



HAL
open science

Les ambiguïtés du principe de séparation

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

| Danièle Lochak. Les ambiguïtés du principe de séparation. Actes, 1992, 79-80. hal-01713890

HAL Id: hal-01713890

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01713890>

Submitted on 21 Feb 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les ambiguïtés du principe de séparation

Par Danièle Lochak

In Actes n° 79/80, avril 1992, « Les religions en face du droit »

« *La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte* », dispose l'article 2 de la loi de séparation du 9 décembre 1905, tandis que la Constitution de 1958 proclame : « *La France est une République ... laïque. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances* ». La laïcité, principe de tolérance, est en même temps un principe d'indifférence : indifférence de l'Etat aux croyances individuelles, qui ne doivent entraîner aucune discrimination entre les citoyens, mais indifférence également aux institutions confessionnelles, que l'Etat doit désormais ignorer et dans les affaires desquelles il n'a plus à intervenir sous aucune forme, en vertu du principe de séparation des Eglises et de l'Etat. Un examen attentif des rapports entre l'Etat et les institutions religieuses montre cependant qu'ils sont infiniment plus complexes et subtils que la présentation traditionnelle ne le laisse supposer.

Une indifférence très relative

Il suffit déjà de lire les dispositions des lois de 1905 et de 1907 relatives à la propriété et à l'utilisation des édifices cultuels pour constater que si les cultes ne sont plus reconnus officiellement par l'Etat, ils continuent bel et bien à être régis par le droit étatique. Ainsi les églises, bien qu'appartenant au domaine public, sont-elles, aux termes de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, affectées au culte catholique et laissées à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion.

De même, en dépit du principe de séparation le droit étatique continue à tenir compte soit de la nature confessionnelle de certaines activités, soit encore de l'état ecclésiastique des personnes, qu'il devrait logiquement ignorer en vertu du principe d'indifférence de l'Etat à tout ce qui relève de la sphère religieuse. Deux exemples l'illustrent parfaitement.

- Le premier exemple est tiré du statut des congrégations : la loi ne considère pas les congrégations comme des associations comme les autres, mais les soumet à un régime dérogatoire, qui reflète nettement la méfiance originelle des pouvoirs publics à leur encontre. Jusqu'à une loi du 8 avril 1942, les congrégations non reconnues non seulement n'avaient pas d'existence légale, mais elles tombaient sous le coup de la loi pénale. Aujourd'hui encore, elles restent placées en dehors du régime libéral des associations : pour obtenir la personnalité morale et la capacité juridique, elles doivent demander une autorisation, accordée par décret pris sur avis conforme du Conseil d'Etat.

- La seconde illustration, on la trouve dans les conséquences que le droit attache à la qualité d'ecclésiastique. Alors que les ministres du culte devraient être considérés comme des citoyens que rien ne singularise des autres, on constate que le droit les soumet à des obligations et à des incapacités spécifiques en raison de leurs fonctions : interdiction d'accepter un don ou legs de la part de celui qu'ils ont assisté pendant une maladie et qui est mort de cette maladie (art. 909 du Code civil) ; aggravation des peines encourues en cas d'attentat à la pudeur et de viol en tant qu'ils sont commis par une personne ayant abusé de l'autorité que lui confèrent ses fonctions (art. 331 à 333 du Code pénal) ; obligation de respecter le secret de la confession, dont la violation est assimilée à la violation du secret professionnel (art. 378 du Code pénal), etc. Il est vrai qu'on trouve des dispositions analogues concernant les membres d'autres professions, et notamment les médecins ; elles montrent bien néanmoins que le droit ne peut ignorer certaines données de fait,

et qu'il est obligé de prendre acte et de tirer les conséquences de l'ascendant que les ministres du culte sont à même d'exercer sur les fidèles.

Plus significative encore du non respect du principe d'indifférence apparaît l'exclusion des ecclésiastiques de certains emplois publics : car elle n'est plus, cette fois, justifiée par les fonctions effectivement remplies, mais par un "état", une "qualité" intrinsèque - celle d'homme d'église. On sait bien pourquoi la loi du 30 octobre 1886 relative à l'école primaire a imposé que, dans les écoles publiques, l'enseignement soit exclusivement confié à un personnel laïque : les raisons en étaient d'ordre politique et idéologique avant tout ; mais même sur le plan juridique, le critère de distinction retenu (laïque/religieux) était cohérent avec la logique du droit alors en vigueur, qui accordait aux Eglises une reconnaissance officielle. Il n'en va plus de même après l'intervention de la loi de séparation : la qualité d'ecclésiastique aurait dû en effet, à partir de ce moment-là, devenir en quelque sorte "transparente" pour le droit étatique.

