



HAL
open science

Neutralité, diversité, unité. La laïcité ou la définition d'un nouveau triptyque républicain

Marc Guerrini

► **To cite this version:**

Marc Guerrini. Neutralité, diversité, unité. La laïcité ou la définition d'un nouveau triptyque républicain. Revue Lexsociété, 2023, 10.61953/lex.4822 . hal-04284873

HAL Id: hal-04284873

<https://hal.science/hal-04284873>

Submitted on 14 Nov 2023

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



Neutralité, diversité, unité. La laïcité ou la définition d'un nouveau triptyque républicain.

in M. GUERRINI (dir.), Journée de la laïcité, Université Côte d'Azur, 2022.

MARC GUERRINI

Professeur de droit public

CERDACFF

Université Côte d'Azur

Résumé : La laïcité compte parmi nos grands principes républicains. Conçu principalement comme une garantie de neutralité confessionnelle de l'État tout comme un vecteur de liberté religieuse, ce principe comporte également une très forte dimension intégrative que cette contribution propose de souligner. En équilibrant une neutralité nécessaire du service et de l'espace publics avec une prise en compte légitime de la diversité religieuse, la laïcité participe au maintien et à la consolidation de l'unité du corps social.

Mots-clés : laïcité ; République ; liberté de religion ; neutralité de l'État ; cohésion nationale ; vivre ensemble.

La laïcité trouve ses racines lointaines dans la Révolution française et l'une de ses premières expressions partielles dans l'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qui dispose que « nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public ». Lorsque s'est ouverte la période révolutionnaire, la question des rapports susceptibles d'être entretenus entre l'État et l'Église n'était pas au centre des attentions et si la libre conscience se concrétise dans la Déclaration de 1789, cette liberté fut avant tout conçue comme relevant d'un exercice individuel alors que l'exercice collectif du culte échappait à la réflexion des constituants¹. La liberté religieuse a pourtant été largement discutée devant l'Assemblée nationale constituante, mais il semble que cette mention explicite soit en réalité le témoin de la volonté des constituants de prolonger une exigence de tolérance religieuse déjà matérialisée dans l'édit de tolérance de 1787 en faveur des juifs. De plus, comme l'a souligné Yves Gaudemet, « les interventions passionnées du pasteur protestant Rabaud de Saint-Étienne à l'Assemblée ont convaincu d'accorder une liberté et une égalité complète aux non catholiques et de laisser la question de l'organisation des cultes en dehors de la Déclaration »².

En revanche, la question des rapports entre l'Église et l'État va rapidement s'imposer dans le débat public. Dès novembre 1789, les représentants de la Nation ont voté la nationalisation des biens de l'Église. Puis, s'impose l'idée selon laquelle c'est à l'État qu'il revient de prendre en charge l'organisation de la religion ce qui aboutira, le 12 juillet 1790, à l'adoption de la Constitution civile du clergé visant à réorganiser un clergé séculier dans le cadre de la jeune monarchie constitutionnelle. Bien loin de promouvoir la séparation de l'Église et de l'État, ces évolutions conduisaient à une mainmise de l'État sur l'Église. Les ecclésiastiques percevront un traitement de l'État, les curés et les évêques seront désormais invités à prêter en présence des officiers municipaux, du peuple et du clergé, le serment d'être fidèle à la nation, à la loi et au roi, et de maintenir de tout son pouvoir la Constitution. La Constitution civile du clergé constitue un

¹ D. BLANC, « Au Panthéon des principes, la laïcité reconnaissante », *Petites Affiches*, 31 mars 2017, n°65, p. 9.

² Y. GAUDEMET, « La laïcité, forme française de la liberté religieuse », *RDP*, 2015, p. 329.

point de bascule dans la mesure où sa mise en place a déchainé les passions autour d'une réforme considérée comme hérétique et schismatique par le Pape Pie VI. Apparurent alors des divisions s'agissant des rapports entre l'État et l'Église. C'est finalement le choix de la séparation qui sera fait dès 1795 par le Directoire. Le décret du 3 Ventôse An II prévoyait ainsi que « La République ne salarie aucun culte, ne fournit aucun local au culte, ne connaît aucun ministre du culte ». Complétant cet aspect par une forme davantage revendiquée de neutralité de l'État, l'article 354 de la Constitution de l'an III précisa que « nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'un culte. La République n'en salarie aucun ».

La séparation de l'Église et de l'État n'a guère duré. En 1801, le culte catholique est restauré comme religion d'État par le concordat conclu entre Napoléon et le Saint-Siège et conservera un tel statut jusqu'à la Charte constitutionnelle de 1830 qui se contentera de voir dans la religion catholique la religion « professée par la majorité des français », mais sans pour autant aller jusqu'à la séparation de l'Église et de l'État. En réalité, la neutralité confessionnelle de l'État et la séparation qui en résulte n'ont gagné l'ordre juridique dans sa globalité que par un effet de capillarité dont le mouvement initial a touché en premier lieu l'école. Comme l'a relevé Jean Rivero, « la laïcité est entrée dans l'État par la petite porte, celle d'un service public parmi d'autres, et à partir de la position ainsi conquise, a gagné progressivement du terrain, jusqu'à occuper l'État tout entier »³. La loi Jules Ferry du 28 mars 1882 rend ainsi laïque l'enseignement primaire et la loi Goblet du 30 octobre impose une même exigence au personnel enseignant.

Marquée par une évolution fluctuante et mouvementée, la laïcité trouvera ses marques dans la loi de séparation de l'Église et de l'État du 9 décembre 1905⁴ qui consacre, en tant que liberté publique, la liberté de conscience et de culte⁵ ainsi que la neutralité confessionnelle de l'État, en disposant que « la République ne

³ J. RIVERO, « La notion juridique de laïcité », *D.*, 1949, p. 137.

⁴ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, *JORF* du 11 décembre 1905.

⁵ *Ibid.*, article 1^{er}.

reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte »⁶. La IV^{ème} République allait offrir à la laïcité française son rang de droit fondamental en insérant dans la Constitution de 1946 la formule selon laquelle « la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale » qui sera reprise par l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 au terme duquel « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée ». La référence à la laïcité au sein de la Constitution de la 5^{ème} République était en réalité présente originellement en son article 2 jusqu'à la loi constitutionnelle du 4 août 1995 qui est venue compléter les caractères de la République énumérés à l'article 1^{er} en y ajoutant son caractère laïque. Ce faisant, le Constituant a souhaité lier de manière consubstantielle ce principe et sa garantie à la République et à l'ensemble de ses attributs dont font partie l'indivisibilité et l'idéal d'égalité. Ainsi, la laïcité constitue désormais un caractère de la République auquel la France exprime « des attentes et exigences fortes, conséquences de l'émancipation de la sphère étatique vis-à-vis de la sphère religieuse, qui traduisent un lien intarissable entre elles »⁷. Cette disposition est complétée par l'alinéa 13 du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose que « l'organisation de l'enseignement public, gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État ».

La définition de la laïcité constitue certainement le point le plus sensible tant les commentaires politiques et médiatiques tendent à lui conférer des contenus parfois variables. La loi de 1905 ne fournit pas de définition générale de la laïcité dont le terme même est absent. Les deux premiers articles éclairent néanmoins sur le cœur du principe en prévoyant, d'une part, 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 » (article 1) et, d'autre part, que « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne

⁶ *Ibid.*, article 2.

