notamment la vénération et la présentation des saints catholiques et de leurs reliques. En effet, comme le note Jérôme Charret rapporteur public dans cette affaire, *"dès lors qu'apparaît la dimension culturelle d'une activité, l'interdiction demeure le principe et les dispositions de la loi de 1905 retrouvent leur rigueur"*⁴⁰.

Le raisonnement du Conseil d'Etat se fonde sur l'appréhension de l'affectation ou non de la subvention à l'objet culturel de l'association. Cette juridiction considère donc qu'une

³⁸ TA Nantes 7 octobre 2005 et TA Nantes 31 mars 2006. P. Hougron, Strictes applications de l'interdiction de subventionner un culte. *AJDA* 2006 p. 1386

³⁹ TA Limoges 24 décembre 2009, Geirnaert, *AJDA* 2010 p. 738, la laïcité face à la tradition locale.

⁴⁰ J. Charret, la laïcité face à la tradition locale. *AJDA* 2010 p. 738; Dans le même sens, TA Lyon 22 mars 2007, Fédération de la libre pensée et d'action sociale du Rhône. *AJDA* 2007 p. 665; Le tribunal a considéré dans cette affaire que les prières, puis les processions présentaient un caractère culturel et que les sommes versées par la commune étaient entachées d'illégalité.

subvention même affectée à une activité non cultuelle d'une association cultuelle restait une subvention illégale si elle permettait, par le jeu de financement indirect de dégager des fonds supplémentaires pour le culte⁴¹.

En revanche, les juridictions administratives sanctionnent le refus de location d'un stade ou d'une salle à une association cultuelle car contrevenant au principe de liberté de réunion nécessaire au libre exercice des cultes⁴².

La rigueur de ce principe de non subvention des cultes connaît toutefois quelques tempéraments tels que les charges grevant l'entretien des édifices culturels déjà évoqué ou encore la construction de lieux de culte.

B/ Pratiquer sa religion, c'est être libre de construire des lieux de culte.

1°) Les baux emphytéotiques administratifs culturels :

Il est ainsi possible pour l'Etat, les départements et les communes d'accorder une garantie d'emprunt pour la construction d'édifices religieux, de procéder à une exonération de la taxe d'habitation ou de la taxe foncière sur les propriétés bâties pour les édifices affectés au culte s'ils appartiennent à une personne publique ou à une association cultuelle, ou enfin, de mettre à la disposition d'une association un terrain par bail emphytéotique pour la construction d'un édifice culturel.

Ces différents tempéraments relèvent de l'appréciation pragmatique de chacune des circonstances de l'espèce par le juge administratif.

Le Conseil d'Etat a permis la délivrance d'un permis de construire par une commune en vue d'édifier un centre culturel islamique, même si ce dernier avait une "*une vocation religieuse affirmée*" d'après le rapporteur public⁴³. Cet équipement ne peut être qualifié d'équipement

⁴¹ CE 9 octobre 1992, Commune de Saint Louis, *Rec Lebon* 358.M. C. Rouault, obs. *JCP G IV*, 1992, 2880 notamment.

⁴² Ordonnance de référé du TA Paris 13 mai, Association cultuelle des Témoins de Jéhovah. A. Garay, le refus de location d'un stade à une association cultuelle et la liberté de réunion, *D.* 2004 p. 2398. S. Damarey, la location par une commune d'une salle à une association religieuse, *AJDA* 2007 p. 1242. Il est à noter que ces deux décisions sont relatives aux Témoins de Jéhovah.

⁴³ CE, sect., 12 février 1988, Association des résidents des quartiers Portugal-Italie, *Rec. Lebon* 66, J. Morand-Deviller, Un centre culturel islamique peut-il être qualifié d'équipement public ? *Les Petites affiches* 1988 n°61.

public ; cet exemple est révélateur d'une pratique religieuse qui engendre des besoins nouveaux dont la construction de mosquées.

Cette question est difficile car elle se heurte à la mise en œuvre illégale du droit de préemption par certaines communes⁴⁴ ou à la réticence des populations envers la religion musulmane en particulier.

