

Monsieur le Préfet de la Somme,
Monsieur le Préfet de l'Oise,
Mesdames et messieurs les Hautes Autorités,
Mesdames, Messieurs,

Vous l'avez rappelé, Monsieur le Président, il est de tradition, lors des audiences solennelles des juridictions administratives qu'un thème juridique, non dépourvu de liens avec l'actualité, soit abordé.

Afin de rassurer l'assemblée, je rappellerai également quelques autres exigences de la tradition, dont celle qui veut que le locuteur traite son sujet, certes de manière juridique, mais sans assommer son auditoire des longues références textuelles ou jurisprudentielles auxquelles il est habitué, traitement qui, comme chacun sait, est exclusivement réservé aux parties ou à leurs mandataires, dont la présence aujourd'hui est d'autant plus méritoire.

Et enfin il est également de tradition que l'exposé soit suffisamment court pour ne pas empiéter sur le temps dévolu au cocktail qui suit.

J'essaierai donc d'atteindre ces différents objectifs, bien que s'agissant du thème retenu pour cette audience – le principe de laïcité –, l'exercice sera peut-être plus difficile qu'à l'accoutumée.

Tout d'abord car, comme le rappelait le Professeur Rivero, le mot même de laïcité « sent la poudre »¹ : aborder en peu de temps un thème qui cristallise autant de passion et de débat peut effectivement se révéler explosif. Mais le thème n'en est pas moins d'actualité, et si l'on veut bien s'en tenir à un critère

¹ J. Rivero, La notion juridique de laïcité, Rec. Dalloz 1949, chronique XXXIII, p. 30, cité par J.-M. Sauvé, Intervention lors de la conférence Olivaint du 6 décembre 2016

parfaitement arbitraire - mais qui en vaut un autre -, c'est-à-dire aux sujets des émissions d'actualité, on constate effectivement qu'un nombre assez conséquent de ces dernières ont été récemment consacrées à la laïcité.

Ainsi, et par exemple, sur les seuls canaux de France Télévision (la recherche sur l'ensemble du bouquet TNT m'aurait pris un temps considérable ; sans compter que la chaîne LCP aurait faussé les résultats) :

- un « *Infrarouge* » diffusé le 2 septembre 2014 est dénommé « *Et la laïcité dans tout ça ?* » ;
- Un « *Envoyé spécial* » diffusé le 21 mai 2015 est consacré au thème « *Liberté, Egalité, Laïcité ?* » ;
- et enfin un « *Complément d'enquête* » diffusé le 6 octobre dernier est dénommé : « *Voile : une hystérie française ?* ».

Mais ce caractère d'actualité n'est naturellement pas révélé par ce seul exemple cathodique : le contentieux est lui aussi un excellent indicateur des préoccupations de la société ; il en est même très souvent le reflet.

Et, de l'avis du Conseil d'Etat de 1989 sur le port de signes religieux à l'école², à sa décision du 9 novembre dernier sur l'installation des crèches de Noël³, le nombre, et la médiatisation, des affaires mettant en jeu le principe de laïcité devant les juridictions administratives a également considérablement augmenté ces dernières années.

² CE Ass. Avis ,n°346893 du 27 novembre 1989, GACE, p. 315

³ CE Ass., 9 novembre 2016, commune de Melun c. Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne, n°395122 et du même jour n°395223, Fédération de la libre pensée de Vendée, à paraître au Rec.

Dès lors, il n'est pas illégitime que plusieurs juridictions administratives aient, tout comme aujourd'hui, récemment fait du principe de laïcité leur thème d'audience solennelle. Ceci afin précisément de s'extraire des tensions et des polémiques que son application peut susciter, pour l'aborder au contraire sous l'angle dépassionné qui caractérise le travail juridictionnel.