Or non seulement l'exclusion posée par la loi de 1886 a continué à produire effet après comme avant 1905, mais on l'a étendue à l'enseignement secondaire. Le Conseil d'Etat a en effet admis, dans un célèbre arrêt *Abbé Bouteyre* du 10 mai 1912, que le ministre de l'Instruction Publique avait pu à bon droit, même en l'absence de texte, estimer que les fonctions d'ecclésiastique ne sont pas compatibles avec celles de professeur de l'enseignement secondaire public, et refuser en conséquence à un ecclésiastique le droit de se présenter à l'agrégation de philosophie¹.

Les contraintes de la coexistence

A côté de ces hypothèses où l'indifférence du droit étatique au contenu de l'ordre juridique d'une église est en quelque sorte prise en défaut, il arrive que l'Etat soit contraint de transiger, mais de façon voulue et délibérée cette fois, avec le principe d'indifférence, afin de préserver la liberté de conscience des membres du groupe.

Les institutions confessionnelles, comme toutes les institutions, mais sans doute à un degré supérieur, secrètent des règles spécifiques qui s'imposent à leurs membres. Il peut donc y avoir contradiction entre le droit institutionnel et le droit étatique, et il arrive un moment où l'individu ne peut respecter le premier sans se mettre en infraction au regard du second, ou inversement. Poussée jusqu'à son terme, l'ignorance du droit de l'institution aboutirait par conséquent à léser la liberté de conscience proclamée par la loi de 1905 elle-même : d'où la recherche d'une conciliation possible entre l'ordre juridique étatique et l'ordre juridique confessionnel.

A un premier niveau, le respect de la liberté de conscience amènera à autoriser ponctuellement les membres du groupe minoritaire à ne pas se plier aux prescriptions du droit étatique : on dérogera à leur profit, et sur un point précis, à la règle générale. Ainsi les personnes de confession juive - ou musulmane - seront-elles exceptionnellement autorisées à s'absenter le jour des fêtes religieuses juives - ou musulmanes. Encore faut-il savoir sur quels points et jusqu'où il est acceptable de consentir des dérogations, au nom de la liberté de conscience, sans porter atteinte au principe de laïcité lui-même : question dont la fameuse affaire du foulard, en 1989, a montré toute la difficulté.

A un second niveau, on s'efforcera de favoriser l'exercice de la liberté de conscience et de culte par des mesures positives : mesures d'ordre matériel, lorsqu'il s'agira par exemple de fournir des repas *cachet* dans les cantines des collectivités - lycées, casernes, hôpitaux... ; mesures juridiques également, en vue d'adapter le droit étatique, de le rendre compatible avec les contraintes

¹ "L'état ecclésiastique auquel il s'est consacré s'oppose à ce qu'il soit admis dans le personnel de l'enseignement public, dont le caractère est laïcité", avait déclaré le ministre de l'Instruction publique pour justifier son refus. Voir *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey.

imposées à ses membres par l'ordre juridique minoritaire, et notamment avec les contraintes de la pratique religieuse. C'est ainsi que la loi Jules Ferry du 28 mars 1882 créant l'école *laïque*, gratuite et obligatoire et encore en vigueur dispose que "*les écoles primaires publiques vaqueront un jour par semaine en outre du dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants l'instruction religieuse en dehors des édifices scolaires*". Il y a bien là une prise en considération de l'ordre juridique catholique et de ses contraintes : l'obligation pour les enfants de suivre le catéchisme, et un aménagement corrélatif du droit étatique sous la forme d'une limitation de l'obligation scolaire.

La réglementation des aumôneries offre une bonne illustration de l'impossibilité de pratiquer une tolérance active, et de donner à la liberté de conscience et du culte la possibilité effective de s'exercer, sans transiger avec le principe de séparation. La loi du 9 décembre 1905 admettait déjà que soient inscrites au budget "*les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre service des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons*"- liste à laquelle il faut ajouter aujourd'hui les établissements militaires. Et la loi du 31 décembre 1959 impose à l'Etat de prendre "*toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et de l'instruction religieuse*", le décret d'application du 22 avril 1960 prévoyant en conséquence l'institution d'aumôneries dans les établissements publics d'enseignement lorsque les parents en font la demande.