Il convient alors de faire un point sur le bail emphytéotique administratif culturel qui est défini comme un "*contrat administratif autorisant une occupation de longue durée du domaine public local et conférant à l'occupant privatif un droit réel sur le bail et sur les constructions qu'il réalise*"⁴⁵ en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public"⁴⁶. Ces baux emphytéotiques administratifs culturels permettent donc la construction de lieux de culte notamment de mosquées alors même qu'il ne s'agit pas d'une opération d'intérêt général depuis 1905.

2°) L'état actuel de la jurisprudence :

Toutefois, la jurisprudence est incertaine sur cette question car certains baux sont requalifiés par les juridictions administratives en subventions déguisées ; c'est le cas de la ville de Marseille qui a donné à bail un bien immobilier pour la construction d'une mosquée avec l'association culturelle "la mosquée de Marseille". Après avoir rappelé que l'article 2 de la loi de 1905 n'interdit pas de conclure des baux emphytéotiques avec des associations culturelles permettant ainsi l'exercice du culte, le Tribunal administratif de Marseille a conclu à une subvention indirecte et illégale étant donné l'insuffisance du montant du loyer⁴⁷. Cependant la

⁴⁴ Lire sur cette question S. Papi, les musulmans et le droit de l'urbanisme : vers une plus grande reconnaissance juridique des discriminations ? *AJDA* 2010 p. 1350. Il peut s'agir de la ville de Paris qui décide d'exercer son droit de préemption en vue de la création de logements sociaux d'un local qui servait de siège national à l'association musulmane. CE 6 octobre 1999, Association tendance nationale union islamique en France. Ou encore le refus par la commune de Lyon de délivrer un permis de construire en prenant en compte les origines religieuses des pétitionnaires. TA Lyon 10 février 1993, Association Althène, *Les Petites Affiches*, 1994, n° 77.

⁴⁵ G. Eckert, bail emphytéotique administratif. *Juris Classeur propriété publique* 2005, fasc. 79

⁴⁶ Article L.2122-20 du Code général de la propriété des personnes publiques.

⁴⁷ TA Marseille 17 avril 2007, Savon : "*la détermination du montant du loyer annuel prévu par un tel bail doit résulter de la prise en compte d'une part, notamment de la valeur du bien donnée à bail, valeur diminuée par la nature même du bail emphytéotique administratif conclu pour l'affectation d'un édifice du culte ouvert au public et, le cas échéant, par les clauses limitant l'étendue des droits réels consentis et d'autre part, notamment, de la*

ville de Marseille a conclu un nouveau bail assorti d'un nouveau loyer (300 euros la première fois, 24 000 euros cette fois ci) soumis une nouvelle fois au Tribunal administratif de Marseille qui n'a pas jugé le montant de ce loyer comme entaché d'une erreur d'appréciation⁴⁸. Cette jurisprudence semble constante et même confirmée par d'autres tribunaux tel le jugement du Tribunal administratif de Cergy-Pontoise du 12 juin 2007 annulant une délibération municipale autorisant l'octroi d'un bail emphytéotique à une association culturelle, la "Fédération culturelle des associations musulmanes de Montreuil", étant donné la contre partie dérisoire (un euro symbolique) constituant ainsi une subvention déguisée enfreignant le principe constitutionnel de laïcité⁴⁹.

Cependant, la Cour Administrative d'appel de Versailles en 2008 a cassé le jugement du Tribunal de Cergy en rendant un arrêt en sens contraire affirmant qu'une redevance annuelle d'un euro ne constitue pas forcément une subvention déguisée étant donné que l'association culturelle s'était engagée à prendre en charge les frais de construction de la mosquée ainsi que les frais d'entretien de cet édifice du culte ouvert au public. Le principe posé par cette Cour Administrative d'appel est intéressant car il précise que *"les collectivités publiques ne peuvent légalement accorder des subventions à des associations qui ont des activités culturelles, le principe constitutionnel de laïcité, qui implique neutralité de l'Etat et des collectivités territoriales de la République et traitement égal des différents cultes, n'interdit pas, par lui-même, l'octroi dans l'intérêt général et dans les conditions définies par la loi, de certaines aides à des activités ou des équipements dépendant des cultes"*⁵⁰.

