



HAL
open science

Autour de la “ nouvelle laïcité ” : entre droit et sciences sociales, dialogue épistémologique avec David Koussens

Stéphanie Hennette-Vauchez

► **To cite this version:**

Stéphanie Hennette-Vauchez. Autour de la “ nouvelle laïcité ” : entre droit et sciences sociales, dialogue épistémologique avec David Koussens. La Revue des droits de l’Homme, 2018, 14, 10.4000/revdh.3961 . hal-01961317

HAL Id: hal-01961317

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01961317>

Submitted on 25 Nov 2019

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.

Autour de la « nouvelle laïcité » : entre droit et sciences sociales, dialogue épistémologique avec David Koussens

Stéphanie Hennette Vauchez



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3961>

DOI : 10.4000/revdh.3961

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Ce document vous est offert par Université Paris Nanterre



Référence électronique

Stéphanie Hennette Vauchez, « Autour de la « nouvelle laïcité » : entre droit et sciences sociales, dialogue épistémologique avec David Koussens », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 14 | 2018, mis en ligne le 12 juin 2018, consulté le 29 octobre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3961> ; DOI : 10.4000/revdh.3961

Ce document a été généré automatiquement le 29 octobre 2019.

Tous droits réservés

Autour de la « nouvelle laïcité » : entre droit et sciences sociales, dialogue épistémologique avec David Koussens

Stéphanie Hennette Vauchez

- 1 Posant un regard sociologique sur les débats juridiques récents en France et au Québec, David Koussens propose une analyse très stimulante¹ qui vise d'une part à documenter l'émergence – en France, particulièrement – d'un discours articulé autour de la notion de « nouvelle laïcité » et, d'autre part, à interroger sa pertinence au regard, notamment, des risques d'essentialisation qui vont de pair avec une telle expression. Il souligne en outre qu'il convient de s'interroger sur la pertinence même de références à une laïcité au singulier, et invite à considérer qu'il conviendrait plutôt de chercher à saisir *les* aménagements laïques. Ce faisant, David Koussens met le doigt sur un point d'importance. Il interroge la pertinence d'une caractérisation de certains usages contemporains du terme « laïcité » comme « nouveaux » et souligne l'importance qui s'attache à éviter toute forme d'essentialisation de la laïcité qui véhiculerait l'idée d'une vérité ou d'une pureté du concept vis-à-vis desquelles on observerait des variations.
- 2 Ayant moi-même articulé nombre de mes travaux sur le thème de la laïcité autour de ce paradigme de la « nouvelle laïcité », j'ai été très intéressée par ces réflexions de David Koussens, et je saisis ici l'occasion pour tenter de mettre en ordre les réflexions que m'inspire sa contribution. Je souhaite mettre l'accent en particulier sur une question épistémologique fondamentale (1°) que soulève à mon sens son intervention (fondamentale du point de vue, notamment, des conditions de possibilité d'un authentique dialogue interdisciplinaire), pour proposer ensuite une question spécifique de recherche (2°).

