

LA JURISPRUDENCE DE LA LOI DE 1905

RESUME

La loi du 9 décembre 1905 est construite autour de trois principes fondamentaux, ossature de la laïcité française. Elle a tout d'abord affirmé la liberté de conscience. Elle a ensuite posé le principe de séparation des églises et de l'Etat et a enfin veillé à permettre la libre manifestation des convictions de tous.

La loi a posé ses règles et c'est ensuite le juge administratif, pendant un siècle, qui en a assuré la mise en œuvre, interprétant le texte, comblant ses silences et conciliant les principes antagonistes

Première partie : La liberté de culte

Pendant des décennies, la question de la définition des cultes ne se posait pas. Etaient présents en France les cultes catholique, réformé, luthérien et israélite. Ce n'est qu'avec l'affirmation de cultes nouveaux en métropole que la notion de culte a été posée.

Le premier contentieux devant le Conseil d'Etat portant sur cette définition, tardif, a concerné les dévots de « Krisna ». Le Conseil d'Etat a constaté l'absence de définition légale du culte. Le juge s'est référé, si l'on se fit aux conclusions du président Bacquet, commissaire du gouvernement sur l'arrêt du 14 mai 1982 « Association internationale pour la conscience de Krisna » (recueil p.179 et note C. Debouy et P.Boinot D.1982, J.516), à la notion commune du culte: « l'hommage rendu selon certaines pratiques à une divinité ou à un saint personnage ». Le juge a simplement constaté que les fidèles de Krisna organisaient des cérémonies pour célébrer leur dieu. Il s'agissait donc d'un culte au sens commun du terme.

Le Conseil d'Etat a maintenu cette référence au sens commun de la notion de culte, mais en prenant aussi appui sur la doctrine qui associe un élément subjectif, la foi en une divinité, et un élément objectif, « une communauté humaine si faible soit-elle dont les membres sont unis par un système de croyance se rapportant à des choses sacrées » (conclusions du président Genevois sur l'arrêt du CE 21 janvier 1983 « Association Fraternité des serviteurs du monde nouveau » (recueil p.18)

Se référant ainsi au sens commun éclairé par la doctrine pour appréhender la notion de culte, le Conseil d'Etat a donc reconnu le caractère de culte à la religion de Krisna, puis a inéluctablement reconnu le caractère de culte à l'expression religieuse des Témoins de Jéhovah. En effet, s'il a tout d'abord dénié à l'association chrétienne « les Témoins de Jéhovah de France » le caractère d'association culturelle au sens de l'article 19 de la loi de 1905, c'était compte tenu de la nature et de l'objet de « certaines de ses activités ». Il a par la même nécessairement reconnu la caractère culturel aux activités purement religieuses des Témoins de Jéhovah : si l'association n'avait pas un caractère culturel au sens de l'article 19

de la loi du 9 décembre 1905, elle avait néanmoins des activités cultuelles (Assemblée 1^{er} février 1985 « Association chrétienne Les Témoins de Jéhovah de France » recueil p.22 avec les conclusions de F. Delon R.D.P. 1985 p.483)

Ultérieurement, les juges administratifs ont levé leurs réserves et, pour la mise en œuvre de la législation fiscale, affirmé le caractère cultuel d'associations locales de Témoins de Jéhovah (Section du 13 janvier 1993 « Ministre du budget c/ Association AGAPE et Ministre du budget c/ congrégation des Témoins de Jéhovah du Puy » (recueil p.10)

La même solution a été adoptée, s'agissant de l'association des Témoins de Jéhovah de Clamecy (CE 23 juin 2000 « Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie recueil » p.243, conclusions G. Bachelier R.D.P. 6-2000 p.1839 avec note A.Garay et P.Goni). Et le Conseil d'Etat n'a pu ensuite que constater, sans la moindre restriction, le caractère cultuel de l'Hindouisme, dont le culte de Krisna est d'ailleurs une branche (Section 25 septembre 1992 « Commune de Saint-Louis c/ Association Siva Soupramanien de Saint-Louis » recueil p.358 ; conclusions publiées A.J.D.A. 1982 p.817 ; obs. M.C. Rouault J.C.P. G.IV 1992-2880 et chronique T.Celerier L.P.A. n°136 11 novembre 1992 p.15).

Pour définir un culte, le Conseil d'Etat a donc très clairement cumulé l'élément subjectif tenant en la foi en un dieu, et l'élément objectif tenant en un rassemblement de fidèles pour célébrer des rites ou des croyances : "Il résulte des dispositions des articles 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat que les associations revendiquant le statut d'association cultuelle doivent avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte, c'est-à-dire, au sens de ces dispositions, **la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques...**" (Assemblée 24 octobre 1997 « Association locale pour le culte des Témoins de Jéhovah de Riom » p.372 ; conclusions J. Arrighi de Casanova publiées R.F.D.A. 14(11) janvier-février 1998 p.61 et note G.Gonzalez p.69)

Ainsi, la République laïque donne à la notion de culte une portée universelle. La laïcité a supprimé toute notion de culte reconnu. En ne définissant pas la notion de culte, elle ne pose aucune limite à la liberté religieuse des hommes et femmes présents sur le territoire de la République. Le juge n'a donc pu que prendre appui sur le sens commun de la notion de culte, confirmée par la doctrine, pour reconnaître le caractère cultuel à des "religions". Toute religion, quelle qu'elle soit, se voit reconnaître un caractère cultuel au sens des dispositions de la loi du 9 décembre 1905 si elle réunit un élément subjectif, une foi en un dieu, quel qu'il soit, et un élément objectif, la réunion de fidèles pour célébrer des cérémonies en vue de l'accomplissement de certains rites ou de certaines croyances, quelles qu'elles soient.

A l'origine, la loi du 9 décembre 1905 avait prévu un exercice public du culte par des associations spécialisées, les associations cultuelles. Mais l'article 4 de la loi du 2 janvier 1907 a complété les articles 18 et suivants de la loi du 9 décembre 1905 en affirmant que l'exercice public du culte peut aussi être assuré « tant au moyen d'associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 que par voie de réunions tenues sur initiatives individuelles... ». Ces dispositions sur l'exercice public du culte, c'est-à-dire ouvert à tous les croyants et non aux seuls membres des associations concernées, ne sont par ailleurs absolument pas exclusives de l'exercice du culte dans un cadre privé (pour un exercice privé CE 14 mai 1982 Association internationale pour la conscience de Krisna recueil p.179). Mais le statut d'association cultuelle, au sens des dispositions du titre IV de la loi du 9 décembre 1905 est fiscalement

favorable. Tout culte peut en bénéficier, sans exclusive, dès lors qu'il respecte les conditions légales posées par ce texte.

Pour bénéficier du statut d'association cultuelle, il est nécessaire de remplir trois conditions cumulatives

1) La première tient, comme nous l'avons vu, à l'existence d'un culte quel qu'il soit.

Le juge ne se prononce pas sur la nature du culte, sa « véracité ». Il se contente de relever l'élément subjectif tenant en la foi en un dieu et l'élément objectif tenant en l'existence d'une communauté se réunissant pour pratiquer cette croyance dans le cadre de cérémonies (voir ci-dessus).

2) La deuxième condition, est posée au premier alinéa de l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 : « ces associations devront avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte... »

Le juge applique avec rigueur l'exclusivité imposée par la loi. Peu importe que l'association ait pris la forme d'une association cultuelle. Si la réalité de son objet n'est pas exclusivement cultuelle, le juge lui dénierait la possibilité de se prévaloir du statut privilégié prévu par le titre IV de la loi du 9 décembre 1905 (CE 6 juin 1986 « Association Troisième Eglise du Christ Scientiste de Paris » req.n° 56.497) Une association qui se consacre ainsi à l'édition et à la diffusion de publications doctrinales n'a pas un objet exclusivement cultuel même si elle a aussi pour objet l'exercice d'un culte (CE 21 janvier 1983 « Association Fraternité des serviteurs du monde nouveau » recueil p.18). De même, faute de pratique exclusive du culte, le caractère d'association cultuelle n'a pas été reconnu à une association se fixant pour but de promouvoir la vie spirituelle, éducative, sociale et culturelle de la communauté arménienne (CE 29 octobre 1990 « Association culturelle de l'église apostolique arménienne de Paris », recueil p.297). Une association dont les activités sont mixtes, c'est-à-dire cultuelles mais aussi sociales et culturelles, "ne peut bénéficier du régime prévu par le titre IV de la loi du 9 décembre 1905 en faveur des associations dont l'exercice du culte est l'objet exclusif..." (CE Section 9 octobre 1992 « Commune de Saint-Louis c/ Association Siva Soupramanien de Saint-Louis" recueil p.358).