Le Conseil d'Etat, pour sa part, a non seulement admis qu'il n'était pas contraire au principe de laïcité qu'un ministre du culte desserve des établissements dont les pensionnaires ne peuvent sortir et n'ont donc pas la faculté de pratiquer leur religion au dehors, mais a considéré comme illégale, car portant atteinte au principe du libre exercice des cultes, l'interdiction générale et absolue de célébrer des cérémonies religieuses à l'intérieur de ces établissements². C'est également par référence à un principe de tolérance que, dans un arrêt déjà ancien, il a annulé un règlement municipal régissant l'abattage des animaux de boucherie, dont les dispositions aboutissaient en pratique à interdire l'abattage rituel et portaient ainsi indirectement atteinte au libre exercice du culte israélite³. La réglementation aujourd'hui en vigueur au niveau national est en revanche conforme aux principes posés par le Conseil d'Etat, dès lors que, tout en imposant l'obligation de l'étourdissement des animaux avant la mise à mort, elle prévoit une série d'exceptions au rang desquelles figure l'abattage rituel.

De la tolérance à la reconnaissance

Souvent, le droit étatique fait plus que s'accommoder de l'existence de telle ou telle règle isolée du droit confessionnel : il reconnaît l'existence de l'ordre juridique confessionnel en tant que tel, soit en accordant sa sanction à certaines de ses normes, soit même en renvoyant explicitement à lui pour déterminer son propre contenu.

Un premier exemple montre bien comment une norme purement institutionnelle peut produire des effets juridiques dans l'ordre étatique. Le problème s'était posé de savoir si, en vendant sous la dénomination de viande *caché* de la viande provenant d'animaux qui n'avaient pas été abattus rituellement, un commerçant commettait le délit de tromperie sur la marchandise. La Cour de cassation a répondu par l'affirmative, en admettant que la qualité *caché* d'une viande pouvait constituer pour certains acheteurs, en raison de leurs convictions, une qualité substantielle de la marchandise visée⁴, estimant que cette notion devait s'apprécier dans le cas de l'espèce en tenant compte des préceptes de la religion juive. Se trouve ainsi sanctionnée pénalement

² C.E. 6 juin 1947, *Union catholique des hommes du diocèse de Versailles*, *Rec. Lebon*, p. 250.

³ C.E. 27 mars 1936, *Assoc. israélite de Valenciennes*, *Rec. Lebon* p. 383.

⁴ Crim. 4 mai 1971, *Habib*, *J.C.P.* 1971.II.16814.

non pas, certes, la violation de règles de nature confessionnelle, mais une conduite qu'on ne peut qualifier de tromperie que par référence à ces règles.

La situation est assez proche lorsqu'une juridiction refuse de qualifier d'abusif le licenciement, par un établissement catholique, d'une enseignante qui s'était remariée après avoir divorcé⁵ ; mais la solution est plus audacieuse encore car elle contredit directement un principe juridique bien établi selon lequel un employeur ne doit tenir compte ni des convictions religieuses, ni de la vie privée de ses salariés. Mais selon la Cour de cassation, dès lors que les convictions religieuses de l'enseignante avaient été prises en considération lors de la conclusion du contrat de travail, l'établissement, attaché au principe de l'indissolubilité du mariage, avait pu à bon droit estimer que son divorce et son remariage justifiaient son licenciement afin de conserver à l'établissement son "caractère propre" et sa réputation.

La Cour de cassation a récemment généralisé cette solution en reconnaissant la licéité d'un licenciement qui aurait dû normalement être déclaré illégal par application de l'article L. 122-45 du Code du travail, qui interdit de licencier un salarié en raison de ses opinions politiques ou de ses convictions religieuses. Statuant sur le licenciement d'un pasteur de l'Eglise réformée par la faculté de théologie protestante, elle a énoncé le principe selon lequel cet article ne trouvait pas à s'appliquer "*lorsque le salarié, engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur, méconnaît les obligations résultant de ses engagements*"⁶. L'attitude de la Cour de cassation, qui accepte que soit mise entre parenthèses une règle impérative énoncée par le Code du travail et de surcroît sanctionnée par le Code pénal, revient à reconnaître la primauté de fait du droit institutionnel sur le droit étatique.