1°/ - Épistémologie : quelques remarques sur l'analyse juridique

- 3 Dans son texte, David Koussens met en garde quant à l'intérêt même du recours à l'idée de « nouvelle laïcité » – en particulier au sein de l'analyse juridique. Il écrit que « dans une seule perspective juridique toutefois, on ne saurait qualifier la laïcité française de « nouvelle » au risque de l'essentialiser en la réduisant à certains de ses aménagements particuliers »². Il précise ensuite qu'en revanche, l'expression peut revêtir une certaine valeur heuristique dans d'autres perspectives disciplinaires, à l'instar de la sociologie. On comprend bien en effet l'usage que peut faire l'analyse sociologique – dont il est d'ailleurs, sur les questions de laïcité, un éminent acteur³ – de l'hypothèse d'une « nouvelle laïcité » : il y a indubitablement un intérêt immédiatement sociologique à décortiquer les débats contemporains relatifs à la laïcité comme autant de « batailles pour le « sens vrai » de la laïcité », ce qui est aisément attesté par le fait que, au moment de l'affaire du foulard comme à chaque fois, « chacun se revendique d'ailleurs du texte de la loi de séparation des Églises et de l'État de 1905 ou de celui de la Constitution de 1958 ». Dans cette partie du texte, David Koussens met donc en garde vis-à-vis de la « nouvelle laïcité » comme outil analytique et opère une distinction disciplinaire.
- 4 J'aimerais soutenir ici l'idée selon laquelle il n'est pas incompatible, d'un point de vue interne à l'analyse juridique, de souligner des ruptures et des nouveautés dans les contours et la portée donnés à un principe juridique par les instances qui sont habilitées, précisément, à l'interpréter et, dans le même temps, de rester à l'écart de toute essentialisation desdits principes. Le droit est affaire de mots et de sens donné à ces mots ; ces sens n'existent jamais *a priori* (en ce sens, un texte juridique *ne veut jamais rien dire*) et dépendent du travail d'interprétation qui en est fait. Cette interprétation est nécessairement contingente et contextuelle – et en ce sens, évolutive. Un tel positionnement épistémologique permet de souligner les ruptures dans le sens prêté à un principe juridique sans qu'une telle opération mène nécessairement à l'essentialiser – ou à essentialiser un sens ancien, précédent, comme étant vrai (ou faux). En ce sens, « nouveau » ne signifie ni « perverti » ni « correctif ». L'analyse juridique qui recourt à l'expression de « nouvelle laïcité » est clinique, descriptive : il s'agit de dire que quelque chose dans le régime juridique du principe de laïcité a changé – et non pas de supposer ou d'impliquer qu'il y aurait là quelque chose de regrettable, qu'il en irait nécessairement de la trahison ou de la perversion d'une vérité ou d'une authenticité du principe ni même, en sens inverse, de prescrire une redéfinition du principe. C'est en ce sens qu'il s'agit pour nous ici, à partir de la distinction proposée par David Koussens, de poser une question d'épistémologie.
- 5 Il opère en effet une distinction entre une analyse sociologique qui pourrait utilement recourir à la notion de « nouvelle laïcité » et une analyse juridique qui devrait s'en abstenir faute de pouvoir conjurer les risques, parfaitement identifiés, d'essentialisation et de simplification. Mais s'agit-il là de la bonne distinction ? Une telle distinction peut-elle tenir en tant que distinction *disciplinaire* ? Ne faudrait-il pas plutôt distinguer selon les registres de discours et proposer, par exemple, de considérer que les discours prescriptifs recourent nécessairement à une forme d'essentialisation tandis que les discours descriptifs se bornent à documenter et mettre en lumière les altérations normatives subies par un principe dont la signification, la portée et les contours évoluent

effectivement au fil du temps et des acteurs qui l'emploient ? Si cette reformulation de la mise en garde opérée par David Koussens était retenue, on pourrait ainsi distinguer, sur le terrain de la laïcité, entre textes prescriptifs et textes descriptifs. On compterait notamment parmi les premiers des textes qui appellent de leurs vœux un nouveau régime de laïcité – quelles qu'en soient les spécifications. Pour certains l'accent sera mis sur le rapport métonymique entre laïcité et République, d'autres utiliseront la notion comme antonyme de la liberté religieuse, beaucoup y verront le fondement juridique valable d'obligations de neutralité religieuse tant dans la sphère privée que publique... Mais il faudrait distinguer une seconde catégorie de textes qui, même menés depuis une perspective juridique, s'abstiennent à la fois de prescrire un nouveau sens de la laïcité et de déplorer la perte d'un sens ancien du principe – plus juste, plus vrai, plus républicain⁴. Mais la description n'est ni inutile ni a-critique. Ainsi, le recours par l'analyse juridique à la notion de « nouvelle laïcité » permet de souligner, le cas échéant, les usurpations d'héritage : souligner les ruptures dans le sens prêté au principe juridique de laïcité, par exemple, entre le début et la fin du 20^{ème} siècle, permet de souligner les multiples différences entre les deux qui rendent critiquables les invocations de la tradition républicaine incarnée par la loi du 9 décembre 1905 par les promoteurs d'une nouvelle laïcité qui la contredit sous de nombreux aspects.