⁷ C. ALONSO, « La laïcité : une exception française au regard du droit constitutionnel ? », *op.cit.*, p. 126.

aucun culte » (article 2). Les applications constitutionnelles du principe de laïcité sont longtemps restées relativement rares. La première application du principe de laïcité a été faite à l'occasion de l'examen du traité établissant une Constitution pour l'Europe⁸, le Conseil constitutionnel fut conduit à examiner le respect du principe de laïcité par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et plus spécifiquement par son article 10 qui consacre la liberté de religion. Le juge constitutionnel, dans un premier temps, examina la portée de la liberté de religion telle qu'elle est consacrée par la Charte des droits fondamentaux. Il constata, à l'aune des instruments d'interprétation dont elle s'accompagne, que cette liberté a un sens et une portée identique à celle consacrée par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le juge constitutionnel entreprit en conséquence un examen du droit de la Convention européenne et notamment de la manière dont son juge interprète la liberté de pensée, de conscience, et de religion. Il souligna alors, se référant à l'arrêt *Leyla Sahin c/ Turquie*, « que l'article 9 de la Convention a été constamment appliqué par la Cour européenne des droits de l'homme, et en dernier lieu par sa décision susvisée, en harmonie avec la tradition constitutionnelle de chaque État membre ; que la Cour a ainsi pris acte de la valeur du principe de laïcité reconnu par plusieurs traditions constitutionnelles nationales et qu'elle laisse aux États une large marge d'appréciation pour définir les mesures les plus appropriées, compte tenu de leurs traditions nationales, afin de concilier la liberté de culte avec le principe de laïcité ; que, dans ces conditions, sont respectées les dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution aux termes desquelles « la France est une République laïque », qui interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers »⁹. Par ailleurs, le juge constitutionnel a pu également apporter des précisions notamment sur la délicate question du financement des écoles privées sous contrat d'association¹⁰. Il faudra attendre 2013 pour que soient explicitées dans un considérant unique les implications du principe de laïcité. Le Conseil constitutionnel estime ainsi que ce principe « figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il en résulte la

⁸ CC, décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, *op.cit.*

⁹ *Ibid.*, considérant 18, nous soulignons.

¹⁰ CC, décision n° 2009-591 DC du 22 octobre 2009, *Loi tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence.*

neutralité de l'État ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte »¹¹.

Du point de vue du droit constitutionnel, la laïcité renvoie ainsi à deux aspects devenus « la pierre angulaire de notre pacte républicain »¹² : la neutralité confessionnelle de l'État et la liberté de religion et de culte. Mais ces aspects vont en réalité au-delà de ces éléments classiques. Nous connaissons tous la devise de la République inscrite à l'article 2 de la Constitution de 1958. En réalité, la laïcité nous invite à considérer un autre triptyque de valeurs républicaines qui éclaire toute l'importance de ce principe au sein de notre ordre juridique et qui renvoie à trois éléments : neutralité, diversité et unité.

I. Neutralité

Le premier aspect qu'implique le principe de laïcité renvoie à la neutralité confessionnelle de l'État et s'apparente ainsi à un principe d'organisation, un « attribut de l'État »¹³. L'État et ses services publics doivent demeurer neutres en matière religieuse, ce qui, associé aux principes d'indivisibilité et d'égalité républicaines, implique également qu'aucun groupe ne peut, en vertu d'une confession commune, revendiquer un traitement différent sur ce fondement. Les implications de la laïcité dans son volet neutralité de l'État sont nombreuses.

¹¹ CC, décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*.

¹² O. DORD, *Laïcité : le modèle français sous influence européenne*, Notes de la fondation Robert Schuman, disponible en édition numérique sur le site officiel de la fondation Robert Schuman, p. 6.

¹³ O. DORD, « L'affirmation du principe constitutionnel de laïcité de la République », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper*, op.cit., p. 415.

A. Un service public neutre

C'est d'abord aux agents publics que la neutralité s'impose avec rigueur. La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires a inscrit expressément parmi les obligations des fonctionnaires le respect du principe de laïcité afin de réaffirmer l'importance de ce principe. L'article L121-2 du Code général de la fonction publique prévoit ainsi que « Dans l'exercice de ses fonctions, l'agent public est tenu à l'obligation de neutralité. Il exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. À ce titre, il s'abstient notamment de manifester ses opinions religieuses. Il est formé à ce principe. L'agent public traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité ». L'atteinte à l'obligation de neutralité rend possible, à l'égard de l'agent public, une répression disciplinaire. À titre d'exemple, une assistante maternelle entraînant les enfants placés sous sa garde aux activités des Témoins de Jéhovah méconnaît cette obligation¹⁴. Il en va de même d'une assistante sociale portant le voile islamique pendant ses fonctions¹⁵. Le juge, dans l'appréciation du manquement à l'obligation de neutralité, prendra en considération la nature du signe d'appartenance et sa visibilité ainsi que la réitération du comportement et la nature des fonctions exercées par l'agent en cause.

Quant à la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, cette dernière retient une acception large de la neutralité dans le service public en intégrant dans son champ les organismes de droit public ou de droit privé qui se voient confier directement l'exécution d'un service public, mais aussi toute autre personne à laquelle ces derniers il confie, en tout ou partie, l'exécution du service public. De même, lorsqu'un contrat de la commande publique a pour objet, en tout ou partie, l'exécution d'un service public, son titulaire est tenu d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité du service public. Le titulaire du contrat veille également à ce que toute autre personne à laquelle il

¹⁴ CAA Nantes, 28 déc. 2001, n°98NT02067.

¹⁵ TA Paris, 17 oct. 2002, Mme Ebrahimian, AJDA 2003. 99, obs. M.-C. de Montecler.

confie pour partie l'exécution du service public s'assure du respect de ces obligations.

S'agissant des élus, ces derniers ne sont pas soumis à une obligation de neutralité comparable à celle qui s'impose aux agents publics. Une élue, par exemple, peut porter le voile islamique sans méconnaître aucune obligation attachée à sa fonction. Le Conseil d'État a, sur ce point, rappelé que « la présence d'une candidate voilée sur une liste électorale n'est pas contraire à la liberté de conscience, à l'égalité des droits et au droit à la sûreté, au principe de laïcité, à la loi sur la séparation des Églises et de l'État et n'est donc pas de nature à faire obstacle à l'enregistrement de la liste en préfecture »¹⁶. Selon le guide élaboré par l'observatoire de la laïcité, il est néanmoins « recommandé aux élus de la République, lorsqu'ils participent à titre officiel à des cérémonies religieuses et représentent une administration publique, de ne pas témoigner, par leur comportement, d'une adhésion manifeste à un culte, quel qu'il soit. Cette recommandation ne s'oppose pas à l'observation des marques de respect communément admises »¹⁷. En revanche, lorsque l'élu exerce une mission de service public, notamment en tant qu'officier d'état civil, il demeure tenu de respecter les principes d'égalité et de neutralité. En effet, le Conseil constitutionnel a précisé le 18 octobre 2013, lorsque s'est posée la question nouvelle de l'existence d'une clause de conscience des maires qui aurait permis à ces derniers de refuser de célébrer le mariage d'un couple de même sexe, que les officiers d'état civil que sont les maires et adjoints lorsqu'ils célèbrent un mariage doivent « garantir le bon fonctionnement et la neutralité du service public de l'état civil »¹⁸.