En l'état de la jurisprudence, une église doit donc impérativement distinguer ses activités cultuelles, gérées par une association cultuelle bénéficiant d'un statut fiscalement privilégié, des associations cultuelles relevant du titre IV de la loi du 9 décembre 1905, de ses activités culturelles et sociales gérées par une association loi 1901. Et il faut éviter que l'association cultuelle gère des activités ne correspondant pas à son objet exclusif. La diffusion à titre marchand de livres et revues, mêmes doctrinales, n'est ainsi pas considérée comme relevant de l'exercice exclusif du culte. L'association cultuelle ne peut donc s'occuper que des locaux, de l'organisation des cérémonies et de la prise en charge des ministres du culte. Si elle mène d'autres activités, sociales et/ou culturelles, elle perdrait le bénéfice de son statut d'association cultuelle au sens de la loi du 9 décembre 1905

3) Le troisième critère est tiré du respect de l'ordre public

La condition tenant au respect de l'ordre public est apparue implicitement mais

nécessairement dans la décision de l'Assemblée du contentieux du 1^{er} février 1985

« Association chrétienne des témoins de Jéhovah de France » (recueil p.22). La question a été expressément tranchée par l'Avis de l'Assemblée du contentieux du 24 octobre 1997

« Association locale pour le culte des Témoins de Jéhovah de Riom » (recueil p.372).

L'Assemblée a rappelé les deux critères de reconnaissance d'une association cultuelle au sens du titre IV de la loi du 9 décembre 1905 : « la reconnaissance du caractère cultuel d'une association est donc subordonnée à la constatation de l'existence d'un culte et à la condition que l'exercice de celui-ci soit l'objet exclusif de l'association ». Elle a ensuite ajouté un troisième critère tiré du respect de l'ordre public : « la liberté des cultes étant assurée par la République, en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 sous les seules restrictions

imposées dans l'intérêt public, le fait que certaines des activités de l'association pourraient porter atteinte à l'ordre public s'oppose à ce que ladite association bénéficie du statut d'association culturelle ... ». Et par une décision du 23 juin 2000 « Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie » (recueil p.242), rendue sur les conclusions conformes de Gilles Bachelier (R.D.P. 6-2000 p.1839), le Conseil d'Etat a mis en œuvre ce troisième critère tiré du nécessaire respect de l'ordre public.

Deuxième partie : Un principe de séparation n'excluant pas les concours financières

Après l'affirmation de la liberté de conscience et du libre exercice des cultes, la loi du 9 décembre 1905 pose en son article 2 le principe de séparation entre l'Etat et les cultes. Ce principe conduit à prohiber toute subvention des cultes : « La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1^{er} janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes. Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics, tels que les lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons. Les établissements publics du culte sont supprimés... »

Le principe est clair : l'exercice du culte ne peut être subventionné, hormis l'hypothèse des aumôneries conçues pour assurer la liberté de conscience des usagers ou agents publics. Mais la loi du 9 décembre 1905 a prévu la prise en charge de l'entretien et de la conservation des édifices cultuels par les personnes publiques, d'autres textes venant en suite prévoir des financements indirects complémentaires.

La loi du 9 décembre 1905 a mis fin à ces concours financiers. Les personnes publiques ne pouvaient plus financer le fonctionnement des cultes ni la construction d'édifices cultuels. L'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 a également « interdit à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe religieux ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains servant de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions ». Cette interdiction ne s'applique bien évidemment pas aux monuments existants (un conseil municipal peut donc légalement décider de voter un crédit pour la réfection d'une croix placée à l'entrée de la commune : CE 12 janvier 1912 Commune de Montot recueil p.36). Elle a aussi mis fin à toute prise en charge des frais liés à l'exercice des fonctions de ministre du culte.

Bien évidemment, une commune ne peut plus prendre à sa charge une rémunération du desservant (CE 20 juillet 1906 Commune de Glainans recueil p.652). Une jurisprudence fournie s'est dégagée en ce domaine. Le Conseil d'Etat a par exemple jugé que la mise à disposition gratuite à un prêtre d'un presbytère appartenant à la commune constitue une subvention prohibée à l'exercice d'un culte (CE 15 janvier 1909 Commune de Gaudonville recueil p.34 ; CE 15 janvier 1909 Commune de Bruguens p.34 ; CE 12 mars 1909 Commune

de Charmanvillers p.275 ; CE 22 avril 1910 Commune de Villards-sur-Thônes recueil p.228). A été regardée tout autant illégale la location d'un presbytère à un prêtre à un prix inférieur à la valeur locative réelle (CE 16 décembre 1910 Commune de Caillan recueil p.976). Devait également cesser la mise à disposition gratuite d'un presbytère imposée à l'origine comme condition d'un legs (CE 26 mai 1911 Commune de Hengas recueil P.624).

Avant les grandes lois assurant le financement des établissements d'enseignement privés, le Conseil d'Etat avait interprété la loi du 30 octobre 1886 comme interdisant toute subvention aux écoles privées primaires (CE 24 décembre 1915 Noyen recueil p.372 pour une absence de subvention à une école privée dès lors que les secours en nature litigieux aux élèves nécessiteux des écoles publiques étaient équivalents à ceux accordés aux élèves des écoles privées ; CE 25 février 1928 Monfaucon-en-Velay recueil p.272 pour l'illégalité d'une livraison de combustibles à une école privée dès lors que des mesures n'avaient pas été prises pour que cette aide bénéficie directement comme secours aux enfants dans le besoin) Seuls des secours pouvaient être accordés aux enfants « nécessiteux » (CE 24 mai 1912 Manigod recueil p.607), notamment pour l'accès aux cantines municipales (CE 8 janvier 1926 Duvillard recueil p.27). Les aides ne pouvaient en tout état de cause être attribuées aux écoles elles-mêmes (CE 25 février 1928 Monfaucon-en-Velay recueil p.272 ou CE 31 octobre 1928 Lanarce recueil p.1102). Elles devaient bénéficier directement aux enfants dans le besoin.

Depuis la Libération, la jurisprudence n'est quasiment plus confrontée à la question du financement direct ou indirect des ministres du culte. Hormis quelques contentieux particuliers, les débats portent désormais sur le financement de nouveaux lieux de culte par les aides apportées aux associations.

Aujourd'hui, la question posée est donc celle du financement de nouveaux édifices cultuels. Mais la règle est claire : il est non seulement interdit de financer des associations cultuelles au sens de la loi du 9 décembre 1905, mais aussi des associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 dès lors qu'elles ont également des activités cultuelles, sous réserve de l'entretien et de la conservation des édifices cultuels. Même si l'association se consacre à des activités sociales ou culturelles, elle ne peut être subventionnée si elle assure également des activités cultuelles. Une telle association « mixte » ne peut donc ni bénéficier du régime prévu par le titre IV de la loi du 9 décembre 1905 puisqu'elle a des activités sociales ou culturelles (le régime de la loi de 1905 bénéficie aux seules associations ayant exclusivement des activités cultuelles), ni obtenir de subvention dès lors qu'elle a également des activités cultuelles (CE Section 9 octobre 1992 Commune de Saint-Louis c/ « Association Siva Soupramanien de Saint-Louis » recueil p.358).

La règle impose de dissocier les associations cultuelles qui ne peuvent exercer que des activités liées à l'exercice public d'un culte, des associations sociales ou culturelles qui peuvent seules obtenir des subventions, à conditions qu'elles n'assurent pas aussi des activités cultuelles.

Le principe de séparation, posé par la loi du 9 décembre 1905, n'a cependant pas conduit à la suppression de tous liens financiers entre les cultes et les collectivités publiques. La séparation s'est opérée à partir d'un existant, legs de l'Histoire. Un patrimoine a échoué aux personnes publiques dont elles ont depuis dû assurer l'entretien et la conservation

L'ensemble de ces édifices cultuels, qu'ils soient ou non gérés par des associations cultuelles, « sont et demeurent » propriétés des personnes publiques en vertu de l'article 12 de la loi du 9 décembre 1905. Affectés légalement à l'usage du public, soit par l'intermédiaire

des associations cultuelles en vertu des dispositions combinées des articles 13, 18 et suivants de la loi du 9 décembre 1905, soit, à défaut de telles associations, en vertu de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, ils entrent tous dans le domaine public des collectivités propriétaires. L'ensemble de ce patrimoine fait parti des domaines publics des collectivités publiques propriétaires (CE 1^{er} mars 1912 Commune de Saint Dézéry recueil p.299 ; CE Assemblée 18 novembre 1949 Carlier recueil p.490 ; CE 18 mars 1988 Maron req.n° 44.141 ; Cas. Civile 1^{ère} chambre 17 octobre 1978 Dalloz 1979, p.120). Le propriétaire doit assumer ses responsabilités en matière d'entretien et de réparation de ses biens. L'absence de constitution d'associations cultuelles par l'Eglise catholique, a placé en première ligne l'Etat et les collectivités territoriales. Ils ont dû assumer seuls les charges d'entretien et réparation en leur qualité de propriétaires.