I. Il n'en demeure pas moins qu'on ne peut que s'interroger sur l'origine de la multiplicité des saisines juridictionnelles que peut susciter l'application du principe de laïcité : tout débat sociétal ne trouve pas nécessairement - et heureusement - sa sanction devant le juge. Il était par exemple relativement évident que le mariage pour tous ne pouvait trouver sa reconnaissance que par l'intervention du législateur, et non devant un TGI.

C'est une évidence, mais depuis Socrate⁴ on sait que les contentieux ne naissent au final que d'une seule chose : l'absence de règle précise, ou du moins admise par les deux parties.

Et si l'on veut bien s'attarder sur la cause des tensions et contentieux que suscitent l'application du principe de laïcité, le symptôme ne déroge pas à cette règle, et il est (quant à lui) relativement aisé à identifier : chacun semble avoir sa propre conception de la laïcité.

I.1. Ce qui est d'autant plus paradoxal que l'on pourrait s'attendre à un certain consensus, s'agissant d'un principe que l'article 1^{er} de notre Constitution place au 2^{ème} rang des principes fondateurs de la République.

⁴ Platon, *Euthyphron* ou *Sur la Piété*

Car rappelons qu'aux termes de cet article, après certes être indivisible, mais *avant* même d'être démocratique ou sociale, notre République est *laïque* : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ».

Et au rang des autres principes fondateurs, le principe d'indivisibilité de la République ou son caractère démocratique ne semblent pas quant à eux donner lieu à tant de polémiques. Et, si bien entendu je m'en réjouirai pour ma part, on n'imagine que difficilement un « *Complément d'enquête* » portant sur le caractère indivisible de la République, traitement qui semble réservé aux applications du principe de laïcité, ou qui sont supposées telles.

I.2. Toujours est-il qu'il doit bien exister des raisons à cet accroissement du contentieux.

Alors existerait-il des doutes sur la définition juridique du principe de laïcité qui, par l'imprécision de la norme comme le soulignait Socrate, pourraient l'expliquer ?

A priori non ; en droit positif, les principes sont fermement établis, et le principe de laïcité en droit français se décompose en réalité en deux principes normatifs :

- d'une part, la liberté de conscience, dont la liberté de culte ou de religion n'est que l'une des composantes ;
- d'autre part, le principe de neutralité de l'Etat, ou, au sens large, celle de la puissance et des services publics.

Précisons néanmoins que ces deux composantes du principe de laïcité, bien que toutes deux énoncées aux termes des deux premiers articles de la loi de 1905, n'ont toutefois pas la même antériorité, ni les mêmes sources :

1/ La liberté de religion, en tant que composante de la liberté de conscience, a quant à elle été affirmée dès 1789, aux termes de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, dont l'article 10 dispose que « *Nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ».

Réaffirmée aux termes de l'article 1^{er} de la loi de 1905, et ayant acquis de longue date son statut constitutionnel, la liberté de culte constitue naturellement une liberté fondamentale aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Ce qui en termes très concrets va ouvrir la voie du référé liberté, procédure qui, par exemple, a donné lieu la décision du CE suspendant les arrêtés des maires des communes de Villeneuve-Loubet et de Cagnes-sur-mer prohibant le port du burkini sur la plage⁵.

La liberté de culte n'est toutefois naturellement pas absolue : comme d'autres libertés publiques, elle peut céder devant des considérations d'ordre public, point sur lequel je reviendrais brièvement.

2/ Le second principe composant le principe de laïcité - le principe de neutralité de l'Etat - est quant à lui plus récent : il résulte quant à lui directement de la loi de 1905 et de son article 2, du moins dans son acception actuelle.

Car bien que pouvant également se prévaloir de l'antériorité et du statut constitutionnel du principe d'égalité duquel il découle, le principe de neutralité

⁵ JRCE, 26 août 2016, Ligue des droits de l'homme et association de défense des droits de l'homme collectif contre l'islamophobie en France, n°402742 et 402777, à paraître au Recueil

des services publics n'a toutefois pas le même périmètre selon que la loi de 1905 est ou non applicable.

