



Introduction générale

En 2012, le philosophe Abdenour Bidar¹ proposait une pédagogie de la laïcité à l'Éducation nationale, en démontrant que chaque compétence ou situation de la vie scolaire peut servir d'appui à l'enseignement de cette notion. Depuis, il est largement accepté que ce principe fondamental devrait être davantage expliqué. Toutefois, une telle pédagogie peut aussi être source de confusions si elle n'est pas mise en œuvre par du personnel formé aux règles juridiques.

Comme l'écrivent Patrick Weil et Nicolas Truong, « la laïcité, c'est d'abord du droit. C'est un régime juridique qu'il ne faut pas confondre avec le rapport qu'entretient une société à la religion² ». Par conséquent, si l'enseignement de la laïcité doit être généralisé, il ne peut reposer que sur une bonne appréhension du Droit de la laïcité ; une dimension trop souvent délaissée par les formateurs. Il faut ainsi désormais plaider pour une PÉDAGOGIE JURIDIQUE de la laïcité, c'est-à-dire une transmission préalable de la connaissance des règles juridiques qui l'entourent, pour servir aux autres modes d'enseignement de cette notion. Cette pédagogie est déjà appliquée avec succès dans les diplômes d'université créés dans de nombreuses villes de France et que le présent ouvrage a pour première ambition d'incarner.

Pourquoi une telle nécessité ? Pour trois raisons. D'une part, comme l'écrivait Jean Rivero au Recueil Dalloz de 1949... « Laïcité : le mot sent la poudre » ! Mais, ajoutait-il, « le seuil du droit franchi, les disputes

1. Bidar Abdenour (préf. Vincent Peillon), *Pour une pédagogie de la laïcité à l'école*, Paris, La Documentation française, 2012, 142 p. Voir aussi : Costa-Lascoux Jacqueline et Auduc Jean-Louis, *La laïcité à l'école, Un principe, une éthique, une pédagogie*, Champigny-sur-Marne, CRDP de l'académie de Créteil, 2006.

2. Dans *Le sens de la République*, Grasset, juin 2015, p. 80.

s'apaisent ». La pédagogie juridique que nous proposons a précisément pour objet de faire franchir au plus grand nombre *le seuil du droit*, en faisant connaître la notion de laïcité, dont le contenu est souvent obscur et trop imprécis, y compris pour ceux qui doivent l'appliquer. C'est le cas, par exemple, de ces fonctionnaires qui imposent aux usagers du service public une obligation de cacher leur appartenance religieuse en ignorant qu'ils n'ont pas d'obligation de neutralité. On peut également citer l'idée fautive en droit mais pourtant très répandue, que la laïcité française renvoie la religion dans la sphère privée et, ce faisant, la déloge complètement de l'espace public. Quant à ceux qui avancent – en toute bonne foi – que la laïcité est une négation de la liberté religieuse, ils ne savent pas qu'au contraire, elle la garantit sous le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme¹. Enfin, trop de confusions marquent la très spécifique laïcité scolaire.

D'autre part, depuis quelques années, beaucoup de rapports font un véritable effort didactique à destination du grand public. Toutefois, ils sont très spécialisés, pas assez lus et méritent d'être rassemblés dans une analyse homogène révélant leur cohérence. C'est pourquoi ce premier manuel de Droit de la laïcité se propose d'aborder l'ensemble des interrogations qui les traversent. Enfin, il s'agit de promouvoir une utilisation stricte du terme « laïcité » pour ne pas le dévoyer ; par exemple en ne l'utilisant pas comme synonyme de neutralité ou d'athéisme, au risque d'apporter de la confusion sur les règles applicables. Ainsi, il découle de la neutralité des agents de la fonction publique une interdiction de manifester leurs opinions religieuses et politiques ; ce qui est plus large que la laïcité. De même, l'athéisme est une conviction philosophique au sens de l'article 9 qui doit être protégée en tant que telle. En outre, il n'y a pas en l'état actuel du droit français de reconnaissance² de la conception philosophique de la laïcité comme composante idéologique de la société, au même titre que les religions³.

La matière objet du présent ouvrage ne s'inscrit d'ailleurs pas dans un courant philosophique ou politique, mais représente au contraire un préalable à toute réflexion sur la place du fait religieux dans la société.

1. Dans les notes de bas de page, nous utiliserons l'abréviation « Cour EDH » pour désigner la Cour européenne des droits de l'homme.