Les principes de laïcité et de neutralité ne s'imposent donc qu'aux agents du service public et n'ont pas pour objet de régir le comportement de ses usagers. Ces derniers ont ainsi, par principe, le droit de manifester leurs convictions

¹⁶ CE, 23 déc; 2010, *Association Arab Women's Solidarity*, n° 337079.

¹⁷ Guide de l'observatoire de la laïcité, « Laïcité et collectivités locales », p. 5.

¹⁸ CC, décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, *M. Franck M. et autres, Célébration du mariage - Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil*, considérant 10.

religieuses. Cette liberté n'est, en revanche, pas totale dans la mesure où les manifestations religieuses des usagers doivent demeurer compatibles avec la neutralité du service public, son bon fonctionnement, mais aussi avec les impératifs d'ordre public, de sécurité, de santé et d'hygiène. De même, nous y reviendrons, les usagers ne peuvent pas s'affranchir des règles communes qui régissent les relations entre l'administration et les particuliers en se prévalant de leurs croyances religieuses.

La laïcité, en tant que principe organisationnel de l'État, va parfois s'opposer à certaines manifestations particulières des convictions religieuses, aspect qui est illustré par la question du port de signes religieux dans le service public de l'enseignement. Ainsi, dans son arrêt *Kherouaa* du 2 novembre 1992, le Conseil d'État a estimé que si « dans les établissements scolaires le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses [...] cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse, qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porterait atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettrait leur santé ou leur sécurité, perturberait le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin, troublerait l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public »¹⁹. S'agissant du port de signes religieux dans les universités, le principe est celui de la liberté, mais le juge administratif estime que « cette liberté ne saurait permettre aux étudiants d'accomplir les actes qui, par leur caractère ostentatoire, constitueraient des actes de pression, de provocation, de prosélytisme ou de

¹⁹ CE, 2 novembre 1992, *M. Kherouaa et autres*, *Rec. Lebon*, p. 389, *RFDA* 1993, p. 112, concl. Kessler.

propagande, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et de recherche ou troubleraient le fonctionnement normal du service public »²⁰.

De la même manière, la liberté de religion des élèves peut se trouver limitée par certaines nécessités inhérentes à leur formation. Le cas des dispenses systématiques de cours ou d'examens demandées pour des motifs religieux est particulièrement révélateur de cet aspect et de la possible limitation qui en résulte. Le Conseil d'État a ainsi précisé dans le cas d'une classe préparatoire que « les contraintes inhérentes au travail des élèves en classe de mathématiques supérieures font obstacle à ce qu'une scolarité normale s'accompagne d'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 de connaissances organisés le samedi matin »²¹. Dans le prolongement, un chef d'établissement peut demander à des parents d'élèves accompagnateurs de sorties scolaires de ne pas manifester leur religion pour des motifs liés au bon fonctionnement du service public ou à l'ordre public, ou si le comportement des parents révèle la volonté ou l'intention de développer de la propagande ou du prosélytisme religieux ou politique²².

Enfin, en principe, sur le fondement de la loi de 1905, l'État ne peut subventionner un culte. Les collectivités publiques peuvent seulement financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la séparation des Églises et de l'État ou accorder des concours aux associations culturelles pour des travaux de réparation d'édifices culturels.

B. Un espace public neutre

La manière dont une personne publique vient occuper l'espace public peut poser une difficulté. L'article 28 de la loi de 1905 prévoit qu'« il est interdit, à

²⁰ CE, 26 juillet 1996, *Université de Lille II*, *Rec. Lebon*, p. 924.

²¹ CE, 14 avril 1995, *Koen et Consistoire central des israélites de France*, n° 157653, rec. p. 168.

²² V. sur ce point : *La laïcité à l'école*, Vademecum du Ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, décembre 2021, p. 99.

l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires ainsi que des musées ou expositions ». Dans son avis contentieux du 28 juillet 2017, le Conseil d'État a précisé que « ces dernières dispositions, qui ont pour objet d'assurer la neutralité des personnes publiques à l'égard des cultes, s'opposent à l'installation par celles-ci, dans un emplacement public, d'un signe ou emblème manifestant la reconnaissance d'un culte ou marquant une préférence religieuse. Toutefois, alors même qu'un cimetière est une dépendance du domaine public de la commune, la loi réserve notamment la possibilité d'apposer de tels signes ou emblèmes sur les terrains de sépulture, les monuments funéraires et les édifices servant au culte. En outre, en prévoyant que l'interdiction qu'il a édictée ne s'appliquerait que pour l'avenir, le législateur a préservé les signes et emblèmes religieux existants à la date de l'entrée en vigueur de la loi ainsi que la possibilité d'en assurer l'entretien, la restauration ou le remplacement. Indépendamment de ces règles, s'appliquent également les protections prévues par le code du patrimoine au titre de la protection des monuments historiques »²³.

Le Conseil d'État s'est ainsi prononcé sur la demande de retrait d'une statue du pape Jean-Paul II surplombé d'une croix érigée sur une place de la commune. Il a jugé que « la statue du pape Jean-Paul II, érigée en 2006 sur une place publique de la commune de Ploërmel, est, ainsi qu'il a été dit, surplombée d'une croix de grande dimension reposant sur une arche, l'ensemble monumental étant d'une hauteur de 7,5 mètres hors socle. Si l'arche surplombant la statue ne saurait, par elle-même, être regardée comme un signe ou emblème religieux au sens de l'article 28 précité de la loi du 9 décembre 1905, il en va différemment, eu égard à ses caractéristiques, de la croix. Par suite, l'édification de cette croix sur un emplacement public autre que ceux prévus par l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 précité méconnaît ces dispositions, sans que la commune et l'association intervenante en défense soient utilement fondées à se prévaloir ni

²³ CE, avis, 28 juill. 2017, n° 408920.

du caractère d'œuvre d'art du monument, ni de ce que la croix constituerait l'expression d'une forte tradition catholique locale, ni de la circonstance, au demeurant non établie, que la parcelle communale sur laquelle a été implantée la statue aurait fait l'objet d'un déclassement postérieurement aux décisions attaquées »²⁴.