On s'en aperçoit par la seule existence du maintien du régime concordataire dans les trois départements d'Alsace-Moselle, mais également en dehors de l'application de ce régime particulier : ainsi en Polynésie Française, où la loi de 1905 n'a pas été rendue applicable (et où le régime concordataire ne l'est pas plus) une subvention à une association culturelle est autorisée (pour peu bien entendu, que cette dernière poursuive une activité d'intérêt général⁶).

En revanche, dans le champ d'application de la loi de 1905, les subventions ou les aides à une association culturelle, pour reprendre le même exemple, ne sont certes pas rigoureusement interdites mais font l'objet d'un encadrement résultant en dernier lieu des décisions de 2011, qui exigent un intérêt public local (tel que touristique et culturel, lorsqu'il s'agit de contribuer au financement d'un ascenseur à la Basilique de Fourvière). Demeure en outre l'interdiction de participer au financement du culte lui-même⁷.

I.3. Depuis 1905, la neutralité de la puissance publique s'est donc imposée comme une composante à part entière de la conception de la laïcité française, mais il faut tout de suite ajouter que le principe, dans sa configuration résultant de la loi, n'est pas considéré comme une fin en soi, mais comme une garantie permettant la réalisation de la liberté de culte.

⁶ CE, 16 mars 2005, Min. de l'Outre-mer c. Gouvernement de la Polynésie française, n°265560, au Rec.

⁷ CE Ass., 19 juillet 2011, Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône, n°308817, au Rec.

On peut naturellement mentionner les quatre autres décisions du même jour portant également sur le régime des aides et participations matérielles, tout aussi intéressantes : Communauté urbaine du Mans (n°309161) ; Commune de Montpellier (n°313518) ; Commune de Trelaze (n°308544) et Mme Vayssière (n°320796).

Il est à cet égard assez révélateur que le principe de neutralité n'ait jamais été en lui-même reconnu comme une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA (du moins pas à ma connaissance⁸). Ce qui n'est pas illogique alors que la liberté de conscience est une liberté reconnue à l'individu tandis que le principe de neutralité est au final un principe d'action et d'organisation de l'Etat. Ainsi, il est loin d'être certain que les installations des crèches de Noël auraient, quant à elle, pu faire l'objet d'une procédure de référé-liberté : la liberté de culte des fidèles, même se revendiquant d'un culte autre que la religion chrétienne, n'est pas entravée par l'installation d'une crèche de Noël, tandis qu'il n'est pas certain que la méconnaissance du seul principe de neutralité aurait pu fonder avec succès une telle procédure.

Toujours est-il que le second principe, la neutralité, a donc essentiellement pour objectif d'assurer la réalisation du premier, la liberté de culte : en d'autres termes, et ce point est essentiel, la neutralité de la puissance publique n'est pas une neutralité d'hostilité à l'égard des religions. Tout au contraire, la neutralité a été retenue par les auteurs de la loi de 1905 comme étant le *moyen* permettant d'atteindre le but.

Et de ce fait, le principe de neutralité, qui est certes à titre principal un principe de non-interventionnisme de la puissance publique, ne peut toutefois être assimilé à un principe de négation du fait religieux : dans certains cas, la puissance publique aura même l'obligation d'agir, précisément pour assurer la liberté de culte, notamment à l'égard de l'utilisateur contraint du service public (à cette ligne se rattache, par exemple, l'obligation de servir des menus confessionnels en prison⁹). Mais également en dehors de ce cas, lorsque par

⁸ Il pourrait naturellement se voir reconnaître cette qualification via une méconnaissance du principe d'égalité (cf. par ex. JRCE, 7 juillet 2005, M. et Mme Gérard, n°282153). Mais c'est dans un tel cas plus favorablement ce dernier qui constitue la liberté fondamentale susceptible de justifier la mise en œuvre de l'article L. 521-2 CJA.