Lorsque le juge est sollicité de trancher des litiges survenant à l'intérieur d'une institution confessionnelle, il est conduit de la même façon à prendre en compte le droit interne de l'institution : c'est ce qui explique l'existence d'une jurisprudence relativement abondante sur le statut juridique des ministres du culte des différentes confessions. Concernant le culte catholique, la Cour de cassation a jugé dès 1912 que les officiants n'étaient pas liés à l'évêque diocésain par un contrat de louage de services, et que l'allocation qu'ils recevaient n'était pas un salaire : le rapport de subordination qui lie les prêtres catholiques à l'autorité religieuse résulte de la soumission aux règles disciplinaires de la communauté spirituelle à laquelle ils appartiennent et ne saurait s'analyser en une relation de travail régie par le code du travail ; le ministère ecclésiastique n'est pas assimilable à un emploi au sein d'une entreprise ; et les clercs n'ont pas d'action en justice devant le conseil de prud'hommes pour réclamer le SMIC, non plus que pour contester les conditions dans lesquelles il est mis fin à leurs fonctions.

La Cour de cassation, dans un arrêt récent, a appliqué le même raisonnement aux pasteurs protestants, estimant que l'activité strictement pastorale excluait la notion de contrat de travail entre le pasteur et son association culturelle⁷. Elle a admis, en revanche, qu'un pasteur était lié à la faculté de théologie protestante où il enseignait par un contrat de travail, et qu'il pouvait donc contester en justice son licenciement, dans la mesure où ses fonctions n'étaient pas ici intimement liées à l'activité de son ministère, comme l'atteste le fait qu'elles auraient pu être confiées à

⁵ Cass. 19 mai 1978, *Dame Roy c/ Assoc. pour l'éduc. populaire Sainte Marthe*, D. 1978 p. 541, concl. R.Schmelck, note Ph. Ardant.

⁶ Cass. 20 novembre 1986, *Union des associations culturelles de l'Eglise réformée de France c/ Dlle Fisher*, *Droit social* 1987, p. 375, avec un commentaire de J. Savatier.

⁷ Le Conseil d'Etat a, lui, implicitement admis la solution inverse, en considérant leurs rémunérations comme des salaires au regard de l'impôt sur le revenu. Cette discordance montre à quel point la qualification de tâches institutionnelles non explicitement reconnues par l'Etat, mais appelées néanmoins à produire des effets dans l'ordre juridique étatique, est délicate.

un laïc⁸. On voit, par conséquent, comment les tribunaux, sans faire une application directe du droit interne à l'institution, tiennent compte néanmoins des données de ce droit : il est significatif que la Cour d'appel, pour déclarer la juridiction prud'homale incompétente, se soit référée à la définition que l'Eglise réformée donne de l'emploi de pasteur, en affirmant que "la préparation du règne de Dieu sur la terre" ne constituait pas, en raison de sa finalité spirituelle, une activité relevant du Code du travail⁹.

Le même examen minutieux des fonctions d'un rabbin et des modalités de sa désignation au sein de la communauté juive a conduit le juge, dans une autre affaire, à lui reconnaître la qualité de salarié, et donc le droit de percevoir les allocations-chômage en cas de licenciement¹⁰ : dès lors, dit l'arrêt, que les rabbins ne sont pas soumis à une hiérarchie et ne jouissent d'aucune qualité sacerdotale exclusive, leurs fonctions pouvant être exercées par n'importe quel membre de la communauté juive possédant une érudition suffisante, ils ne sont pas, vis-à-vis de la communauté qui les embauche et à laquelle ils sont juridiquement subordonnés, dans la situation de ministre du culte, mais dans la situation de salarié. Ainsi, le juge n'hésite pas à prendre explicitement en considération la tradition mosaïque et la spécificité de la religion juive pour fonder en droit sa décision.

L'imbrication de l'ordre juridique étatique et de l'ordre juridique confessionnel

Il arrive aussi que le droit étatique ménage lui-même une certaine place à l'ordre juridique confessionnel et renvoie à ses dispositions : certaines décisions relevant de la sphère étatique apparaissent en réalité comme de véritables codécisions, dont le contenu résulte de la prise en compte simultanée du droit étatique et du droit confessionnel, la collaboration entre les deux ordres juridiques étant rendue nécessaire par le fait que les activités visées se situent elles-mêmes à l'intersection de la sphère institutionnelle et de la société globale.