Il est vrai que les édifices catholiques ne sont pas les seuls à pouvoir bénéficier de concours publics pour financer des réparations. Au titre IV de la loi du 9 décembre 1905 relatif aux associations cultuelles, le dernier alinéa de l'article 19 issu de la loi du 25 décembre 1942 et maintenu en vigueur après la Libération, interdit toute subvention aux associations cultuelles en ajoutant toutefois : « Ne sont pas considérés comme subventions les sommes allouées pour réparation aux édifices affectés au culte public, qu'ils soient ou non classés monuments historiques ». Tout édifice affecté à un culte non catholique et géré par une association cultuelle peut donc bénéficier de concours publics pour le financement de ses réparations..

L

Les communes, tout comme l'Etat, doivent ainsi veiller à l'entretien et à la conservation de leur patrimoine culturel. Les propriétaires doivent assurer le maintien de l'affectation légale de leurs édifices culturels. En cas d'accident dont seraient victimes les usagers du domaine, leur responsabilité pourrait être engagée sur le terrain du défaut d'entretien normal. Ces propriétaires doivent donc engager les dépenses nécessaires à cet entretien et conservation du patrimoine antérieur à 1905. Et lorsque les édifices n'ont pu être attribués à des associations cultuelles, leur responsabilité financière est théoriquement susceptible d'être plus largement encore engagée. Quant aux nouveaux bâtiments culturels, construits après le 9 décembre 1905, sont soumis au même régime : il s'agit de propriétés privées dont la charge incombe exclusivement à leurs propriétaires. Mais il est vrai que le dernier alinéa de l'article 19 de la loi autorise l'Etat, les départements et les communes à apporter des concours aux associations cultuelles pour la réparation des édifices du culte leur appartenant.

Troisième partie : Une liberté de conscience protégée

La liberté de conscience est solennellement affirmée à l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 Cette liberté de conscience garantie et protégée par la loi, trouve bien évidemment son épanouissement par les manifestations extérieures. La liberté de conscience, pour être pleine et entière, doit en effet pouvoir s'exprimer sans entrave, sous réserve des nécessités tenant au respect de l'ordre public.

L'intervention des autorités de police en matière de manifestation de l'expression culturelle a ainsi donné lieu à une jurisprudence abondante au début du XX^{ème} siècle. Pendant des décennies, elle s'est focalisée exclusivement sur les manifestations religieuses dans les églises ou sur la voie publique ainsi que sur la question, sensible alors, des sonneries de cloches. Par dizaines et dizaines se chiffrent les décisions du Conseil d'Etat sur ces questions de cérémonies culturelles, processions ou sonneries de cloches. Aucune jurisprudence ne concernait alors l'expression de la liberté de conscience religieuse dans les services publics, hormis la question des aumôneries. La jurisprudence, reflet des conflits de société, traduit le consensus existant avant la Seconde Guerre mondiale, et même après, sur une neutralité du service public qui ne se discutait pas.

I) Les manifestations publiques du culte

Compte tenu de ce que les libertés de culte et de conscience sont protégées et organisées par la loi, seuls des motifs d'ordre public exceptionnels, s'agissant comme nous le verrons de la fermeture d'une église, ou d'une particulière gravité dans les autres cas, peuvent justifier l'intervention de l'autorité de police. Les interdictions ou limitations doivent être justifiées au cas par cas par de telles considérations d'ordre public. Le cadre de l'intervention de l'autorité de police a été définitivement tracé par la décision Benjamin du 19 mai 1933 (recueil p.541). Toute mesure de police, y compris une mesure de police du culte, doit être justifiée par des circonstances de temps et de lieu. La mesure affectant une liberté publique doit être proportionnée à la menace pesant sur l'ordre public. Il ne peut y avoir en conséquence une interdiction de manifestation que si d'une part la menace sur l'ordre public est d'une particulière gravité et si d'autre part l'autorité de police ne dispose pas des moyens nécessaires pour assurer la libre expression ou la libre manifestation. L'interdiction, qui ne peut en aucun cas être générale ou absolue, doit être la seule solution possible pour prévenir des troubles d'une particulière gravité, en fonction de circonstances de temps et de lieu.

1) La fermeture des édifices culturels

Deux arrêts des années 1907 et 1908 ont tracé les conditions dans lesquels un maire peut ordonner la fermeture d'une église.

Le maire tient de ses pouvoirs généraux de police prévus à l'article 97 de la loi municipale du 5 avril 1884, aujourd'hui définis à l'article L.2212-2 du code général des collectivités territoriales, la faculté d'interdire aux fidèles, pour des motifs d'ordre public, l'accès à une église. Un maire a pu ainsi légalement interdire temporairement l'accès d'une église aux fidèles le jour des opérations de l'inventaire impliqué par la loi du 9 décembre 1905 (CE 22 novembre 1907 Abbé Voituret S.1908, troisième partie, 4^{ème} cahier p.51, avec la note de M. Hauriou). Mais il ne peut ordonner la fermeture définitive de l'église, afin de concilier le devoir de maintenir l'ordre dans l'église et le respect de la liberté de culte, que s'il se produit une « circonstance exceptionnelle pouvant rendre une telle décision nécessaire » ; et en l'absence d'une telle circonstance exceptionnelle, la mesure est illégale (CE 8 février 1908 Abbé Déliard S.1908, troisième partie, 4^{ème} cahier p.54)

Hormis ces rares décisions prises dans le contexte des années 1905, avec notamment des incidents liés à la réalisation des inventaires, les mesures de police prises par la suite pour fermer des églises ou temples furent sans doute exceptionnelles si ce n'est inexistantes.

2) La police intérieure des édifices du culte

La « police » intérieure de l'édifice cultuel est laissée à la seule autorité du desservant en titre. L'édifice, même propriété de l'Etat ou des communes, doit rester affecter aux associations cultuelles se conformant aux « règles générales du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice » (voir ci-dessus Deuxième partie, II-A-4°) Pour le culte catholique, le Conseil d'Etat a laissé les églises et les meubles les garnissant à la disposition des fidèles et des seuls ministres du culte accrédités par l'évêque. En cas de conflit entre prêtres, il a toujours tranché en faveur de celui fidèle à sa hiérarchie (CE 8 février 1908 Abbé Déliard recueil p.128 ; CE 28 juillet 1911 Abbé Rougegré recueil p.908 ; CE 23 janvier 1920 Abbé Barraud recueil p.75)

Le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat a rendu le 25 août 2005 une ordonnance, rappelant de façon fort claire la règle solidement établie(Ordonnance du juge des référés 25 août 2005 Commune de Massat req.n° 284.307). Statuant sur un pourvoi en cassation contre la décision du juge des référés du tribunal administratif de Toulouse suspendant la décision du maire de Massat (Ariège) de faire usage d'une chapelle affectée au culte pour une manifestation publique organisée à l'occasion du 60^{ème} anniversaire de la libération des camps de concentration nazis, le juge des référés du Conseil d'Etat a ainsi jugé : « Considérant que la liberté de culte a le caractère d'une liberté fondamentale ; que, telle qu'elle est régie par la loi, cette liberté ne se limite pas au droit de tout individu d'exprimer les convictions religieuses de son choix dans le respect de l'ordre public ; qu'elle a également pour composante la libre disposition des biens nécessaires à l'exercice d'un culte ; qu'à cet effet, en vertu des dispositions combinées de la loi du 9 décembre 1905 et de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes, en l'absence d'associations cultuelles et d'actes administratifs attribuant la jouissance des églises et des meubles les garnissant, ces biens sont laissés à la disposition des fidèles et des desservants ; que leur occupation doit avoir lieu conformément aux règles générales d'organisation du culte ; que les ministres du culte sont chargés d'en régler l'usage ; Considérant qu'il suit de là que l'autorité publique commet une illégalité manifeste en autorisant une manifestation dans un édifice affecté à l'exercice d'un culte sans l'accord du ministre du culte chargé d'en régler l'usage ; que la circonstance qu'une manifestation publique autorisée par le maire, de sa seule volonté, dans un édifice cultuel ne présente pas le caractère d'une réunion politique dont la tenue est prohibée dans les locaux servant habituellement à l'exercice d'un culte par l'article 26 de la loi du 9 décembre 1905 ne permet pas pour autant au maire de s'affranchir du respect des prescriptions susrappelées ... ». Le maire s'étant non seulement dispensé d'obtenir l'accord du ministre du culte en charge de la garde et de la police de la chapelle concernée avant d'autoriser la manifestation, mais ayant passé outre à son opposition, le juge des référés du Conseil d'Etat a confirmé l'atteinte grave portée « à l'une des composantes de la liberté du culte, laquelle(...) constitue une liberté fondamentale... »