⁹ Cf. en dernier lieu CE, 10 février 2016, M. Khadar, n°385929, à paraître au Rec.

exemple une commune peut se voir contrainte de mettre un local à disposition pour assurer l'exercice du culte¹⁰.

En d'autres termes, La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte, « mais elle n'en combat ni n'en décourage aucun »¹¹.

II. Dans la recherche des causes du développement du contentieux en matière de laïcité, les principes sont donc bien établis, mais peut-être ce développement est-il du à la complexification de leur application, laquelle est parfois critiquée comme étant excessive :

II.1. De fait et pour être parfaitement exact, la jurisprudence sur l'obligation de servir des menus confessionnels en prison est d'un raffinement tel que j'ai renoncé à l'exposer de manière exhaustive : (très) brièvement résumée, les obligations de l'administration en la matière n'ont pas le même périmètre selon que l'on considère celle de servir des menus aconfessionnel (c'est-à-dire neutre, tel qu'un menu végétarien) de celle de servir des menus conformes aux prescriptions religieuses (comportant par exemple de la viande hallal ou casher). Car l'obligation de moyen de l'administration pétitionnaire est différente dans les deux cas (puisque'il est plus difficile d'assurer les seconds que les premiers). Le tout sous réserve des possibilités matérielles de l'administration pénitentiaire.

Quant à la jurisprudence relative aux participations, aides et subventions résultant des décisions de 2011¹², la restriction relative à l'interdiction totale de

¹⁰ JRCE, 23 septembre 2015, Association des musulmans de Mantes Sud, n°393639

¹¹ J.-M. Sauvé, Intervention lors de la conférence Olivaint du 6 décembre 2016

¹² Cf supra note 7.

participer aux activités culturelles est parfaitement légitime mais peut se révéler d'une application délicate : ne pouvant avoir pour effet de procurer un avantage à ces dernières activités, la participation suppose donc une fine analyse financière, ainsi que de manière quasi-obligatoire une convention affectant la destination et l'emploi des fonds.

De même, la jurisprudence relative aux crèches de Noël, pour pragmatique et équilibrée qu'elle soit n'en posera sans doute pas moins quelques difficultés d'application : rappelons qu'aux termes de sa décision de novembre dernier, le Conseil d'Etat a certes posé que 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 religieuse¹³.

Mais après avoir rappelé ce point, le CE établit ensuite une distinction selon le lieu de l'installation de la crèche, et notamment selon qu'il s'agit de l'enceinte d'un bâtiment public, ou de tout autre emplacement (concrètement la voie publique). Ainsi dans l'enceinte des bâtiments publics, l'installation d'une crèche de Noël est en principe *interdite, sauf circonstances particulières permettant de lui reconnaître un caractère culturel, artistique ou festif*. Sur la voie publique le principe s'inverse : l'installation d'une crèche de Noël est en principe *autorisée, sauf si des éléments indiquent au juge qu'elle constitue un acte de prosélytisme ou de revendication d'une opinion religieuse*.

Sage dans son principe et équilibrée, cette jurisprudence est donc avant tout commode pour le juge, puisqu'elle lui permet de tenir compte d'un large ensemble de circonstances contextuelles. Mais il n'est pas évident qu'elle le

¹³ Voir également dans les mêmes termes TA Amiens, 17 février 2015, Fédération de la libre pensée de l'Oise, n°1300269

soit pour les maires de communes, qui finalement auraient peut-être préféré qu'on interdise purement et simplement les crèches.

II.2. La complexification des solutions jurisprudentielles est donc bien entendu quant à elle tout aussi révélatrice des tensions que suscite aujourd'hui la manifestation du fait religieux dans l'espace public : il y a une ou deux décennies, il ne serait sans doute pas même venu à l'idée d'un justiciable de saisir le juge de l'installation d'une crèche de Noël.