Récemment, la problématique des crèches de Noël s'est également posée devant le juge administratif. Ce dernier relève qu'« une crèche de Noël est une représentation susceptible de revêtir une pluralité de significations. Il s'agit en effet d'une scène qui fait partie de l'iconographie chrétienne et qui, par-là, présente un caractère religieux. Mais il s'agit aussi d'un élément faisant partie des décorations et illustrations qui accompagnent traditionnellement, sans signification religieuse particulière, les fêtes de fin d'année. Eu égard à cette pluralité de significations, l'installation d'une crèche de Noël, à titre temporaire, à l'initiative d'une personne publique, dans un emplacement public, n'est légalement possible que lorsqu'elle présente un caractère culturel, artistique ou festif, sans exprimer la reconnaissance d'un culte ou marquer une préférence religieuse. Pour porter cette dernière appréciation, il y a lieu de tenir compte non seulement du contexte, qui doit être dépourvu de tout élément de prosélytisme, des conditions particulières de cette installation, de l'existence ou de l'absence d'usages locaux, mais aussi du lieu de cette installation. À cet égard, la situation est différente, selon qu'il s'agit d'un bâtiment public, siège d'une collectivité publique ou d'un service public, ou d'un autre emplacement public. Dans l'enceinte des bâtiments publics, sièges d'une collectivité publique ou d'un service public, le fait pour une personne publique de procéder à l'installation d'une crèche de Noël ne peut, en l'absence de circonstances particulières permettant de lui reconnaître un caractère culturel, artistique ou festif, être regardé comme conforme aux exigences qui découlent du principe de neutralité des personnes publiques. À l'inverse, dans les autres emplacements publics, eu égard au caractère festif des installations liées aux fêtes de fin d'année notamment sur la voie publique, l'installation à cette occasion et durant cette

²⁴ CE 25 oct. 2017, n° 396990.

période d'une crèche de Noël par une personne publique est possible, dès lors qu'elle ne constitue pas un acte de prosélytisme ou de revendication d'une opinion religieuse »²⁵.

II. Diversité

Le deuxième aspect de la laïcité française assure la liberté de conscience et de culte des citoyens sur les fondements de l'article 10 de la Déclaration de 1789 et de l'alinéa 5 du Préambule de 1946 qui dispose que « Nul ne peut être lésé, dans son travail ou dans son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ». Ainsi, toute discrimination, notamment en matière d'emploi, est en principe prohibée dès lors qu'elle se fonde sur un motif religieux²⁶. De même, le pluralisme des courants de pensée et d'opinion doit être protégé, y compris en matière religieuse. Le Conseil constitutionnel a en effet estimé que « le pluralisme des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; que le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie »²⁷. La laïcité se montre ainsi respectueuse de la diversité des opinions et des croyances religieuses rendant ainsi compatible la neutralité de l'État et la prise en compte de la diversité, même si l'articulation entre ces différents aspects peut s'avérer délicate.

A. Le lien entre neutralité et diversité

La dimension de la laïcité axée sur les libertés individuelles colore la première qui est celle de la neutralité de l'État. En effet, contrairement à ce que l'on pourrait penser, la neutralité de l'État n'implique pas une indifférence de l'État

²⁵ CE, 9 novembre 2016, n° 395122.

²⁶ CC, décision n° 76-67 DC du 15 juillet 1976, *Loi modifiant l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires*, Rec. p. 35.

²⁷ CC, décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, Rec. p. 141, considérant 11.

à l'égard des religions. Au contraire, ce dernier doit respecter toutes les croyances, ce qui implique nécessairement de les prendre en compte pour permettre le libre exercice du culte. En revanche, sa neutralité impose à l'État une reconnaissance et une prise en compte de toutes les religions et non pas d'une seule en particulier, car un tel intérêt sélectif pour un culte heurterait de plein fouet son obligation de neutralité. C'est également le sens de l'interdiction de salarier un culte, car cela reviendrait à marquer du sceau de l'officialité le culte bénéficiaire d'un tel avantage accordé par l'État.

Par exemple, des autorisations d'absence doivent pouvoir être accordées aux élèves pour les grandes fêtes religieuses qui ne coïncident pas avec un jour de congé et dont les dates sont rappelées chaque année par une instruction. De même, le juge constitutionnel a précisé que la Constitution ne s'oppose pas au financement public d'établissements d'enseignement privés sous contrat d'association – généralement gérés par des associations cultuelles. En effet, le Conseil constitutionnel considère que « le principe de laïcité ne fait pas obstacle à la possibilité pour le législateur de prévoir, sous réserve de fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels, la participation des collectivités publiques au financement du fonctionnement des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association selon la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement »²⁸. Dans le prolongement, si en principe l'État ne peut subventionner un culte, le Conseil d'État admet que des dépenses des collectivités territoriales peuvent parfois être engagées afin de soutenir un culte tout en poursuivant un intérêt public²⁹. Par ailleurs, la question de l'accès d'associations cultuelles aux locaux communaux a conduit le juge administratif à reconnaître une possibilité pour les communes, en tenant compte des « nécessités de l'administration des propriétés

²⁸ CC, décision n° 2009-591 DC du 22 octobre 2009, *Loi tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence*, Rec. p. 187, considérant 6

²⁹ V. notamment : CE, 19 juillet 2011, n° 308544.

communales, du fonctionnement des services et du maintien de l'ordre public, d'autoriser, dans le respect du principe de neutralité à l'égard des cultes et du principe d'égalité, l'utilisation d'un local qui lui appartient pour l'exercice d'un culte par une association, dès lors que les conditions financières de cette autorisation excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte »³⁰. Les individus sont donc libres de manifester leur religion et d'exercer leurs cultes et l'État doit être le garant de cette liberté, non pas en ignorant les religions, mais en veillant au contraire à ce que l'exercice de cette liberté puisse être réellement effectif.

B. L'équilibre entre neutralité et diversité

La laïcité a été replacée au centre du débat politique opposant parfois une conception relativement souple de la laïcité qui souhaiterait une prise en compte plus grande de la diversité culturelle et une conception plus rigoriste allant davantage dans le sens d'une lutte contre toutes les formes de manifestations religieuses dont la compatibilité aux valeurs républicaines est sujette à discussion. Ces deux conceptions de la laïcité ne sont en réalité que les deux facettes d'un même principe. Ce que l'on observe actuellement est la mise en équilibre des dimensions multiples de la laïcité : sa dimension objective davantage liée à l'exigence de neutralité confessionnelle de l'État et sa dimension subjective plutôt axée sur la liberté de conscience et de culte accordée aux individus. Le principe de laïcité est donc un principe complexe, car il est porteur de dimensions par nature différentes. La laïcité est tant un principe d'organisation qu'un vecteur de liberté individuelle, ce qui explique le sens de ses manifestations qui nécessitent tant la neutralité de l'État que son intervention pour garantir la liberté de religion et la liberté de culte. Il y a donc nécessairement dans la mise en œuvre du principe des dimensions à la fois passives et actives du principe qui place l'État dans une situation d'oscillation

³⁰ CE, 26 août 2011, n° 352106.

permanente entre mise à distance de la religion et prise en compte de celle-ci afin d'assurer l'exercice effectif des libertés qui y sont afférentes. De ce point de vue, le fait que le Conseil constitutionnel considère que le principe de laïcité constitue un droit ou une liberté que la Constitution garantit au sens de l'article 61-1 de la Constitution et qu'il est donc invocable dans le cadre d'une QPC est particulièrement significatif de la subjectivisation du principe³¹.