3) Les manifestations sur la voie publique

Des maires ont voulu interdire sur le territoire de leur commune les manifestations traditionnelles du culte, notamment les processions, hors tout motif tiré du maintien de l'ordre public. De tels arrêtés, posant une interdiction générale non motivée par les nécessités du maintien de l'ordre public, alors que cette prohibition était contraire aux traditions locales, ont été annulés avec constance par le Conseil d'Etat. Le juge ne voyait pas de raison de droit permettant d'interdire les manifestations religieuses conformes aux traditions et usages locaux sans même que l'ordre public soit invoqué. La jurisprudence a été sur ce point foisonnante

jusqu'à la Seconde Guerre mondiale (voir par exemple CE 27 janvier 1911 Abbé Chalmandon et autres recueil p.97 ; CE 6 août 1912 Abbé Thiebaut recueil p.31). De même, il n'a pas été jugé possible de soumettre à autorisation préalable les manifestations extérieures du cultes conformes aux traditions et usages en l'absence de motif précis tiré des nécessités du maintien de l'ordre public (CE 9 mars 1929 Abbé Pléneau recueil p.285 ; CE 13 janvier 1932 Dumont recueil p.36), ni à déclaration préalable « en l'absence de circonstances spéciales (CE 2 mars 1934 Abbé Prothée recueil p.1235). Si un décret du 23 juin 1935 avait soumis à déclaration préalable les manifestations, il en avait exclu les manifestations traditionnelles. En conséquence, des maires ne pouvaient soumettre à un tel régime les manifestations religieuses traditionnelles (CE 11 mai 1938 Moneteau recueil p.408 ; CE 12 juillet 1938 Abbé Ratier recueil p.661)

Même les interdictions relatives doivent être justifiées par un motif d'intérêt général. Bien évidemment ont été annulés les arrêtés municipaux interdisant, sans motif d'intérêt général, les manifestations extérieures du culte autres que les cérémonies d'enterrement (CE 25 janvier 1928 Abbé Boumier recueil p.107). De même, l'interdiction des processions dans certaines rues d'une commune a été déclarée illégale dès lors « qu'aucun motif tiré de la nécessité actuelle de maintenir l'ordre public ne pouvait être invoqué pour légitimer une prohibition conçue en termes généraux et comprenant les cérémonies ayant pour objet le culte des morts et les processions consacrées par les traditions locales » (CE 20 juillet 1927 Abbé Legron recueil p.806). La fixation d'un itinéraire pour les processions, susceptible d'entraver voire d'interdire une procession traditionnelle, hors motif précis tiré de la nécessité actuelle du maintien de l'ordre public, est illégale (CE 10 juin 1931 Cretin recueil p.606 ; CE 13 janvier 1932 Dumont recueil p.36 ; CE 6 décembre 1933 Bergier recueil p.1164)

Le dernier contentieux portant sur ces manifestations extérieures du culte et figurant au recueil de la jurisprudence administrative, date du 21 janvier 1966 (CE Sieur Legastebois recueil p.45 ; conclusions Galmot J.C.P. 1966 II, n° 14.568 et note J. Moreau A.J.D.A. 1966 p.435) Il est révélateur du contrôle opéré par le juge. Le Conseil d'Etat a admis les restrictions apportées par un maire au défilé d'une kermesse paroissiale parce qu'elles se limitaient à une interdiction dans deux rues principales, ne s'opposaient pas au déroulement du cortège dans les autres rues de la ville et étaient justifiées par l'accroissement de la circulation dans ces deux rues amplifiant en permanence les risques d'accident.

Depuis, cette jurisprudence n'a plus trouvé application en matière de manifestation extérieure des cultes. Mais elle reste bien évidemment opérante : une manifestation liée au culte, traditionnelle ou non, peut faire l'objet de restrictions si elles sont justifiées par des motifs tirés du nécessaire respect de l'ordre public. Elle pourrait exceptionnellement être interdite en cas de menaces de troubles d'une particulière gravité si les autorités de police ne disposaient pas des moyens nécessaires pour assurer le respect de la liberté d'expression et de manifestation.

4) Les sonneries de cloches

Cette question des sonneries de cloches paraît aujourd'hui désuète. Mais elle fut longtemps importante dans les campagnes les pouvoirs du maire rencontrent des limites très strictes.

En premier lieu, l'article 27 de la loi du 9 décembre 1905 permet au maire de réglementer les sonneries des cloches des édifices servant à l'exercice public d'un culte

mais non régler l'usage des cloches des autres bâtiments, tel d'une chapelle d'un hospice non ouverte au public (CE 16 décembre 1910 Commune de Trainel recueil p.958).

En deuxième lieu, la réglementation du maire ne peut avoir pour effet de porter atteinte au libre exercice des cultes en supprimant les sonneries de nombreux offices et exercices religieux (par exemple CE 5 août 1908 Morel et autres recueil p.858 ; CE 8 juillet 1910 Abbé Carlin recueil 565 ; CE 13 janvier 1911 Abbé Martin recueil, p.15 ; CE 12 janvier 1912 Abbé Vinvcel recueil p.31). Est illégale toute réglementation entravant ou supprimant les sonneries religieuses sans aucun motif tiré de la nécessité du maintien de l'ordre (CE 24 mai 1938 Abbé Touron recueil p.462)

En troisième lieu, un maire ne peut s'immiscer dans les pouvoirs du ministre du culte en réglementant la durée et les conditions d'exécution des sonneries religieuses en l'absence de tout motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre et la tranquillité publiques (CE 13 janvier 1911 Abbé Savarin recueil p. 15 ; CE 4 juillet 1913 Abbé Bouchoux recueil p.797), en se réservant la faculté de faire sonner les cloches de l'église, y compris à l'occasion de cérémonies religieuses (CE 13 janvier 1911 Lelièvre et autres recueil p.14), en prohibant le glas pour d'autres motifs que le décès d'une personne ou son enterrement (CE 3 février 1911 Maillary recueil p.131), en permettant à des particuliers d'effectuer eux-mêmes les sonneries de cloches sans entente préalable avec le ministre du culte (CE 3 février 1911 Bouvard recueil p.131), en faisant enlever le battant d'une cloche (CE 17 février 1911 Abbé Poirier recueil p.197), en prescrivant les conditions dans lesquelles il sera procédé aux sonneries religieuses (CE 24 février 1912 Abbé Sarralongue recueil p.250 ; CE 4 août 1927 Lacube et autres recueil p.986 ; CE 12 décembre 1928 Desplat recueil p.1295 ; CE 10 juillet 1935 Abbé Cartigny recueil p.789 ; CE 14 juin 1939 Ricard recueil p.394)), ou en désignant la personne chargée de procéder aux sonneries religieuses (CE 4 janvier 1946 Abbé Chigot recueil p.11) . Et le maire ne peut détenir les clefs de l'église, même au motif de les confier au sonneur civil, cette mesure méconnaissant « les droits du ministre du culte qui a la garde et la police de l'église (CE 24 mai 1938 recueil p.462). Il peut juste prévoir la remise des clefs au sonneur civil pour exécuter les sonneries dont celui-ci a la charge sans qu'il puisse les conserver entre ces sonneries (CE 25 décembre 1930 Abbé Tisseire recueil p.1114). Le maire ne peut pas plus

Après 1946, les recueils de jurisprudence ne font plus état de décisions portant sur les sonneries de cloches. Parfois, les tribunaux administratifs redécouvrent quelques litiges sur les sonneries de cloches. Plus rarement encore, le Conseil d'Etat goûte de ces litiges. Ainsi, dans un arrêt du 11 mai 1994 M Larcena (req.n° 137.612), la Haute assemblée a confirmé le refus d'un maire de réglementer la sonnerie des cloches le matin à 7h, la sonnerie de l'angelus ayant un caractère religieux, revêtant le caractère d'un usage local auquel les habitants de la commune sont attachés, même si la pratique avait été interrompue pendant de longues années », et cette sonnerie n'étant pas en l'espèce de nature à troubler l'ordre public. Mais les passions ont disparu en ce domaine et les litiges sont devenus tout à fait exceptionnels.