2. Contrairement à la Belgique depuis la révision constitutionnelle de 1993.

3. Constitution belge du 7 fév. 1831 coordonnée le 17 fév. 1994, art. 181, §2.

Elle permet d'appréhender le droit positif, sans en nier les difficultés d'application qui apparaissent parfois ; ni délaissier le débat sur la place du législateur pour éclaircir ses zones d'ombres. N'étant pas un traité, ce livre ne prétend pas être exhaustif sur les règles applicables, mais de permettre au lecteur d'avoir les bonnes intuitions pour connaître celles qui s'appliquent aux situations les plus courantes et les plus problématiques. Surtout, il contient le corpus de connaissance de base¹ sur lequel peut reposer la défense de ses propres convictions philosophiques ou religieuses. Comment prétendre défendre, appliquer, ou critiquer une notion dont on ne connaît pas réellement les contours précis ? Comment lui donner une fonction sociale d'apaisement et même de maintien du « vivre ensemble » si chacun se sent faussement autorisé à l'appliquer comme son intuition le lui commande, sans penser qu'une éventuelle censure par le juge causera du tort à cette cause même qu'il entend défendre ? Comment ne pas comprendre qu'une meilleure connaissance du droit est paradoxalement facteur de diminution des recours et des conflits ?

Constatant l'émergence d'une nouvelle branche du droit comporte le risque de substituer l'évocation de ce que l'on souhaite à la description d'un phénomène réellement existant. Or s'agissant du Droit de la laïcité, un tel risque peut être rapidement écarté. À l'heure où nous écrivons, peu d'auteurs utilisent encore cette expression – on pense aux professeurs Michel Miaille et Geneviève Koubi –, mais le droit de la laïcité représente bien une branche du droit aux sources particulières ne se limitant pas à la loi du 9 décembre 1905 portant séparation des Églises et de l'État (I). Elle est devenue une matière juridique autonome (II) qui repose sur une définition de la laïcité qui lui est propre (III).

I. Les sources du Droit de la laïcité

Ces sources sont nationales et internationales.

1. Les sources nationales

Les normes de référence ne contiennent pas toutes le terme « laïcité ». Elles ont été édictées à partir de la Révolution française, sous la III^e République

1. Pour un ouvrage plus exhaustif en droit des religions, on renverra à Messner Francis (dir.), *Dictionnaire de droit des religions*, CNRS éditions, 2011, 790 p.

puis ont été renforcées après la Seconde Guerre mondiale, avec toujours une spécificité du domaine scolaire.

Quatre de ces normes défendent tout particulièrement la liberté religieuse. Il s'agit de l'article 10 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹ établie « en présence et sous les auspices de l'Être Suprême », qui énonce que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi ». Cet article est interprétable de manière contradictoire : on peut le penser révélateur de la méfiance de ses rédacteurs pour cette forme spécifique de liberté ou, au contraire, de leur volonté de la défendre tout particulièrement². En réalité, la vérité historique est médiane ; il s'agissait, pour les révolutionnaires, de protéger la liberté de ne pas croire, ce qui a provoqué l'opposition des députés du clergé et de la noblesse³. Qu'importe, l'article 10 fonde désormais la préservation de la liberté de pensée sous réserve de l'ordre public défini par le législateur. L'article 1^{er} de la loi de 1905 lui fait écho⁴, en garantissant les libertés de conscience et d'exercice des cultes sous réserve de restrictions d'ordre public. Le préambule de la Constitution de 1946, lui donne encore une autre dimension en l'assortissant d'une interdiction de la discrimination, tout être humain possédant des « droits inaliénables et sacrés » « sans distinction de race, de religion, ni de croyance⁵ ». Cette préservation a désormais valeur constitutionnelle⁶ et a été complétée par l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des

1. Cet article constitue l'annexe 1 du présent ouvrage.

2. Gaudemet Yves, « Liberté religieuse et laïcité, hommage à Jean Rivero », dans Mélin-Soucramani, Melleray Fabrice, *Le professeur Jean Rivero ou la liberté en action*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », p 21.

3. D'après Brigitte Basdevent-Gaudemet, *La jurisprudence constitutionnelle en matière de liberté confessionnelle et le régime juridique des cultes et de la liberté confessionnelle en France, rapport du Conseil constitutionnel*, XI^e Conférence des Cours constitutionnelles européennes, nov. 98.

4. Cette loi est reproduite dans son intégralité en annexe 4 du présent ouvrage.

5. Constitution de 1946, Préambule, alinéa 1. Voir aussi les alinéas 5 et 16.

6. Cons. const. n° 71-44 DC du 16 juill. 1971, Loi relative à la liberté d'association ; (Sur la valeur constitutionnelle des articles de la Déclaration de 1789, V. aussi Cons. const. n° 73-51 DC du 27 déc. 1973, Loi de finances pour 1974 [taxation d'office]).