Un premier exemple de renvoi explicite à l'ordre juridique de l'institution est offert par la réglementation de l'abattage rituel : ainsi, on ne peut procéder à un abattage rituel en dehors d'un abattoir, et les installations, appareils et instruments utilisés pour l'immobilisation avant l'abattage rituel doivent être agréés par le ministre de l'Agriculture¹¹ ; d'autres textes précisent que les sacrificateurs rituels doivent être *habilités par des organismes religieux agréés* par le ministre de l'Agriculture sur proposition du ministre de l'Intérieur. On aboutit ici à une véritable imbrication des ordres juridiques, le droit étatique renvoyant à une habilitation donnée en vertu des normes valables dans l'ordre juridique confessionnel, mais par une autorité préalablement agréée dans les formes prévues par l'ordre juridique étatique... Le terme "agrément" montre qu'on est en fait ici au seuil d'un processus de reconnaissance formelle et d'institutionnalisation, comme l'attestent *a contrario* les difficultés juridiques spécifiques que rencontre le culte musulman dans ce domaine : car en l'absence, précisément, d'organismes représentatifs de la communauté islamique reconnus par l'Etat, comme il en existe pour les trois autres grandes confessions, la question de savoir qui doit habiliter les sacrificateurs rituels reste pour l'instant sans réponse.

⁸ Cass. soc. 20 novembre 1986, *Caldier c/ Union des assoc. cultuelles de l'Eglise réformée de France, et Union nationale des assoc. cultuelles de l'Eglise réformée de France c/ Dlle Fisher, Droit social* 1987 p. 379. Voir aussi J. Savatier, "La situation, au regard du droit du travail, des pasteurs de l'Eglise réformée", *ibid.* p. 375, et G. Dole, "La qualification juridique de l'activité religieuse", *ibid.* p. 381.

⁹ Douai, 30 mai 1984, *J.C.P.* 1986.II.20628, note T. Revet.

¹⁰ Paris, 7 mai 1986, *Lagemi c/ ASSEDIC de Paris, J.C.P.* 1986.II.20671, note T. Revet. Voir aussi le commentaire de Geneviève Koubi, "Vers une évolution des rapports entre ordre juridique et systèmes religieux ?", *J.C.P.* 1987.I.3292.

¹¹ Art. 10 et 11 du décret du 1er octobre 1980 pris pour l'application de l'art. 276 du Code rural.

La situation des aumôniers fait apparaître une forme de collaboration assez analogue entre l'ordre juridique étatique et l'ordre institutionnel. Cette collaboration, dont les modalités peuvent parfois paraître surprenantes, est en réalité la conséquence inéluctable du statut hybride des aumôniers, à la fois agents publics et représentants de leur église - on pourrait même dire : agents publics *en tant que* ou *parce que* représentants de leur église. Cette double qualité se reflète dans leur mode de recrutement, qui fait intervenir simultanément les deux autorités religieuse et administrative : l'administration ne peut nommer un aumônier qu'après avoir consulté les autorités religieuses compétentes, et elle doit mettre fin à ses fonctions lorsque les autorités religieuses dont il relève lui retirent son habilitation¹². Le renvoi de l'ordre étatique à l'ordre institutionnel va, comme on voit, très loin, puisque les autorités étatiques en sont réduites à aligner leur position sur celle des autorités religieuses. Paradoxe, voire choquante à première vue au regard du principe de séparation comme au regard du principe de la primauté du droit étatique, la solution est pourtant dictée par le bon sens : comment un aumônier pourrait-il le rester, et donc prétendre représenter un culte, si ce culte a cessé de le tenir pour son représentant ? L'administration est bien obligée de constater et de tirer les conséquences juridiques la situation de fait créée par la décision de l'église.