II) L'expression de la liberté de conscience dans les services publics.

Le service public doit être neutre à l'égard de toutes les opinions politiques et croyances religieuses. Il ne peut ni favoriser les uns par rapport aux autres, ni donner l'impression d'être susceptible de le faire. La neutralité du service s'impose afin que soit respectées les opinions et croyances de tous les usagers, indépendamment même de la loi du 9 décembre 1905. Il s'agit alors de concilier le principe de neutralité des services

publics, qui découle lui-même du principe constitutionnel de laïcité, avec le principe de la liberté de conscience posé à l'article 1^{er} de la loi de 1905, liberté de conscience qui a valeur constitutionnelle indépendamment elle aussi de la loi du 9 décembre 1905 (Décisions du Conseil constitutionnel 77-87 du 23 novembre 1977 recueil p.42 et 84-185 du 18 janvier 1985 recueil p36). Nous avons donc deux principes à valeur constitutionnelle, d'une part la laïcité de l'Etat qui comporte la neutralité des services publics, et d'autre part la liberté de conscience. Le juge administratif en fait application indépendamment de la loi du 9 décembre 1905. Cependant, il va de soi que la conciliation entre les deux principes n'est pas sans incidence sur l'interprétation de la portée de cette loi. Il n'est pas possible d'étudier la jurisprudence de la loi de 1905 sans évoquer la conciliation entre ces deux principes et donc la question de la liberté de conscience dans les services publics.

Les agents publics sont en droit dans une situation différente de celle des usagers. La neutralité s'impose aux services publics et à leurs agents pour assurer le respect des convictions et croyances de tous les usagers. Elle s'impose aux agents publics pour que soit respectée la liberté de conscience des usagers. Les uns et des autres ne disposent donc pas de la même liberté d'expression, compte tenu de leur différence de situation. Il convient ainsi de distinguer la situation de ces agents publics de celle des usagers.

A)La liberté de conscience des agents publics

1)L'accès aux emplois publics

La faculté pour le ministre de refuser l'accès à un emploi public à un candidat en raison de son comportement ou de la manifestation d'opinions a été reconnue par l'arrêt du 10 mai 1912 Abbé Bouteyre (recueil p.553). Le Conseil d'Etat avait confirmé la légalité du refus d'admettre à concourir un prêtre catholique au concours d'agrégation de philosophie de l'enseignement secondaire Par la suite, le Conseil d'Etat s'est efforcé d'encadrer plus strictement le pouvoir discrétionnaire reconnu à l'administration. Sans même contrôler l'appréciation du ministre, et en limitant son contrôle à l'erreur de droit, à l'exactitude matérielle des faits et au détournement de pouvoir, il a annulé la décision du ministre d'écarter la candidature d'une jeune femme à un emploi d'institutrice suppléante au seul motif que l'intéressée avait poursuivi ses études dans des établissements confessionnels. Il a retenu une erreur de droit de dénier « d'une façon générale aux candidats ayant poursuivi leurs études dans les établissements confessionnels l'aptitude à enseigner dans l'école publique » et d'instituer « une incapacité de principe... » (CE 25 juillet 1939 Delle Beis recueil p.524) Le Conseil a ensuite confirmé l'erreur de droit entachant toute décision déniait par principe l'aptitude à exercer des fonctions publiques aux candidats au seul motif tiré de leurs croyances religieuses (CE 3 décembre 1948 Demoiselle Pasteau recueil p.464 ; CE 7 juillet 1954 Janinet tables vicennales tome III p.416). Ce sont les seules décisions figurant dans les recueils de jurisprudence relatives à des refus d'admettre des candidats à des emplois publics en raison de leurs croyances religieuses. Nous ne trouvons plus trace, après 1954, de refus de candidature opposé en raison de croyances religieuses des intéressés, y compris pour les concours de l'éducation nationale.

Le Conseil d'Etat a adopté la même solution pour des décisions excluant par principe des candidats en raison de leurs seules opinions politiques (CE Section 29 juillet 1953 Lingois recueil p.413). Pour exercer son contrôle alors limité à l'exactitude

matérielle des faits, à l'erreur de droit et au détournement de pouvoir, dans le cadre de son pouvoir d'instruction, le juge a exigé de l'administration la communication des documents au vu desquels elle s'est prononcée. Dans la célèbre affaire d'Assemblée du 28 mai 1954 Barel (recueil p.308, conclusions Letourneur, Revue administrative 1954 p.393), le Conseil d'Etat a exigé de l'administration la production des dossiers des personnes dont la candidature à l'Ecole nationale d'administration avait été refusée. L'administration n'ayant pas produit les documents au vu desquels elle avait pris ses décisions, le juge a reconnu comme établi le motif allégué par les requérants et tiré de ce que leurs candidatures avaient été rejetées en raison exclusivement de leurs opinions politiques. Le Conseil d'Etat a ensuite étendu son contrôle à l'appréciation de l'administration. Après avoir confirmé la faculté pour un ministre de refuser à un candidat de passer un concours de la fonction publique de l'Etat au motif tiré de ce que son comportement antérieur révèle une inaptitude à l'exercice des fonctions auxquelles il postule, il a soumis l'appréciation de l'administration à son plein contrôle. Par l'arrêt du 18 mars 1983 Mulsant (recueil p.125), il a estimé que la participation d'un étudiant à des manifestations de caractère véhément mais ne s'étant accompagnées d'aucune violence, ne révélait pas l'inaptitude de l'intéressé à exercer les fonctions de magistrat et a en conséquence annulé le refus d'admettre sa candidature au concours de l'Ecole nationale de la magistrature. A l'inverse, par l'arrêt de Section du 10 juin 1983 Raoult, il a jugé légal le refus d'admettre au concours de la magistrature un candidat qui, pendant son service militaire et donc en qualité d'agent public, avait participé à la rédaction et à la diffusion du journal du comité de soldats auquel il appartenait (recueil p.251, chronique AJDA 1983 n°10 p.527 Lasserre et Delarue); cet agent public avait alors méconnu les règles fondamentales de l'institution à laquelle il appartenait, révélant pour le juge son inaptitude à exercer les fonctions de magistrat.

Le juge est actuellement conduit à exercer un tel contrôle, pour l'accès à la fonction publique, au regard de comportements de candidats dans leur vie privée, essentiellement l'éthylisme (CE 10 juin 1991 Garde des sceaux, ministre de la justice c/ Vizier recueil p.229, AJDA 1991 p.504, chronique R. Schwartz et C. Maugüe), mais aussi au regard de leurs opinions politiques et leurs comportements militants. Le juge a ainsi admis la légalité du refus d'admettre au concours d'inspecteur de police un candidat qui avait participé à plusieurs manifestations d'extrême droite marquées par la violence et qui avait eu un comportement extrémiste (CE 27 janvier 1992 Ministre de l'intérieur c/ Castellan recueil p.1003 ; note Pacteau L.P.A. 6 mai 1992 n°55 p.12). Il faut relever que la rareté de ce contentieux s'explique principalement par le fait que les dossiers des candidats ne peuvent contenir d'information sur leurs opinions religieuses ou syndicales (CE 28 septembre 1988 Merlenghi recueil p.316 pour l'application du statut de 1959), les informations provenant d'enquête de police préalable et l'administration ne procédant à des vérifications en amont que pour des concours particuliers concernant des emplois d'autorité.

Les contentieux sur les refus d'accès à un emploi public sont rares. Actuellement, ils portent en général sur des emplois d'autorité relevant de l'administration pénitentiaire ou de la police. Le juge prend en considération le niveau de responsabilité des fonctions auxquelles l'intéressé postule. Plus elles sont élevées, plus facilement il admettra la sévérité de l'administration. Et les comportements ou manifestations que le juge prendra plus facilement en considération sont soit l'éthylisme, si les faits retenus ne sont pas anciens, soit les comportements violents et/ ou extrémistes. Depuis 1954, les recueils de jurisprudence ne comportent plus de décisions relatives à

des refus d'accès aux emplois publics en raison des opinions ou comportements religieux des intéressés. Mais le cadre juridique posé par la jurisprudence reste opérant en ce domaine. S'il n'est pas possible de refuser par principe l'admission de candidats en raison de leurs seules convictions religieuses, il serait possible de prendre en compte leurs comportements extrémistes pour opposer un tel refus. En principe, les administrations pourraient refuser l'accès à des emplois publics à des candidats dont la manifestation de leurs convictions religieuses révélerait une inaptitude à l'exercice des fonctions publiques auxquelles il postule. Seraient certainement visées les manifestations ou expressions extrémistes incompatibles avec les principes républicains.