V. Basdevent-Gaudemet Brigitte, *La jurisprudence constitutionnelle...*, *op. cit.*

libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme)¹ que le législateur français doit respecter².

D'autres lois construisent les rapports entre les Églises et l'État dans le sillon de l'article 2 de la loi de 1905 précitée, interdisant à la République de reconnaître, de salarier et de subventionner un culte. Elle est complétée par celles du 2 janvier et du 28 mars 1907 visant à améliorer les relations avec l'Église catholique. La France, désormais qualifiée de République laïque assurant « l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion », par l'article 1^{er} de la Constitution de 1958³, qui ajoute qu'« elle respecte toutes les croyances ».

Enfin, la laïcité scolaire connaît des règles particulières fondées sur les grandes lois relatives à l'enseignement adoptées sous la III^e République. Depuis, l'alinéa 13 du préambule de la Constitution de 1946, dont on déjà rappelé la valeur constitutionnelle, énonce que « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État » et la loi du 15 mars 2004 interdit le port de signes ou tenues par lesquels les élèves des écoles, collèges et lycées publics, manifestent ostensiblement une appartenance religieuse.

De même, il existe des circulaires – pas toujours seulement interprétatives – dont la connaissance est indispensable, en particulier s'agissant de la laïcité scolaire. Celles de Jean Zay des 31 décembre 1936 et 15 mai 1937, celle du 18 mai 2004 relative à la mise en œuvre de la loi du 15 mars 2004, ou la circulaire de rentrée de 2012 font encore référence aujourd'hui⁴.

Ajoutons que certains aimeraient faire de la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public une application de la laïcité. Nous nuancerons fortement cette idée⁵.

Et puis, les sources du droit de la laïcité ne sont évidemment pas que normatives. La jurisprudence a contribué à le définir⁶. Par exemple, la

1. Cette disposition est reproduite en annexe 5 de cet ouvrage.

2. La France a ratifié la Convention en 1974 et les requêtes individuelles sont possibles depuis 1981.

3. Qui reprend l'article 1^{er} de la Constitution de 1946. On retrouvera cette disposition à la fin du présent ouvrage en annexe 6.

4. V. *infra*, Partie 3, Chapitre 1, Section 2 « Les particularités de la neutralité scolaire ».

5. V. *infra*, Partie 2, Chapitre 1, Section 2 « Les particularités de la neutralité scolaire ».

6. Cons. const. n° 2012-297 QPC du 21 fév. 2013, *op. cit.*

Cour européenne des droits de l'homme a dressé les contours de la liberté religieuse¹, la Cour de cassation s'est prononcée sur les contours du droit de porter des signes religieux en entreprise², quant au Conseil d'État, en 2011 et 2013, il a précisé les conditions d'application du principe de non-financement public des cultes.

Pour finir, les usages et la coutume prennent une place importante dans cette branche du droit, parce qu'ils peuvent justifier le maintien de pratiques à connotation religieuse, telles que les sonneries de cloches, et parce qu'ils ont contribué à façonner les régimes juridiques locaux³.

2. Les sources internationales

La définition française de la liberté religieuse est fortement influencée par l'article 9 précité de la Convention européenne des droits de l'homme⁴ qui – comme la plupart des Déclarations internationales – lie les libertés de pensée, de conscience et de religion, selon laquelle « ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ». Il l'encadre en prévoyant que seule la liberté de manifester sa religion ou ses convictions peut être limitée ; mais uniquement par la loi, par « des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui⁵ ». Cette définition est presque similaire dans la plupart des grandes conventions internationales, à l'exception de la reconnaissance de la liberté de changer de religion ou de conviction que seuls l'article 12

1. V. Cour EDH, Ch. 25 mai 1993, Kokkinakis c. Grèce.

2. V. *infra*, partie 2, chapitre 1, II « L'entreprise privée ».

3. Nous verrons qu'ils sont fondés sur le Concordat de 1801 et des dispositions allemandes en Alsace-Moselle, l'ordonnance royale de Charles X du 27 août 1828 en Guyane, l'article 73 de la Constitution du 4 octobre 1958 et l'ordonnance n° 2010-590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître ou enfin les décrets-loi Mandel de 1939 qui s'appliquent aussi dans d'autres territoires.

4. Dans les notes de bas de page, la Convention européenne des droits de l'homme sera désignée par l'abréviation « Conv. EDH ».