Cet aspect engendre parfois des difficultés d'appréciation sur l'équilibre à trouver entre ces dimensions. L'un des cas les plus emblématiques réside dans la question de la nourriture confessionnelle. En effet, s'agissant des cantines scolaires, le Conseil d'État considère qu'il n'existe « aucune obligation pour les collectivités territoriales gestionnaires d'un service public de restauration scolaire de distribuer à ses usagers des repas différenciés leur permettant de ne pas consommer des aliments proscrits par leurs convictions religieuses, et aucun droit pour les usagers qu'il en soit ainsi, dès lors que les dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers ». En revanche, « ni les principes de laïcité et de neutralité du service public ni le principe d'égalité des usagers devant le service public ne font, par eux-mêmes, obstacle à ce que ces mêmes collectivités territoriales puissent proposer de tels repas »³².

Il y a dans cette question une problématique délicate, car d'une part, en vertu du principe de laïcité, les personnes publiques ne sont pas tenues de faire droit à des revendications religieuses qui tenteraient à différencier les règles applicables entre les usagers, mais, d'autre part, le fait de consommer de la nourriture confessionnelle est une composante de la liberté de religion et de la liberté de culte. La Cour européenne des droits de l'Homme considère en effet que le fait de consommer une nourriture confessionnelle est une composante de la liberté de culte. C'est ce qu'elle a notamment précisé dans les affaires

³¹ V. en ce sens : S. HENNETTE VAUCHEZ, « Séparation, garantie, neutralité... les multiples grammaires de la laïcité », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 53, p. 9.

³² CE, 11 décembre 2020, n° 426483.

concernant l'abattage rituel en estimant qu'il y aurait ingérence dans la liberté de religion « si l'interdiction de pratiquer légalement cet abattage conduisait à l'impossibilité pour les croyants ultra-orthodoxes de manger de la viande provenant d'animaux abattus selon les prescriptions religieuses qui leur paraissent applicables en la matière »³³. Dès lors, la question se pose de savoir si l'État, afin d'assurer l'exercice effectif de ces libertés, ne doit pas permettre aux usagers du service public de consommer une telle nourriture. On voit ici la manière dont la dimension organisationnelle et la dimension substantielle de la laïcité sont parfois difficiles à concilier. Cela explique que la solution soit plus nuancée dans le cadre pénitentiaire. Le Conseil d'État rappelle qu'aux termes de l'article 26 de la loi du 24 novembre 2009 pénitentiaire « les personnes détenues ont droit à la liberté d'opinion, de conscience et de religion. Elles peuvent exercer le culte de leur choix, selon les conditions adaptées à l'organisation des lieux, sans autres limites que celles imposées par la sécurité et le bon ordre de l'établissement ». Il rappelle également qu'aux termes du premier alinéa de l'article 9 du règlement-type des établissements pénitentiaires annexé à l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale, relatif à l'alimentation des personnes détenues « chaque personne détenue reçoit une alimentation variée, bien préparée et présentée, répondant tant en ce qui concerne la qualité que la quantité aux règles de la diététique et de l'hygiène, compte tenu de son âge, de son état de santé, de la nature de son travail et, dans toute la mesure du possible, de ses convictions philosophiques ou religieuses ». Le juge administratif en déduit « qu'en vertu de ces dispositions, il appartient à l'administration pénitentiaire, qui n'est pas tenue de garantir aux personnes détenues, en toute circonstance, une alimentation respectant leurs convictions religieuses, de permettre, dans toute la mesure du possible eu égard aux contraintes matérielles propres à la gestion de ces établissements et dans le respect de l'objectif d'intérêt général du maintien du bon ordre des établissements pénitentiaires,

³³ CEDH, 27 Juin 2000, *Cha'are shalom Ve Tsedek c/ France*, req. n° 27417/95.

l'observance des prescriptions alimentaires résultant des croyances et pratiques religieuses »³⁴.

III. Unité

Le dernier aspect de la laïcité à la fois résulte et dépasse les précédents. Il représente une dimension fondamentale du principe constitutionnel. Ce dernier ne fait pas qu'articuler avec plus au moins de succès la neutralité confessionnelle de l'État et la prise en compte de la diversité religieuse présente sur le territoire national. Le principe de laïcité constitue aussi un principe intégratif dont la fonction est d'assurer l'unité du corps social, la cohésion nationale et le vivre ensemble à travers le respect de règles communes, de valeurs communes et, peut-être, d'une culture commune.

A. Assurer le vivre ensemble à travers des règles communes

La laïcité implique une interdiction très claire de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers. La jurisprudence administrative récente relative au burkini apparaît particulièrement révélatrice de cette dimension. Le Conseil d'État s'est prononcé sur ce cas en juin 2022³⁵. Par une délibération du 16 mai 2022, le conseil municipal de Grenoble avait approuvé un nouveau règlement intérieur des quatre piscines municipales dont la commune est gestionnaire. L'article 10 du nouveau règlement avait pour effet de permettre le port du burkini en autorisant l'usage de tenues de bains non près du corps moins longues que la mi-cuisse. Le juge administratif va préciser à cette occasion que « le gestionnaire d'un service public est tenu, lorsqu'il définit ou redéfinit les

³⁴ CE, 10 février 2016, n° 385929.

³⁵ CE, 21 juin 2022, n° 464648.

règles d'organisation et de fonctionnement de ce service, de veiller au respect de la neutralité du service et notamment de l'égalité de traitement des usagers. S'il lui est loisible, pour satisfaire à l'intérêt général qui s'attache à ce que le plus grand nombre d'usagers puisse accéder effectivement au service public, de tenir compte, au-delà des dispositions légales et réglementaires qui s'imposent à lui, de certaines spécificités du public concerné, et si les principes de laïcité et de neutralité du service public ne font pas obstacle, par eux-mêmes, à ce que ces spécificités correspondent à des convictions religieuses, il n'est en principe pas tenu de tenir compte de telles convictions et les usagers n'ont aucun droit qu'il en soit ainsi, dès lors que les dispositions de l'article 1er de la Constitution interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers. Cependant, lorsqu'il prend en compte pour l'organisation du service public les convictions religieuses de certains usagers, le gestionnaire de ce service ne peut procéder à des adaptations qui porteraient atteinte à l'ordre public ou qui nuiraient au bon fonctionnement du service, notamment en ce que, par leur caractère fortement dérogatoire par rapport aux règles de droit commun et sans réelle justification, elles rendraient plus difficile le respect de ces règles par les usagers ne bénéficiant pas de la dérogation ou se traduiraient par une rupture caractérisée de l'égalité de traitement des usagers, et donc méconnaîtraient l'obligation de neutralité du service public ».

De la même manière, la Charte de la laïcité précise que les usagers « ne peuvent récuser un agent public ou d'autres usagers ni exiger une adaptation du fonctionnement du service public ou d'un équipement public en se fondant sur des considérations religieuses ».

B. Assurer le vivre ensemble à travers des valeurs communes

La laïcité doit donc être analysée à travers non seulement la neutralité de l'État et la liberté de conscience et de culte des individus, mais aussi à la lumière des

exigences d'ordre public. C'est en percevant simultanément ces trois dimensions que l'on peut véritablement se faire une idée du tableau général qui se dessine. Cette idée est posée explicitement dès 1789, l'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dispose que « Nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public ».