2° Le déroulement de carrière

a) Le comportement dans le service

Un agent public est tenu strictement au respect du principe de neutralité politique et religieuse du service public (CE 3 mai 1950 Demoiselle Jamet recueil p.350). Il ne peut, par son attitude pendant le service, par son comportement ou sa tenue, pouvoir faire douter de la neutralité de l'Etat, et plus généralement du service public au sein duquel il sert. Sous la République, les agents se sont toujours soumis à cette règle fondamentale de la neutralité de l'Etat. Ils ont toujours strictement respecté l'interdiction de porter des signes religieux dans le service. Le juge n'avait jamais été saisi de litiges concernant des agents publics portant des signes religieux pendant le service.. Les agents publics savaient qu'ils se devaient à un strict respect de la neutralité du service.

Dans un avis contentieux, c'est-à-dire répondant à une question de droit soumise par un tribunal administratif saisi d'un litige, le Conseil d'Etat a réaffirmé la stricte neutralité qui s'impose à tout agent public. Même si l'avis porte sur les agents du service public de l'enseignement, il a une portée très générale. Qu'il soit en contact ou non avec le public, l'agent ne peut porter de signes religieux quels qu'ils soient. Le faire serait constitutif d'une faute susceptible de donner lieu à des sanctions disciplinaires (CE avis 3 mai 2000 Mlle Marteaux recueil p.169, conclusions R. Schwartz, La Gazette des communes n°12 juin 2000).

Par contre, dès lors que l'agent respecte la neutralité du service, il ne peut être sanctionné ou discriminé en raison de ses convictions politiques ou religieuses. Les très rares sanctions prises par les administrations républicaines à l'encontre d'agents publics en raison de leurs convictions religieuses, que le Conseil d'Etat a eu à connaître, sont désormais anciennes et concernent des refus de titularisation d'institutrices. Ces décisions, de plus d'un demi-siècle, n'ont pas eu de postérité. Le 28 avril 1938, dans un arrêt Demoiselle Weiss, le Conseil d'Etat avait ainsi annulé le refus de titularisation d'une institutrice stagiaire pour erreur de droit. L'administration s'était fondée exclusivement sur les convictions religieuses de l'intéressée. Le fait pour une institutrice stagiaire d'inviter dans un courrier privé un élève-maître de l'école normale d'instituteurs à assister pendant les vacances à des conférences de caractère religieux, ne constituait pas une atteinte au principe de la neutralité scolaire et n'était pas de nature à justifier une sanction disciplinaire (Sirey 1939 Troisième partie, 7^{ème} cahier p.41 note Marcel Waline). Le 3 mai 1950, par l'arrêt Jamet, le Conseil d'Etat avait annulé la sanction de révocation d'une institutrice suppléante ainsi que la décision de ne pas l'inscrire sur la liste des admissibles aux fonctions d'institutrice titulaire pour erreur de

droit : «...les décisions attaquées ont été uniquement motivées par les croyances religieuses de la demoiselle Jamet et notamment par le fait qu'elle fréquentait à ses heures de loisir, un groupement de caractère confessionnel ; qu'il n'est pas établi ni même allégué que la requérante dans l'exercice de ses fonctions ait jamais manqué au devoir de stricte neutralité qui s'impose à tout agent collaborant à un service public ; qu'ainsi l'inspecteur d'académie et le conseil départemental de l'enseignement primaire ont entendu dénier d'une façon générale aux candidats ayant des croyances religieuses l'aptitude aux fonctions d'institutrice et instituer une incapacité de principe entièrement étrangère à la législation en vigueur ; que dès lors, leurs décisions reposent sur un motif erroné en droit et, par suite, sont entachées d'excès de pouvoir » (recueil p.247)

Les contentieux postérieurs ont concernés des décisions prises en raison des opinions politiques d'agents publics. Les opinions politiques d'un agent public, dès lors qu'elles ne s'expriment pas dans le service et ne portent donc pas atteinte à la neutralité du service, ne peuvent légalement justifier une sanction disciplinaire.

b) Le comportement hors service

Hors service, l'agent a une totale liberté d'expression politique ou religieuse. Il peut participer à toute activité politique ou religieuse de son choix, s'exprimer et s'engager à sa convenance. Le service doit même ne pas contrarier sa liberté de conscience. Par exemple, commet une erreur de droit le chef de service qui refuse par principe toute autorisation d'absence pour participer à une fête religieuse autre que l'une des fêtes religieuses légales en France, alors qu'il lui appartenait d'apprécier si l'octroi d'une autorisation d'absence était ou non compatible avec les nécessités de fonctionnement normal du service (CE 12 février 1997 Mlle Henry recueil p.891).

Toutefois, dans son expression à l'extérieur du service, l'agent est tenu à un devoir de réserve, dégagé par la jurisprudence (CE Section 11 janvier 1935 Bouzanquet recueil p.44). Il ne peut tenir des propos ou commettre des actions qui auraient des répercussions sur les conditions d'exercice de ses fonctions. Ainsi, un agent ne peut violemment critiquer en public son administration (CE 11 juillet 1939 Ville d'Armentières recueil p.468) ou participer en dehors du service à une manifestation interdite ou appeler à une grève illégale (CE Assemblée 27 mai 1955 Dame Kowalewski recueil p.297 ou CE 12 octobre 1956 Delle Coquant recueil p.362). L'agent public jouit donc d'une liberté de conscience protégée par le juge. La seule limite tient aux nécessités de service public, qui imposent à l'agent une stricte neutralité dans l'exercice de ses fonctions et qui peuvent brider sa liberté d'expression hors service. La neutralité pourrait conduire exceptionnellement à refuser d'admettre un candidat en raison de ses propos ou de son comportement antérieurs.

B) La liberté d'expression religieuse de l'utilisateur dans le service public

Le citoyen et plus largement l'administré est libre de s'exprimer comme bon lui semble sur le territoire de la République. Il est libre de penser, de parler, de se vêtir comme il l'entend, sous les seules réserves tenant au respect de l'ordre public. Les propos racistes et antisémites sont ainsi pénalement sanctionnés. Sa liberté ne rencontre également de limites que dans les nécessités de fonctionnement du service public. Il est

évident que l'usager des services publics industriels et commerciaux tels les transports publics, la poste ou les services de distribution d'eau et d'électricité, est face à ces entreprises dans la même situation que face à des entreprises privées. Il n'a pas plus ou pas moins de contraintes et les nécessités de fonctionnement de ces services publics ne brident en rien sa liberté d'expression. De même, l'usager consommateur ponctuel de services publics administratifs ne rencontre pas de contrainte particulière, sous réserve de contraintes communes telles, par exemple, les règles d'hygiène dans les piscines publiques. Toutefois, la difficulté vient des services « clos », prenant en charge l'usager sur la durée et susceptible d'affecter sa libre expression religieuse. C'est précisément pour éviter que leurs usagers soient privés de leur liberté qu'ont été conçues les aumôneries.

1) Un service public du culte : les aumôneries.

Les débats parlementaires préalables au vote de la loi du 9 décembre 1905 montrent que le législateur a voulu précisément déroger à la règle de non subventionnement de l'exercice des cultes en obligeant l'administration à consacrer des moyens financiers pour que les prisonniers, les malades, les internes ou les soldats puissent « continuer les pratiques religieuses auxquelles ils sont attachés (débat parlementaire, Chambre des députés, séance du 13 avril 1905, JO p.1396 et suivantes ; rapport au Sénat Dalloz 1906-IV-p.7). Les contraintes de ces services publics peuvent en effet empêcher les usagers d'exercer leur liberté de conscience, ou restreindre cette liberté. Un malade, un prisonnier, un élève peut être privé de l'exercice de ses droits religieux, faute de pouvoir se rendre à des offices religieux, compte tenu des contraintes de fonctionnement du service. La loi du 9 décembre 1905 elle-même a pris en compte cette situation particulière d'usagers des services publics « clos » en dérogeant donc au principe qu'elle a posé de non subventionnement des cultes. L'article 2 de la loi pose ainsi le principe : « La République ne reconnaît ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1^{er} janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimés des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes... ». Mais il prévoit en même temps une exception pour ne pas priver de leur liberté religieuse des usagers de services publics : « Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons ».