On retrouve le même paradoxe, à propos de l'affectation des églises. Un paradoxe que Briand avait déjà parfaitement aperçu et mis en lumière lorsque, au cours des débats précédant le vote de la loi de 1905, et à propos de l'affectation des églises précisément, il s'était écrié : *"Nous sommes en présence de l'Eglise catholique, avec la constitution qu'elle s'est donnée et que vous ne pouvez pas ignorer. Il y a des curés dans l'Eglise catholique, il y a aussi des évêques, il y a même un pape. Que voulez-vous ? Ce sont des mots qui peuvent écorcher les lèvres de certains d'entre vous, mais qui correspondent à des réalités"*. Et à ceux qui souhaitaient que les tribunaux civils puissent passer outre aux décisions de la hiérarchie religieuse au nom de la liberté des prêtres, il rétorquait : *"Quand demain, par la reprise de sa liberté, il [ce prêtre] sera sorti de l'Eglise catholique, vos tribunaux auront beau dire qu'il reste quand même un curé, ce ne sera plus un curé de l'Eglise catholique, apostolique ou romaine. Voilà le fait"*¹³.

En matière d'affectation des églises, en effet, la règle que doivent appliquer les autorités compétentes, et qu'appliquent les tribunaux en cas de conflit, est que l'attribution d'un édifice religieux consacré au culte doit se conformer aux règles générales d'organisation de ce culte, qui comprennent la soumission à la hiérarchie ecclésiastique. Ceci résulte d'une jurisprudence ancienne et constante tant des tribunaux judiciaires que de la juridiction administrative, et qui trouve son fondement dans l'article 4 de la loi de 1905, selon lequel les biens des églises devaient être transférés aux associations légalement formées et se conformant aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice. Cette jurisprudence a été réaffirmée dans des affaires récentes, qu'il s'agisse de l'occupation de l'église Saint-Nicolas du Chardonnet par les intégristes¹⁴, ou de conflits locaux moins connus¹⁵. Dans tous les cas, elle aboutit à entériner purement et simplement la règle institutionnelle : sans doute est-ce formellement l'autorité civile (juge, maire, etc.) qui décide de l'attribution de l'église ; mais le fond de la décision est bel et bien dicté par les règles en vigueur dans la sphère institutionnelle.

¹² Voir C.E. 17 octobre 1980, *Sieur Pont*, éclairé par les conclusions du commissaire du gouvernement Labetoulle (*Act. jur. droit adm.* 1981 p. 256).

¹³ Chambre des députés, séance du 22 avril 1905 *Journal Officiel*, p. 1677. Cité par D. Labetoulle dans ses conclusions précitées.

¹⁴ Cour d'appel de Paris, 13 juillet 1977, et Cass. civ. 17 octobre 1977, *Abbé Coache et autres c/ Abbé Bellego et autres*.

¹⁵ T.A. Nantes, 2 juin 1977, *Association Saint Pie V de l'Ouest*, *Act. jur. droit adm.* 1977 p. 632, note F. Moderne ; T.A. Amiens, 16 septembre 1986, *M. Labille c/ Commune de Villeneuve Saint-Germain*, *Rev. fr. de droit adm.* 1987, p. 758, concl. A. Leducq.

Vers l'institutionnalisation

De la reconnaissance officieuse, on passe insensiblement à certaines formes d'institutionnalisation. Le cas extrême est celui du régime des cultes en Alsace-Lorraine, où la loi de séparation n'a pas été introduite : quatre cultes - catholique, calviniste, luthérien et israélite - font l'objet d'une reconnaissance officielle, qui permet notamment aux ministres de ces cultes d'être rétribués par l'Etat ; par ailleurs des cours de religion sont dispensés dans les établissements d'enseignement et intégrés dans les heures de cours obligatoires. On peut considérer aussi comme une manifestation ancienne d'institutionnalisation que la loi de 1905 n'a pas remise en cause, bien que sa compatibilité avec le principe de laïcité paraisse problématique, la reconnaissance des fêtes religieuses catholiques comme fêtes légales chômées.

Mais d'autres exemples, moins spectaculaires, illustrent le phénomène d'introduction graduelle de la dose d'institutionnalisation nécessaire pour résoudre concrètement les problèmes pratiques nés de l'existence des groupes confessionnels : c'est parce qu'il faut respecter la liberté de conscience que l'on tolère la célébration du culte dans les établissements fermés ; c'est pour permettre la célébration du culte que l'on accepte la création d'aumôneries ; c'est pour que ces aumôneries puissent fonctionner correctement que l'Etat prend à sa charge les dépenses qui en résultent, y compris la rétribution des ministres du culte ; mais à partir de là, le fait que les aumôniers soient nommés et rémunérés par l'Etat *en tant que* représentants de leur église, comme on l'a relevé plus haut, doit à l'évidence être regardé, en dépit de toutes les affirmations selon lesquelles l'Etat ne reconnaît aucun culte, comme une forme - mineure, certes, mais incontestable - d'institutionnalisation.