Mais cette complexification n'est pas non plus sans précédent dans un contexte équivalent de crispation : on oublie trop souvent que sur la seule décennie allant globalement de l'adoption de la loi de 1905 à 1915, la jurisprudence eut également à se prononcer sur une épineuse question, qui a donné lieu à pas moins de soixante-dix décisions de principe du Conseil d'Etat.

Et cette question fondamentale, qui a donc justifié une jurisprudence plus abondante que celle relative à l'application de la 6^{ème} directive en matière de taxe sur la valeur ajoutée, est celle des sonneries de cloches.

A travers la minutie des solutions se dessine un véritable code jurisprudentiel de l'angélus : on y apprend qu'un maire ne peut limiter les sonneries de cloches à 5 par jour (Jourdan et autres, 1909) ; mais que, pour des motifs de tranquillité publique, il peut les interdire avant 6 heures du matin et après 8 heures le soir (Abbé Sarran, 1910). Il ne peut cependant limiter les sonneries à la seule durée du jour car, en hiver, cette interdiction a pour effet de supprimer les sonneries du soir et celle de la messe de Noël (Abbé Carlin, 1910). Certaines solutions sont encore plus pittoresques : dans l'une, est annulée la décision d'un maire, qui n'a certes pas réglementé la sonnerie de la cloche de l'Église mais qui n'en a

pas moins ordonné l'enlèvement du battant de la cloche, pour qu'il soit mis sous clef (Abbé Poirier, 1911).

Inversement, le maire ne peut légalement ordonner, hors motif de sécurité publique, qu'il soit procédé à une sonnerie de cloche de l'église: et notamment pas pour annoncer l'ouverture des séances du conseil municipal (Abbé Dupuy, 1912). Et encore moins, nous dit la même décision, pour prévenir ses administrés de l'arrivée du percepteur des contributions directes.

Ces solutions sont naturellement révélatrices de la fécondité de l'imagination des parties, mais également de leur détermination sur des problématiques qui nous apparaissent aujourd'hui comme n'ayant même plus d'objet. Et dans quelques décennies, peut-être regardera-t-on de la même manière le contentieux des crèches de Noël.

III. Toujours est-il que c'est donc la hausse du contentieux qui engendre la complexification de la norme et non a priori l'inverse. Et il n'en reste pas moins que nous n'avons toujours pas identifié les raisons de cet accroissement du contentieux.

III.1. Une fois encore, revenons aux sources : les contentieux ne naissent que d'une seule chose, l'absence de règle précise *ou du moins admise par les deux parties*.

Et il est évident que le principe de laïcité est actuellement menacé et ce sur deux fronts, par deux thèses qui ne l'admettent pas tel qu'il est formulé par notre droit :

- d'une part, par certains zéloteurs, qui, par leur sectarisme, rejettent en réalité l'idée même de laïcité en cherchant à imposer leurs prescriptions religieuses au fonctionnement du service public (et il serait caricatural de ne songer qu'à l'islam radical) ;

- d'autre part, par les partisans d'une laïcité hostile aux religions, qui s'estiment d'ailleurs confortés par les premiers, mais qui apportent une réponse ne correspondant pas à l'état du droit.

III.2. Ces deux fronts menacent naturellement l'équilibre forgé par la loi de 1905.

A ceux qui veulent le défendre, je me contenterai de rappeler que l'état du droit le leur permet, en rappelant deux propositions, au final assez simples :

1/ Au nom de sa première composante, la liberté de culte, le principe de laïcité n'a pas vocation à justifier des comportements contraire à l'ordre public ou de nature à compromettre le fonctionnement du service public.

Peuvent (et doivent) être interdit tout comportement de nature à compromettre l'ordre public : la décision du conseil d'Etat sur les arrêté anti-burkini le rappelle expressément, en relevant précisément qu'aucun trouble à l'ordre public n'était en l'espèce avéré¹⁴.