L'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 a donc lui-même posé une exception à l'interdiction de financer l'exercice des cultes pour appréhender la situation particulière des usagers dont le quotidien peut se dérouler totalement dans un établissement public. Les élèves de l'enseignement public, les personnes hospitalisées peuvent, comme les prisonniers, passer entièrement leurs journées au sein des établissements publics, gérant les services publics dont ils sont les usagers. Ils peuvent être privés de la faculté d'exercer leur liberté religieuse en se rendant à des offices ou en rencontrant des ministres du culte. C'est la raison pour laquelle a été, par exception, maintenu un service public du culte : les aumôneries. L'Etat, selon les services, prend lui-même en charge des ministres du culte, met à leur disposition au sein des services des salles, pour permettre aux usagers d'exercer la liberté religieuse dont ils seraient privés sans cette intervention de la personne publique. La loi du 9 décembre 1905 ne fixe pas de liste limitative de ces établissements publics au sein desquels les usagers pourraient être privés de leur liberté religieuse.

Le Conseil d'Etat a, sur la base des dispositions de l'article 2 de la loi, posé une obligation à la charge des autorités responsables de ces établissements publics. Par deux décisions du même jour concernant la première un établissement hospitalier (CE Section 28 janvier 1955 Sieurs Aubrun et Villechenoux et dame Baudet recueil p.50), la seconde un lycée (CE Section 28 janvier 1955 Association professionnel des aumôniers de l'enseignement public recueil p.51), la Haute assemblée a jugé que ces autorités devaient prendre les mesures nécessaires pour assurer la liberté des cultes lorsque les usagers risqueraient d'en être privés. Citons la motivation du premier de ces arrêts : « ... Si dans les établissements hospitaliers, les autorités préposées à la gestion de ces établissements sont tenues non seulement de ne pas mettre obstacle à l'exercice de leur culte par les malades et les vieillards pensionnaires desdits établissements, mais encore de prendre les mesures indispensables pour permettre à ceux-ci de vaquer, dans l'enceinte même de ces établissements, aux pratiques de leur culte, lorsqu'en raison de leur état de santé ou des prescriptions des règlements en vigueur, ils sont hors d'état de sortir, cette dernière obligation doit se concilier tant avec les exigences du service hospitalier qu'avec les possibilités dont celui-ci dispose... ». La motivation du second de ces arrêts est plus limpide encore : « qu'il résulte des dispositions des articles 1^{er} et 2 de la loi du 9 décembre 1905 garantissant le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public qu'en accordant aux autorités compétentes la faculté d'inscrire aux budget de l'Etat, des départements et des communes, les dépenses relatives à des services d'aumôneries, le législateur a reconnu que, dans certains établissements publics, le libre exercice des cultes ne peut être sauvegardé que par l'institution de tels services à l'intérieur desdits établissements ; que, par suite, **le ministre de l'Education nationale est légalement tenu de créer un service d'aumônerie dans les établissements où il est établi que cette institution est nécessaire au libre exercice de leur culte par les élèves... »**

Ainsi, d'une façon générale, les gestionnaires des services publics doivent créer des aumôneries lorsque cette création est nécessaire pour assurer le libre exercice des cultes par les usagers lorsqu'ils ne peuvent quitter les établissements publics, internats, prisons ou hôpitaux, pour exercer leur culte.

2) Des règles particulières bridant la liberté d'expression des usagers

Les services publics mis en œuvre par des établissements peuvent être amenés à prendre en charge leurs usagers sur longue durée, principalement les hôpitaux et maisons de retraite, les écoles et les prisons. C'est la raison pour laquelle, comme nous venons de le voir, des aumôneries ont été, par exception, prévues au sein de ces établissements pour permettre aux usagers de pratiquer leur culte. A l'inverse, faire vivre en commun ces usagers parfois 24h sur 24 suppose un minimum de règles qui peuvent brider leur expression religieuse. Pourtant, jusqu'à la fin des années 1980, aucun contentieux n'avait concerné la liberté d'expression religieuse des usagers dans les services publics, hormis celui concernant les aumôneries. Ce n'est qu'à partir de 1989 et exclusivement dans le service de l'éducation que les contentieux se sont noués.

Parmi les services publics « clos », prenant en charge sur la durée les usagers, seul le service public de l'éducation a fait l'objet de contentieux concernant l'expression religieuse de ses usagers. En effet, hormis les rares décisions concernant les aumôneries, ni les prisons, ni les hôpitaux n'ont fait l'objet de tels contentieux

En rupture totale avec près d'un siècle de pratique, des jeunes filles musulmanes ont entendu porter un foulard « islamique » à la rentrée scolaire de 1989 dans un collège de Creil. Sans doute que quelques autres cas se sont alors manifestés en France, mais la tension s'est focalisée autour de ce collège. Pour tenter de mettre fin à la polémique née de cette situation, le gouvernement de Lionel Jospin a décidé de consulter pour avis le Conseil d'Etat, afin de déterminer si, compte tenu de l'état du Droit, le port de signes religieux était compatible avec le principe de laïcité et dans l'affirmative, dans quelles conditions ce port pourrait être admis. Le Conseil d'Etat a rendu son avis le 27 novembre 1989 (avis n° 346.893, « Les grands avis du Conseil d'Etat » n°33, commentaires d' O. Schrameck).

L'avis du Conseil d'Etat a admis la légalité du port de signes religieux, position juridique acceptée par les uns (J. Rivero « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse » RFDA 1990 p.1) et critiquée par d'autres (note J.P.C. AJDA 1990 p.42). Mais dans le même temps, il posait de strictes conditions à ce port de signes religieux dans les collèges et lycées, passées largement inaperçues par l'opinion publique.

L'avis du 27 novembre 1989 a donc tout d'abord affirmé, pour les collégiens et lycéens, le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires : « Il résulte des textes constitutionnels et législatifs et des engagements internationaux de la France sus-rappelés que le principe de laïcité de l'enseignement public, qui est l'un des éléments de la laïcité de l'Etat et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect d'une part de cette neutralité par les programmes et les enseignants et d'autre de la liberté de conscience des élèves. Il interdit conformément aux principes rappelés par les mêmes textes et les engagements internationaux de la France toute discrimination dans l'accès à l'enseignement qui serait fondée sur les convictions et croyances religieuses des élèves. La liberté ainsi reconnue aux élèves comporte pour eux le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, et sans qu'il soit porté atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes et à l'obligation d'assiduité... ».

Pourtant, les mêmes principes constitutionnels et engagements internationaux, notamment la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la convention concernant la lutte contre les discriminations dans le domaine de l'enseignement du 15 décembre 1960, le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 ou le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels n'ont pas fait juridiquement obstacle à l'interdiction de tout port de signes ou vêtements manifestant ostensiblement une appartenance religieuse par la loi votée le 15 mars 2004, après que le projet ait été soumis pour avis au Conseil d'Etat. Mais en 1989 le Conseil d'Etat ne pouvait préjuger de la future jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il ne voulait peut être pas prendre le risque d'une contradiction avec ce qui aurait pu être cette jurisprudence. Or, en 2004, il disposait de cette jurisprudence qui n'interdit pas aux Etats d'interdire le port de signes religieux dans les établissements d'enseignement public. Outre le souci de ne pas entrer en contradiction avec l'interprétation éventuelle de la liberté d'expression par la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil d'Etat avait aussi pris acte de la loi d'orientation sur l'éducation qui venait d'être votée le 10 juillet 1989 et qui reconnaissait aux élèves le droit à la liberté d'expression. Que pouvait signifier le droit à la « liberté d'expression » si ce n'est le droit d'exprimer ses convictions, dont ses convictions religieuses ?

Ces deux éléments conjugués, anticipation de ce que pourrait être la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et prise en compte du droit à la liberté d'expression des

élèves consacré par la loi, ont certainement pesé dans l'avis du Conseil d'Etat affirmant le droit des élèves de manifester leurs convictions religieuses dans les établissements d'enseignement.

Le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a donc systématiquement relevé l'illégalité des règlements intérieurs interdisant en soi le port d'un signe religieux, indépendamment des conditions dans lesquels il pouvait être porté (CE 2 novembre 1992 Kherouaa et Mme Kachour et Balo et Mme Kizic recueil p.389).