Dans le même ordre d'idées, et obéissant aux mêmes préoccupations, on peut mentionner la programmation d'émissions religieuses à la télévision. Ce qui mérite attention, ce n'est pas l'existence de ces émissions en elle-même : on pourrait concevoir qu'à l'instar des émissions pour les femmes ou pour les jeunes elles tendent tout simplement à répondre à une demande et relèvent à ce titre d'une politique des programmes ; mais c'est le fait qu'ait été inscrite dans la loi l'obligation pour la chaîne nationale de service public - Antenne 2 - de proposer le dimanche matin des émissions consacrées aux principaux cultes pratiqués en France, qui sont réalisées sous la responsabilité des représentants de ces cultes mais dont elle prend en charge les frais de réalisation¹⁶.

La réglementation de l'abattage rituel, examinée plus haut, offre un autre exemple d'institutionnalisation, non seulement parce que l'abattage rituel est prévu et organisé par la loi, mais plus encore, comme on l'a relevé plus haut, en raison de la référence dans les textes qui le régissent à un agrément, par les autorités ministérielles, des organismes religieux chargés d'habiliter les sacrificateurs.

Qu'il existe bien une institutionnalisation des principaux groupes confessionnels en France, rendue nécessaire par les contraintes de la cohabitation entre les églises et l'Etat, est attesté par le contre-exemple de l'Islam. La religion musulmane, elle, ne dispose en effet d'aucune instance représentative officielle susceptible d'opérer la médiation entre les fidèles et les pouvoirs publics, et les inconvénients d'une telle situation commencent à être fortement ressentis de part et d'autre. Il est symptomatique de voir aujourd'hui des islamisants plaider pour la constitution d'une instance représentative des musulmans de France, sur le modèle de la Fédération des Eglises protestantes ou du Consistoire israélite, qui permettrait à l'Islam de sortir d'un statut juridique flou, pour ne pas dire inexistant faute d'une reconnaissance minimale de la part des pouvoirs publics. L'institutionnalisation proposée permettrait à la fois de faciliter l'exercice du culte par les

¹⁶ Art. 56 de la loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication.

croyants¹⁷, d'instaurer un contrôle minimum de l'Etat là où, à l'heure actuelle, le champ libre est laissé à l'action de certains pays étrangers, et finalement - le paradoxe n'est qu'apparent - de réintégrer la religion, libérée de l'emprise étatique étrangère, dans la sphère du privé. Un premier pas en ce sens a été fait avec la mise en place, en mars 1990, par le ministre de l'Intérieur d'alors, d'un "Conseil de réflexion sur l'Islam en France", composé de quinze personnalités musulmanes, et conçu comme une autorité d'influence capable d'éclairer les pouvoirs publics et de compenser l'absence, dans le cas de l'Islam, d'un réseau traditionnel de relations entre les pouvoirs publics et les institutions confessionnelles.

*

La question des rapports entre les Eglises et l'Etat est ainsi semée de contradictions. La laïcité reste un dogme intouchable, mais on subventionne les écoles privées pour permettre aux familles de faire donner à leurs enfants une éducation religieuse. L'Etat ne reconnaît aucun culte, mais il nomme et rémunère comme agents publics les aumôniers habilités par les autorités ecclésiastiques. Les églises, propriété de l'Etat et des communes, sont mises gratuitement à la disposition des fidèles, et affectées aux curés qui se conforment aux règles d'organisation du culte catholique et se soumettent à la hiérarchie ecclésiastique : une situation qui s'avère aujourd'hui génératrice de nouvelles discriminations et d'effets pervers, puisque les musulmans, ne disposant pas de lieux de cultes préexistants et ne pouvant compter sur des subventions publiques que le principe de laïcité interdit de leur verser, ont recours aux subsides des pays étrangers. Preuve supplémentaire, s'il en fallait une, que l'Etat ne peut se désintéresser entièrement de la religion ; preuve aussi que la laïcité, décidément piégée, mériterait d'être repensée.

¹⁷ On peut rappeler à cet égard le problème que pose, au regard de la loi, l'abattage rituel dans le cadre de la religion musulmane, puisqu'il n'existe pas d'organismes religieux agréés ayant compétence pour habiliter les sacrificateurs.