5. V. Renucci Jean-François, l'article 9 de la Conv. EDH, *La liberté de pensée, de conscience et de religion*, Dossiers sur les droits de l'homme, n° 20.

de la Convention américaine du 22 novembre 1969 et l'article 10 de la Charte des droit fondamentaux de l'Union européenne proclamée le 18 décembre 2000, entrée en vigueur en même temps que le traité de Lisbonne en 2009 ont repris, et qui s'oppose à la condamnation par certains religieux de cette forme particulière d'apostasie. La volonté de ne pas heurter certains États, dont les pays musulmans, explique l'absence de cet élément dans l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques conclu le 16 décembre 1966 et dans l'article 14 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant. En revanche, la Convention européenne est le seul des traités évoqués à ne pas expressément prévoir le droit des parents à ce que leur enfant reçoive une éducation conforme à leurs convictions, mais elle a été rapidement complétée par son protocole n° 1 imposant le respect de la liberté parentale de donner une éducation et un enseignement à leur enfant qui soient « conformes à leurs convictions religieuses et philosophiques ».

Ces sources en apparence hétéroclites du Droit de la laïcité révèlent en réalité une certaine unité, ne serait-ce qu'en définissant une conception particulière de ce principe. Elles illustrent aussi l'autonomie de cette matière.

II. Une matière juridique autonome

Le Droit de la laïcité est devenu à la fois une discipline et un objet juridiques en s'émancipant du droit des libertés fondamentales. Cette matière met à jour une forme spécifique de connaissance du droit avec un but distinct de celui du droit des religions, dont on peut également la distinguer.

1. L'autonomisation de la laïcité comme discipline

Le principe de laïcité et l'étude des libertés de pensée, de conscience, de religion, et d'expression constitue une part importante du programme de droit des libertés fondamentales enseigné aux étudiants généralement en troisième année de licence de droit.

Cependant, elle forme une nouvelle branche du droit sous l'influence de deux facteurs. D'une part, des diplômes universitaires centrés sur cette matière se généralisent dans les facultés de droit. Souvent soutenus

financièrement par l'État mais pas toujours, ils sont créés à destination des étudiants, des professionnels, des membres d'associations ou des religieux¹. D'autre part, on constate le développement des chartes de la laïcité dans le service public, à l'école, voire dans certaines entreprises, ce qui contribue à conceptualiser leur contenu, mais entraîne aussi la création de nouveaux enseignements.

Ces derniers recouvrent une part du droit administratif, essentiellement de droit des services publics, Droit de la fonction publique et Droit de la domanialité publique. Ils intègrent également des règles des Droits constitutionnel, pénal, civil, fiscal et social, sans oublier celles issues du système juridique international et européen des droits de l'homme.

Par ailleurs, le Droit de la laïcité se distingue de matières au contenu très proche. En premier lieu, il ne correspond pas au Droit des cultes presque uniquement centré sur la loi de 1905, alors que l'on a vu l'importance des autres textes en la matière et même s'il le recouvre. En second lieu, le Droit de la laïcité se distingue aussi, du Droit des religions, dont Francis Messner² a montré qu'il « avait [déjà] amorcé une gestion plus moderne, pluraliste et ouverte du phénomène religieux », par rapport aux anciennes terminologies auparavant utilisées en France pour « décrire la législation culturelle au sens large du terme ». Le Droit des religions s'était lui-même émancipé du Droit ecclésiastique, davantage lié à la tradition gallicane ; dont le « Droit civil ecclésiastique » qui représente « une tendance valorisant l'identité des institutions catholiques » et le Droit public ecclésiastique, branche du Droit canonique élaborée pour défendre l'autonomie de l'Église par rapport à l'État, qui est en désuétude depuis que « s'est finalement substituée la déclaration conciliaire sur la liberté religieuse de Vatican II dans laquelle l'Église revendique le droit à sa liberté dans le cadre de la protection de la liberté de religion par le droit international³ ». En réalité, le spectre du Droit de la laïcité est à

1. Des diplômes universitaires existent déjà à Paris, Strasbourg, Lyon, Aix-en-Provence, Bordeaux. D'autres ouvertures sont prévues par les universités et encouragées par les ministères de l'Enseignement supérieur et de la Recherche. Voir rapport du professeur Francis Messner (Messner Francis, *La formation des cadres religieux musulmans*, Rapport remis au Premier ministre le 3 mars 2015).

2. V. Messner Francis, « Du droit ecclésiastique au droit des religions », *Revue de droit canonique* 47(1), 1997, p. 143.

3. *Droit français des religions, op. cit.*, p. 13.