Cependant, l'avis du 27 novembre 1989 a posé de strictes conditions et limites au port de signes religieux par les élèves : «...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, porteraient atteinte à la dignité ou la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement ou le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public... ». Les règlements intérieurs des établissements qui se contentaient de rappeler ces obligations ont bien évidemment été jugés légaux (CE 27 novembre 1996 M et Mme Mechali req.n° 172.663 ; CE 27 novembre 1996 M et Mme Tlaouziti req.n° 172.685 ; CE 27 novembre 1996 Epoux Nadran req.n° 170.138). Le Conseil d'Etat a appliqué ces strictes réserves avec une grande sévérité (« Laïcité et enseignement public » R.Schwartz, Les cahiers de l'éducation, septembre-octobre 1999 p.14). Il a confirmé toutes les exclusions reposant sur un de ces motifs justifiant légalement une sanction.

Ainsi, il a validé les exclusions fondées sur le motif d'une méconnaissance de la règle de l'assiduité. Le Conseil d'Etat avait au préalable rappelé la force du principe d'assiduité par les décisions d'Assemblée du 14 avril 1995 Koen et Consistoire central des israélites de France (recueil p.168 et suivantes avec les conclusions de Y. Aguila, publiées également à la RFDA mai-juin 1995 p.585). Il a bien évidemment admis les absences ponctuelles en indiquant que les réglementations en vigueur « n'ont pas eu pour objet et ne sauraient avoir légalement pour effet d'interdire aux élèves qui en font la demande de bénéficier individuellement des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse dans le cas où ces absences sont compatibles avec l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement... ». Mais il n'a pas admis les dispenses systématiques un jour de la semaine dès lors qu'elle ferait obstacle à une scolarité normale. Il a ainsi jugé « 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... » (Koen précité). Ensuite, il a validé une exclusion fondée sur des absences répétées au cours d'éducation physique et sportive pour des raisons religieuses alléguées, dès lors que tous les enseignements au programme sont obligatoires. Des jeunes filles ne peuvent donc prétexter de raisons religieuses pour refuser de suivre un enseignement et refuser d'aller en cours de natation pour lesquels elles sont aptes (CE 27 novembre 1996 Epoux Wissaadane et époux Chedouane recueil p.463). Cette obligation d'assiduité, notamment en éducation physique et sportive, a été rappelée dans les motifs d'autres décisions (CE 27 novembre 1996 Ministre de l'éducation nationale c/ m et Mme Messnaoui req.n° 172.719 et même date).

De même, la participation à des mouvements de protestation dans les établissements ayant perturbé ou interrompu les cours, a été regardée comme « ayant perturbé gravement le fonctionnement normal de l'établissement », les élèves ayant « ainsi excédé les limites du droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ». Même si ces mouvements de protestation avaient pour objet de revendiquer le port de signes religieux, le juge a validé les sanctions de l'exclusion prononcées contre les élèves (CE 27 novembre 1996 Ligue islamique du Nord et époux Chabou et autres recueil p.461 ; CE 27 novembre 1996 M et Mme Boutakrout et M et Mme Atouf req.n° 170.210).

Enfin, le juge a même admis que soit exigé le port de tenues adaptées pour certains cours tels l'éducation physique et sportives ou la technologie. Pour des motifs de sécurité ou d'hygiène, des tenues adaptées peuvent être imposées et les élèves qui ont refusé de les porter, et notamment qui ont refusé d'ôter leur foulard, ont pu être légalement exclues de leurs établissements (CE 10 mars 1995 Epoux Aoukili recueil p.122, conclusions Y. Aguila AJDA 20 avril 1995 p.333). Le Conseil d'Etat a rappelé cette exigence dans les motifs d'autres décisions (CE 27 novembre 1996 M et Mme Mechali req.n° 172.663 et CE 27 novembre 1996 M et Mme Jeouit req.n° 172.686). Et le juge a refusé d'entrer dans le débat sur la compatibilité au cas par cas de la tenue de l'élève avec les exigences en matière d'hygiène ou de sécurité. Pour ces cours, l'administration et les enseignants peuvent exiger une tenue particulière adaptée aux particularités de l'enseignement et les élèves qui refusent de la porter s'exposent à la sanction de l'exclusion (CE 20 octobre 1999 Ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie c/ Epoux Ait Ahmad recueil p.776, conclusions R.Schwartz Dalloz 2000 n° 11 p.251).

Nonobstant les potentialités offertes par la jurisprudence et la sévérité du juge dans leur mise en œuvre, les établissements d'enseignement n'avaient pas pu obtenir l'apaisement. La subtilité de la jurisprudence était sans doute trop grande pour permettre un maniement aisé. Il était fort difficile de distinguer le port d'un signe religieux non ostentatoire et non prosélyte, et donc légal, du port ostentatoire et prosélyte, et par la même illégal. Les chefs d'établissements n'avaient cessé de se heurter à cette difficulté. Surtout, des jeunes filles étaient contraintes de porter des tenues contraires à leurs convictions. La pression de l'environnement, notamment de groupes de jeunes garçons, conduisait des jeunes filles à revêtir un foulard islamique contre leur gré. Leur liberté individuelle était ainsi gravement mise en cause (voir rapport de « la commission pour l'application du principe de laïcité dans la République », remis le 11 décembre 2003 au Président de la République et publié à la Documentation française). Compte tenu des incidents incessants, des atteintes portées aux libertés individuelles de jeunes filles, entre autre au sein du service public de l'éducation, le Président de la République a décidé de créer une commission chargée de réfléchir à l'application du principe de laïcité dans la République. Présidée par Bernard Stasi et composée de personnalités venues de tous les horizons politiques, religieux ou philosophiques, elle a été officiellement installée le 3 juillet 2003.

Elle a remis son rapport au Président de la République le 11 décembre 2003, après avoir procédé à des dizaines et dizaines d'auditions de personnalités ou d'acteurs représentatifs de la société française. Nombre d'auditions ont été retransmises en direct par la chaîne de télévision « Public Sénat », suivie d'une très large couverture médiatique. Près d'une trentaine de propositions ont été faites, toutes unanimement. Parmi ces propositions, figurait la modification de la loi sur l'école du 10 juillet 1989, afin d'interdire dans les écoles et lycées publics « le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse ». Et le Parlement, droite et gauche

exceptionnellement réunis, ont voté cette disposition par la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004, codifiée à l'article L.141-5-1 du code de l'éducation. L'interdit est entré en vigueur à la rentrée scolaire de septembre 2004. Il a été respecté et les incidents furent rarissimes. Au égard à la situation existante, aux tensions et aux pressions s'exerçant sur des jeunes filles, c'est l'interdit qui a libéré, en permettant de garantir les libertés individuelles des plus faibles.

Il faut relever que l'interdit ne pouvait s'appliquer dans l'enseignement supérieur, compte tenu de la longue tradition de liberté d'expression qui y existe, avec notamment le principe constitutionnel d'indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur (Décision du Conseil constitutionnel 83-165 du 20 janvier 1984), ni à l'enseignement privé dont « le caractère propre » est constitutionnellement protégé (Décision du Conseil constitutionnel 84-185 du 12 janvier 1985).

Ainsi, au cours de ce siècle de jurisprudence, le Conseil d'Etat a réussi à réguler les manifestations extérieures de l'expression religieuse. Sa très abondante jurisprudence des années précédant la Première Guerre mondiale a permis de trouver un équilibre aujourd'hui respecté. Processions et manifestations sur la voie publique, sonneries de cloches ou usage des édifices du culte sont libres, sous la seule réserve tenant au respect de l'ordre public. Aujourd'hui les contentieux sont en ce domaine rarissimes. Quant à l'expression religieuse dans le service, le juge a pu globalement la réguler s'agissant des agents publics. Il a su concilier avec fermeté liberté individuelle des agents et neutralité du service, en distinguant notamment l'expression hors service, libre mais encadrée néanmoins par le devoir de réserve pour éviter toute répercussion sur le service, de l'expression dans le service totalement interdite.

Les contentieux portant sur l'expression des usagers dans le service sont au contraire récents et n'ont pu être pleinement régulés par le juge seul, compte tenu de l'état du droit dont il faisait application. Certes, des contentieux anciens ont porté sur les aumôneries. Mais ils étaient rares et en ce domaine l'intervention du juge a permis de poser des cadres et de régler les conflits. C'est plus particulièrement l'expression religieuse dans les collèges et lycées, apparue à partir de la rentrée scolaire de 1989, qui a suscité des tensions. Il a fallu un changement apporté par le législateur pour ramener la sérénité.