Fort logiquement, les composantes classiques de l'ordre public peuvent intervenir afin de limiter une pratique religieuse, c'est-à-dire la sécurité, la tranquillité, la salubrité publiques. Par exemple, la question du burkini peut poser une difficulté en termes d'hygiène publique. De même, l'abattage rituel pose une question de salubrité publique et de santé publique qui justifie que le décret du 28 décembre 2011 encadre l'abattage dérogatoire sans étourdissement et soumet cette dérogation à un régime d'autorisation préalable. Mais, le point le plus délicat fait intervenir, non pas l'ordre public matériel, mais l'ordre public immatériel. L'ordre public immatériel renvoie à la protection des valeurs républicaines qui constituent le socle de notre société telle que la dignité de la personne humaine. Cette dimension tranche avec l'aspect matériel de la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques. Le Conseil d'État mentionne cette dimension de l'ordre public en ces termes : « l'ordre public répond à un socle minimal d'exigences réciproques et de garanties essentielles de la vie en société, qui, comme 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. Or, ces exigences fondamentales du contrat social, implicites et permanentes, pourraient impliquer, dans notre République, que, dès lors que l'individu est dans un lieu public au sens large, c'est-à-dire dans lequel il est susceptible de croiser autrui de manière fortuite, il ne peut ni renier son appartenance à la société, ni se la voir déniée »³⁶. Cette dimension n'est pas totalement inédite, on a pu l'apercevoir en 1993 dans la décision du Conseil

³⁶ Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, Rapport adopté par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État le jeudi 25 mars 2010.

Constitutionnel à propos de la polygamie. Le conseil précise que « les conditions d'une vie familiale normale sont celles qui prévalent en France, pays d'accueil, lesquelles excluent la polygamie ; que dès lors les restrictions apportées par la loi au regroupement familial des polygames et les sanctions dont celles-ci sont assorties ne sont pas contraires à la Constitution »³⁷.

La question est donc de savoir si le libre exercice des cultes est susceptible de révéler une incompatibilité avec les valeurs de la République. Au Québec, ce questionnement a été posé après que la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a recommandé à une société d'assurance automobile « de répondre favorablement aux demandes de clientes souhaitant être servies par une personne de leur propre sexe »³⁸. S'est alors développée la doctrine dite de « d'accommodement raisonnable » qui consiste à s'interroger sur ce qu'un État est prêt à concéder face à de telles revendications. En France, le respect des principes républicains devrait en principe faire céder toute forme de revendication religieuse allant à leur rencontre. Ainsi, sur le fondement du principe d'égalité, une commune ne peut octroyer un créneau horaire à un groupe de personnes mettant en avant leur souhait de non-mixité, du fait de leur pratique ou de leur conviction religieuse.

Le respect des valeurs républicaines comme ciment de la communauté nationale se confirme dans la jurisprudence du juge administratif en matière d'acquisition de la nationalité française. Le Conseil d'État a par exemple estimé que le fait, pour un homme, au cours des entretiens à la préfecture de refuser d'accepter les valeurs essentielles de la société française, et notamment l'égalité entre les hommes et les femmes, révèle un défaut d'assimilation et s'oppose à ce qu'il acquière la nationalité française³⁹. Il en va de même d'une pratique radicale de la

³⁷ CC, décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*.

³⁸ M. LABELLE, « L'instrumentalisation des valeurs dans le débat sur la diversité, l'identité nationale et la citoyenneté au Québec », in M. LABELLE, J. COUTURE, F. REMIGGI, *La communauté politique en question. Regards croisés sur l'immigration, la citoyenneté, la diversité et le pouvoir*, Presses de l'Université du Québec, 2012, p. 343.

³⁹ CE, 27 novembre 2013, n° 365587.

religion⁴⁰. La circulaire du 29 août 2011 relative au contrôle de la condition d'assimilation dans les procédures d'acquisition de la nationalité française prévoit que « l'assimilation à la communauté française suppose une adhésion aux règles de fonctionnement et aux valeurs de tolérance, de laïcité, de liberté et d'égalité de la société française ». Ces éléments confirment que certaines formes d'exercice du culte peuvent porter une atteinte à la cohésion nationale et au respect des valeurs de la République.

C'est en ce sens que semble également aller la Cour européenne des droits de l'Homme. À l'occasion de l'arrêt *S.A.S c/ France* du 1^{er} juillet 2014 s'agissant de la compatibilité à la Convention de la loi contre la dissimulation du visage dans l'espace public. La Cour rappelle la large marge d'appréciation dont disposent les États en la matière et précise « qu'il entre assurément dans les fonctions de l'État de garantir les conditions permettant aux individus de vivre ensemble dans leur diversité »⁴¹. Elle en conclut, au terme de son raisonnement, « que l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 peut passer pour proportionnée au but poursuivi, à savoir la préservation des conditions du « vivre ensemble » en tant qu'élément de la « protection des droits et libertés d'autrui »⁴². De la même manière, en janvier 2017 dans son arrêt *Osmanoğlu et Kocabaş c/ Suisse*, la Cour devait examiner la compatibilité à la Convention d'amendes infligées à des parents en raison de leur refus, pour des motifs religieux, de permettre à leurs filles de suivre des cours obligatoires de natation mixtes à l'école. Elle précisa à cette occasion que « l'intérêt des enfants à une scolarisation complète permettant une intégration sociale réussie selon les mœurs et coutumes locales prime sur le souhait des parents de voir leurs filles exemptées des cours de natation mixtes »⁴³. Elle ajoute que « l'intérêt de l'enseignement du sport n'est pas seulement pour les enfants de pratiquer une activité physique ou d'apprendre à nager – objectifs en soi légitimes –, mais davantage encore d'apprendre ensemble et de pratiquer cette activité en commun, en dehors de

⁴⁰ CE, 27 juin 2008, n° 286798.

⁴¹ CourEDH, gd.ch., 1er juillet 2014, *S.A.S c/ France*, req. n° 43835/11, point 141.

⁴² *Ibid.* point 157.

⁴³ CourEDH, 10 janvier 2017, *Osmanoğlu et Kocabaş c/ Suisse*, req. n° 29086/12, point 97.

toute exception tirée de l'origine des enfants ou des convictions religieuses ou philosophiques de leurs parents »⁴⁴. Le juge européen des droits de l'Homme établit donc un lien entre les limites que les États peuvent imposer à certaines formes d'exercice du culte potentiellement problématique et le concept de vivre ensemble.

L'ordre public immatériel, renvoyant au respect des principes et valeurs de la République, peut donc constituer un frein au libre exercice des cultes. Mais, il est également possible de s'interroger sur la notion d'ordre public culturel.