Dès lors, il convient de s'interroger sur la possibilité pour la religion musulmane notamment de la construction d'édifices culturels permettant à ses fidèles de pratiquer leur culte. La

valeur du bien de retour à l'échéance du contrat". J. Bon, Du bail emphytéotique administratif culturel, *AJDA* 2007 p. 1477

⁴⁸ TA Marseille 21 décembre 2007, Mégret et Savon. *AJDA* 2008 p. 17.

⁴⁹ TA Cergy-Pontoise 12 juin 2007, Mme Vayssière. *AJDA* 2007 p. 1725

⁵⁰ CAA Versailles 3 juillet 2008, Commune de Montreuil sur bois, *AJDA* 2008 p. 2188. A l'heure actuelle, la seule réponse apportée ne peut provenir que d'un raisonnement par analogie ; en effet un arrêt du Conseil d'Etat a conclu à l'illégalité de ventes d'immeubles appartenant à des collectivités publiques pour un prix en deçà de la valeur de marché et de l'évaluation de France domaine. Toutefois, dans cette espèce, il s'agissait de ventes à des associations issues de la communauté turque et non à des associations culturelles. CE 25 novembre 2009, Commune de Fougerolles. P. Yolka, Sur un Lazare contentieux : l'arrêt Commune de Fougerolles. *AJDA* 2010 p.

solution relative au bail emphytéotique administratif cultuel avec un loyer plus symbolique que représentatif de la valeur du bien permet à la collectivité territoriale d'éviter l'asphyxie financière du preneur en exigeant une interdiction de financement provenant de l'étranger, tout en permettant de répondre à la demande constante des fidèles de la deuxième religion de France. Le principe d'égalité de traitement des religions fonde même de la loi de séparation des Eglises et de l'Etat trouve ici ses limites.

Conclusion

Enfin, le Conseil d'Etat ayant par ailleurs, décidé de s'opposer à l'acquisition de la nationalité par mariage car la requérante a *"adopté une pratique radicale de sa religion incompatibles avec les valeurs essentielles de la communauté française"*⁵¹, on peut se demander si la haute juridiction administrative ne se fait pas le juge de la *"normalité des pratiques religieuses"* alors même que la *"République ne reconnaît aucun culte"*.

On s'aperçoit dès lors de la complexité et de l'absence de réponse absolue sur la question relative à la liberté des pratiques religieuses en France par le juge suprême. Il est à noter une volonté de contrôler les pratiques religieuses sur le territoire de la République française alors même que le Droit n'a pas réussi à effacer les inégalités inhérentes dues à l'antériorité historique de certaines religions.

⁵¹ CE 27 juin 2008, M.M. AJDA 2008 p. 2013. H Zeghib, la loi, le juge et les pratiques religieuses, AJDA 2008 p. 1997

Plan

I/ La liberté des pratiques religieuses individuelles dans la sphère collective.

A/ Pratiquer sa religion, c'est être libre de solliciter des exemptions.

- 1°) C'est être absent pour motif religieux :**
- 2°) C'est suivre des prescriptions alimentaires :**

B/ Pratiquer sa religion, c'est être libre de porter des signes religieux.

- 1°) Le foulard islamique**
- 2°) La burqa**

II/ La liberté des pratiques religieuses collectives dans l'espace public.

A/ Pratiquer sa religion, c'est être libre de manifester sa liberté de culte.

- 1°) Louer une salle pour pratiquer son culte**
- 2°) Interdire les subventions déguisées aux cultes**

B/ Pratiquer sa religion, c'est être libre de construire des lieux de culte.

- 1°) Les baux emphytéotiques administratifs culturels :**
- 2°) L'état actuel de la jurisprudence :**