De même le Conseil constitutionnel rappelle que la liberté de culte n'autorise personne « à se prévaloir de ses convictions religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre les collectivités et les

¹⁴ JRCE, 26 août 2016, Ligue des droits de l'homme et association de défense des droits de l'homme collectif contre l'islamophobie en France, préc. note 5

particuliers »¹⁵. Et ainsi personne ne peut, par exemple, refuser de poser tête nue afin d'établir des documents d'identité¹⁶ ou exiger dans tout autre lieu que les prisons des repas conformes à leur pratique religieuse¹⁷.

2/ Inversement, le principe de laïcité n'a pas non plus vocation à dénier le fait religieux et à « *laïciser* » l'espace public au nom de sa seconde composante, la neutralité des services publics.

C'est à cette tentation que répond la volonté d'imposer notamment à l'usager du service public, la neutralité caractérisant l'activité de ces derniers, alors que ce dernier ne peut lui être étendu, sauf texte législatif allant en ce sens (telle que la loi sur l'interdiction de porter des signes distinctifs à l'école).

Et telle est ainsi la raison pour laquelle le tribunal a annulé en décembre 2015 une décision interdisant la participation des parents d'élève à des sorties scolaires si ces derniers portaient des signes distinctifs de religion¹⁸ : ne perdant pas leur qualité d'usager du service public, ils ne pouvaient se voir appliquer les règles de neutralité du service lui-même.

De même, la chambre sociale de la cour de cassation a rappelé qu'on ne peut transposer la neutralité du service public à l'entreprise : dès lors qu'une société de droit privé ne se voit confier aucune mission de service public, un règlement intérieur ne peut interdire le port de signes religieux, sauf exception justifiée par la nature des tâches à accomplir¹⁹.

Et au final c'est à cette tentation de porter la neutralité des services publics au-delà de son champ d'application et en l'occurrence jusque sur l'espace public,

¹⁵ CC, 19 novembre 2004, n°2004-505 DC

¹⁶ CE, 15 décembre 2006, Association United Sikhs et Mann Singh, n°289946, au Recueil

¹⁷ En ce sens CE, 20 mars 2013, Association végétarienne de France, n°354547

¹⁸ TA Amiens, 15 décembre 2015, Mme Elhamati et autres, n°1401806 et suiv.

¹⁹ Soc. 19 mars 2013, Mme L. c/ association Baby-Loup, n°11-28.845

que répondaient les arrêtés anti-burkinis, dès lors qu'ils intervenaient précisément en dehors d'un risque d'atteinte à la sécurité publique.

Mais je ne doute pas nous saurons éviter ces travers, si nous puissions dans notre histoire et notre doctrine.

Rappelons-nous qu'en 1905 il fut également envisagé lors des débats parlementaires d'interdire le port d'un vêtement, celui de la soutane. L'amendement présenté en ce sens par Charles Chabert fut rejeté mais il n'en comptabilisa pas moins 184 voix.

Aristide Briant avait alors déclaré devant la Chambre : « *Au risque d'étonner (...) le silence du projet de loi au sujet du costume ecclésiastique (...) n'a pas été le résultat d'une omission, mais bien au contraire d'une délibération mûrement réfléchie. Il a paru à la commission que ce serait encourir, pour un résultat plus que problématique, le reproche d'intolérance et même s'exposer à un danger plus grave encore, le ridicule, que de vouloir, par une loi qui se donne pour but d'instaurer dans ce pays un régime de liberté au point de vue confessionnel, imposer aux ministres du culte l'obligation de modifier la coupe de leurs vêtements* »²⁰.

Et fort de cette même conviction, je vous remercie de votre attention.

²⁰ Débats devant la Chambre des députés lors de la discussion du projet et des propositions de loi concernant la séparation des églises et de l'Etat, séance du 26 juin 1905 (Annales de la chambre des députés 1905, p.980)