C. Assurer le vivre ensemble à travers une culture commune ?

Il existe une idée régulièrement véhiculée selon laquelle la loi de 1905 n'a, dans les faits, pas remis en cause la place particulière occupée par l'Église catholique en France, n'aboutissant pas réellement à la neutralité souhaitée ou fantasmée de l'État. Cette idée s'est d'abord appuyée sur des aspects patrimoniaux dans la mesure où la loi de séparation a entraîné l'incorporation des édifices du culte au domaine public afin que ces derniers puissent ensuite être affectés à l'exercice du culte. L'article 12 de la loi de 1905 prévoit en effet que « les édifices qui ont été mis à la disposition de la nation et qui, en vertu de la loi du 18 germinal an X, servent à l'exercice public des cultes ou au logement de leurs ministres (cathédrales, églises, chapelles, temples, synagogues, archevêchés, évêchés, presbytères, séminaires), ainsi que leurs dépendances immobilières et les objets mobiliers qui les garnissaient au moment où lesdits édifices ont été remis aux cultes, sont et demeurent propriétés de l'État, des départements, des communes et des établissements publics de coopération intercommunale ayant pris la compétence en matière d'édifices des cultes ». L'article 13 complète ces dispositions en prévoyant que « les édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, seront laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations appelées à les remplacer auxquelles les biens de ces établissements auront été attribués par

⁴⁴ *Ibid.* point 100.

application des dispositions du titre II ». Or, les édifices concernés sont principalement des édifices du culte catholique qui bénéficient ainsi des avantages inhérents à leur incorporation à la domanialité publique, notamment le fait que leur entretien et leur conservation sont à la charge de la personne publique propriétaire. Les autres cultes doivent, quant à eux, trouver des financements pour pouvoir construire et entretenir leurs lieux de culte. Il est également possible de citer les jours fériés et le repos dominical qui correspondent aux pratiques et aux fêtes chrétiennes⁴⁵.

Il y a ici une forme de collision entre le cultuel et le culturel dans la mesure où la France s'est construite sur la base d'une tradition catholique. C'est précisément sur ce point qu'intervient la question de l'existence d'un ordre public culturel susceptible de limiter les implications du principe de laïcité au nom du respect de certains éléments de nature culturelle et culturelle. La Cour européenne des droits de l'Homme semble avoir ouvert la voie à une certaine reconnaissance de cet aspect. L'identité culturelle renvoie, pour les États, à des éléments nationaux qui « se sont historiquement forgés dans le temps long de leur rapport à l'altérité »⁴⁶. Elle représente ainsi une part fondamentale de spécificité propre à chaque État et à chaque nation, la culture étant selon le dictionnaire de l'Académie française « synonyme de Civilisation »⁴⁷. Or, dans le même temps, elle ne peut se concevoir comme étant totalement retranchée dans un cadre purement national et n'échappe ainsi pas au phénomène d'internationalisation ou d'universalisation. Le philosophe Etienne Balibar résumait ainsi les deux faces de la problématique de l'identité culturelle : « L'identité culturelle serait l'expression même de la singularité des "groupes", peuples ou sociétés, elle serait ce qui interdit de les confondre dans une uniformité de pensée et de pratique, ou d'effacer purement et simplement les "frontières" qui les séparent et qui traduisent la corrélation au moins tendancielle entre faits de langue, faits de religion, faits de parenté, faits esthétiques au sens large (car il y a des styles de vie

⁴⁵ V. sur ces aspects : L. DELSENNE, « De la difficile adaptation du principe républicain de laïcité à l'évolution socio-culturelle française », *RDP* 2005, p. 427.

⁴⁶ L. BONET, E. NEGRIER, « La fin des cultures nationales ? », *La Découverte*, 2008, p. 189.

⁴⁷ Dictionnaire de l'Académie française, 9^{ème} éd.

comme il y a des styles musicaux ou littéraires), et faits politiques. Mais en même temps elle reposerait immédiatement le problème de l'universalité ou de l'universalisation. D'abord parce que les cultures ne sont pensables dans leur diversité sociale ou anthropologique que par comparaison avec des universaux (naturels ou logiques). Ensuite parce que cette diversité même induit une communication "entre les cultures" ou entre les "porteurs" de cultures singulières qui, potentiellement au moins, traverse toutes les frontières »⁴⁸.

La Cour de justice de l'Union européenne semble témoigner d'une certaine sensibilité à l'égard de l'identité culturelle des États membres. À plusieurs reprises, la Cour a admis que la protection de l'identité culturelle constituait un but légitime, même si sa conclusion allait dans le sens de l'absence de proportionnalité des mesures nationales. Ainsi, le juge européen a notamment estimé, à propos du refus par l'Italie de reconnaître certains diplômes, que la justification d'ordre culturel avancée par le gouvernement pouvait constituer un but légitime⁴⁹. Celui-ci faisait valoir que « l'ordre juridique italien n'accepte pas des accords tels que celui en cause au principal en matière de formation universitaire dans la mesure où il reste attaché à une vision de ladite formation comme étant un "bien public" où s'expriment les valeurs culturelles et historiques d'un État »⁵⁰. De la même manière, la Cour de justice a considéré que « l'intérêt général lié à la valorisation des richesses historiques et à la meilleure diffusion possible des connaissances relatives au patrimoine artistique et culturel d'un pays peut constituer une raison impérative justifiant une restriction à la libre prestation de services »⁵¹.

Le droit primaire de l'Union européenne témoigne aussi parfois du respect de l'identité culturelle de l'État, notamment en matière religieuse. Par exemple, une déclaration commune fut annexée au traité d'adhésion de la Grèce aux Communautés européennes le 28 mai 1979 afin de préserver la spécificité

⁴⁸ E. BALIBAR, « Identité culturelle, identité nationale », *Quaderni*, 1994, n° 22, p. 54.

⁴⁹ CJCE, 13 novembre 2003, *Neri*, aff. C-153/02, *Rec. CJCE* 2003, p. I-13555.

⁵⁰ *Ibid.*, point 45.

⁵¹ CJCE, 26 février 1991, *Commission c/ France*, aff. C-154/89, *Rec. CJCE* 1991, p. I-659, point 17.

constitutionnelle du statut du Mont Athos dont la charte statutaire y interdit l'accès et le séjour des femmes, quelle que soit leur nationalité. La déclaration précise qu'« en reconnaissant que le statut spécial qui a été concédé au Mont Athos, comme il est garanti par l'article 105 de la Constitution hellénique, est justifié exclusivement pour des raisons spirituelles et religieuses, la Communauté veillera à ce que ces raisons soient prises en compte pendant l'application et l'élaboration des positions du droit communautaire »⁵².

La Cour européenne des droits de l'Homme semble également respecter l'identité culturelle des États membres du Conseil de l'Europe de manière très diffuse. En effet, comme l'ont souligné M. le Professeur Florian Hoffman et Mme Julie Ringelheim, « la Cour a été, dès ses débuts, confrontée au problème des variations de traditions, de sensibilités ou de mentalités d'un État à l'autre, mais aussi entre diverses composantes de la population au sein même d'un État »⁵³. La Cour européenne a ainsi pris en compte le caractère « culturellement sensible »⁵⁴ de certaines affaires qui lui étaient soumises, généralement en amplifiant la marge nationale d'appréciation profitant aux États dans ces domaines. Une telle démarche apparaît particulièrement perceptible dans les cas où la Cour ne parvient pas à dégager un consensus européen sur la question qui lui est soumise, préservant ainsi les spécificités de chaque État dans le traitement de la problématique soulevée. Ainsi, dans son arrêt *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* du 23 juillet 1968, celle-ci affirme qu'elle ne peut ignorer « les données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans un État »⁵⁵. Tel fut le cas s'agissant de la présence des crucifix dans les écoles publiques italiennes jugée définitivement par la Cour européenne des droits de l'Homme le 18 mars

⁵² Déclaration commune relative au Mont Athos annexée à l'acte final du traité d'adhésion de la Grèce aux Communautés européennes, *JOCE* du 19 novembre 1979, p. 186.

⁵³ F. HOFFMAN, J. RINGELHEIM, « Par-delà l'universalisme et le relativisme : la Cour européenne des droits de l'Homme et les dilemmes de la diversité culturelle », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2004, n° 52, p. 114.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ CourEDH, 23 juillet 1968, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c/ Belgique*, *op.cit.*

2011⁵⁶. La question qui lui était soumise présentait un caractère délicat dans la société italienne, car « au-delà du symbole religieux, les Italiens voient dans le crucifix un élément qualifiant de leur histoire, de leur culture et de leur identité nationale »⁵⁷. La requérante voyait dans ce symbole une atteinte au principe de laïcité et notamment une entrave à sa liberté d'éduquer ses enfants selon ses convictions religieuses, ce qu'une chambre de sept juges de la Cour européenne des droits de l'Homme admit avant que la Grande chambre ne vienne démentir cette première analyse. La chambre de sept juges avait abouti à la conclusion suivant laquelle la présence des crucifix dans les écoles italiennes méconnaissait les exigences de la liberté de conscience dans la mesure où l'État ne saurait « imposer même indirectement des croyances dans les lieux où les personnes sont dépendantes de lui ou encore dans les endroits où elles sont particulièrement vulnérables »⁵⁸. La solution retenue en premier lieu par la Cour souleva de vives réactions en Italie, tant de la part de la classe politique (de droite comme de gauche) que du Vatican, percevant dans l'arrêt une attaque portée à « un symbole religieux jugé consubstantiel à l'identité du Pays »⁵⁹. Dans son arrêt rendu en Grande chambre le 18 mars 2011, la Cour européenne des droits de l'Homme affirme « comprendre que la requérante puisse voir dans l'exposition d'un crucifix dans les salles de classe de l'école publique où ses enfants étaient scolarisés un manque de respect par l'État de son droit d'assurer l'éducation et l'enseignement de ceux-ci conformément à ses convictions philosophiques »⁶⁰. Pour autant, elle estime que le choix de la présence de crucifix dans les salles de classes des écoles publiques relève de la marge d'appréciation des États membres ce que conforte l'absence de consensus européen sur la question. Ainsi, la Cour abonda dans le sens du gouvernement italien pour qui « la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles

⁵⁶ CourEDH, 18 mars 2011, *Lautsi et autres c/ Italie*, req. n° 30814/06, *Rec. CourEDH* 2011.

⁵⁷ R. HEUZE, « L'interdiction du crucifix à l'école trouble en Italie », *Le Figaro*, 6 novembre 2009.

⁵⁸ CourEDH, 3 novembre 2009, *Lautsi c/ Italie*, *op.cit.*, point 48.

⁵⁹ F. LAFAILLE, « L'identité catholique de l'Italie est-elle soluble dans l'Etat de droit constitutionnel (national et européen) ? », *RDP*, mai-juin 2010, n° 3, p. 771.

⁶⁰ CourEDH, 18 mars 2011, *Lautsi et autres c/ Italie*, *op.cit.*, point 66.

publiques, qui est le fruit de l'évolution historique de l'Italie, ce qui lui donne une connotation non seulement culturelle, mais aussi identitaire, correspond aujourd'hui à une tradition qu'il juge important de perpétuer »⁶¹.

Ces développements semblent indiquer que l'idée d'un ordre public culturel qui viserait à préserver certains éléments à la fois de nature culturelle et culturelle ne serait pas nécessairement contraire au droit européen à condition que cette préservation ne conduise pas à s'ingérer de manière disproportionnée dans l'exercice des autres cultes.

Au terme de ces développements, on constate qu'il existe un lien très étroit entre le principe de laïcité et les concepts de vivre ensemble ou de cohésion nationale. Le principe fonctionne et articule la neutralité nécessaire de l'État avec la prise en compte légitime de la diversité religieuse. Ce faisant, en cherchant de manière circonstanciée une forme d'équilibre entre ces dimensions, la laïcité contribue à assurer la cohésion du corps social.

Sur ce point, la Constitution française retient une démarche singulière qui consiste, non pas à soutenir les particularités culturelles ou culturelles minoritaires, mais tend, au contraire, à lisser les aspérités identitaires susceptibles de se révéler clivantes au sein de la communauté nationale. Il n'y a pas, au sein de la norme fondamentale, d'éléments que l'on peut qualifier de « contreproductifs »⁶² tels que « des dispositions confessionnelles fragilisant la capacité de la Constitution à servir de symbole intégrateur pour des gens appartenant à des confessions minoritaires »⁶³. Il y a ici une corrélation très forte entre deux grands principes républicains : le principe de laïcité et le

⁶¹ *Ibid.*, point 67.

⁶² E. SMITH, « Les fonctions symboliques des constitutions », in M. TROPER, D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Tome I, Dalloz, Paris, 2012, p. 787.

⁶³ *Ibid.*

principe d'indivisibilité du peuple. Issue de la combinaison du principe d'indivisibilité de la République et du principe d'égalité, l'indivisibilité du peuple exclut d'opérer des différenciations entre les citoyens. La Constitution « ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion »⁶⁴. Ce principe s'oppose radicalement à la reconnaissance de minorités, notamment religieuses afin de leur accorder des droits particuliers. Ici, accorder une reconnaissance particulière à un culte reviendrait avant tout à reconnaître une communauté au sein d'une République qui est constitutionnellement aveugle à toute différenciation au sein de son peuple.

En 2003, le rapport de la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité évoquait ces idées en ces termes : « La laïcité peut-être le levain de l'intégration de tous dans la société : elle équilibre reconnaissance du droit à une identité propre et effort nécessaire pour tisser les convictions individuelles avec le lien social. L'apprentissage de la citoyenneté dans notre société à cultures et opinions diverses suppose qu'on apprenne à vivre ensemble. En articulant unité nationale, neutralité de la République et reconnaissance de la diversité, la laïcité crée par-delà les communautés traditionnelles de chacun la communauté d'affections, cet ensemble d'images, de valeurs, de rêves et de volontés qui fondent la République »⁶⁵.

Il y a ainsi, « dans le principe politique de laïcité, une double dimension : démocratique et républicaine : la laïcité est un principe démocratique en tant qu'elle prend en compte la multiplicité des aspirations individuelles ; la laïcité est un principe républicain en tant qu'elle prend en compte l'unité nécessaire du corps social autour de valeurs et principes de la République. La laïcité rend donc compatible la liberté personnelle avec la cohésion sociale en tant, d'une part, qu'elle est considérée comme une liberté citoyenne qui bannit toute

⁶⁴ CC, décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, Rec. P. 50, considérant 13.

⁶⁵ Rapport de la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République remis au Président de la République et rendu public le 11 décembre 2003, p.18. V. également en ce sens : J. MORANGE, « Le “mystère” de la laïcité française », *RDP*2013, p. 507.

discrimination fondée sur la religion et qui prône la liberté de conscience et, d'autre part, qu'elle trouve ses limites dans le respect de l'ordre public »⁶⁶.

⁶⁶ L. BAGHESTANI, « Le principe de laïcité, une invention française ignorée », *Petites Affiches*, 13 mars 2019, n° 52, p. 15.