- 6 À titre d'illustrations de cette démarche analytique descriptive, il semble en effet possible de soutenir que plusieurs éléments qui constituent aujourd'hui le régime juridique de la laïcité sont *nouveaux* par rapport à des états antérieurs du droit. Il en va ainsi du fait que le principe de laïcité génère aujourd'hui des obligations de neutralité religieuse à l'égard des personnes *privées*. Si la loi du 15 mars 2004 constitua la première articulation de cette dimension nouvelle du principe par la soumission des usagers du service public que sont les élèves des écoles, collèges et lycées⁵, elle a été suivie par des développements importants : certaines écoles soumettent les parents accompagnateurs de sorties scolaires⁶, les stagiaires GRETA⁷, les volontaires effectuant un service civique au sein des services relevant du ministère de l'Éducation nationale⁸ (...) à de telles obligations de neutralité. Dans l'emploi, on a également vu des évolutions importantes, en lien avec l'« affaire » Baby Loup⁹. Ainsi, la Cour de cassation jugeait en 2013 que « ... les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé et que, si les dispositions du Code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents des CPAM, ces derniers sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires »¹⁰. Ultérieurement, la réforme du Code du travail opérée par la loi El Khomri¹¹ a abouti à ce que, désormais, le règlement intérieur de l'entreprise peut prévoir une clause de neutralité des personnels qui peuvent dès lors être privés du droit d'exprimer leurs convictions – religieuses ou autres¹². Cette nouvelle dimension du droit français du travail a été confortée par l'intervention, en 2017, de la Cour de Justice de l'Union européenne¹³. La multiplication de ces règles requérant la neutralité religieuse dans un nombre croissant d'espaces¹⁴ atteste que le « champ de la laïcité », dont Abdellali Hajjat a bien montré la consolidation progressive et identifié les entrepreneurs ou acteurs-clefs¹⁵, a clairement pénétré le champ du droit.
- 7 Sans poursuivre davantage le recensement des évolutions juridiques récentes sur le terrain de la laïcité, on peut considérer ici que non seulement la notion de « nouvelle

laïcité » est utile à l'analyse juridique en tant qu'elle permet de rassembler tous ces éléments et de désigner, dans un même mouvement, une inflexion dans le régime juridique de laïcité (voire, une redéfinition des contours et de la portée du principe), mais encore qu'elle est d'autant plus fondée à y recourir que précisément, l'analyse juridique constitue de ce point de vue précis un point d'observation spécifique. Si David Koussens a parfaitement raison de souligner, avec d'autres, que différents aménagements laïques ont coexisté de fort longue date (en France comme ailleurs), il n'en reste pas moins vrai que, par exemple, l'affirmation de l'historien selon laquelle la loi du 15 mars 2004 n'aurait « rien d'un hapax »¹⁶ peut coexister avec celle du juriste soulignant au contraire la rupture fondamentale que constitue la première énonciation juridique (ici, législative) de ce que le principe de laïcité emporte, pour des personnes privées (ici, les usagers de l'école) une obligation de neutralité religieuse. Le fait que le sens, les contours et la portée juridiquement prêtés au principe de laïcité soient évolutifs ne paraît dès lors pas incompatible avec la compréhension de la laïcité comme éminemment plurielle. Au contraire, l'analyse juridique, en tant qu'elle oppose une « nouvelle laïcité » consolidée depuis, *grosso modo*, la rupture fondamentale de la loi de 2004 à une compréhension antérieure du principe, relativement stabilisée autour de cette ligne de partage fondamentale entre autorités publiques (soumises, au nom de la laïcité, à une obligation de neutralité juridique) et personnes privées (lesquelles demeuraient essentiellement régies par leur liberté de culte) permet justement de mettre en évidence la manière dont la laïcité constitue aujourd'hui un des terrains d'une authentique guerre de significations¹⁷.

- 8 L'analyse proposée par David Koussens nous pousse utilement à préciser qu'il faut alors entendre que l'analyse juridique appréhende la laïcité comme un principe – c'est-à-dire non pas comme une règle à laquelle il serait possible d'imputer une signification précise. Comme principe, la laïcité opère comme point de repère conceptuel dont sont tirées des conséquences normatives multiples (des aménagements laïcs pluriels, dans le vocabulaire de David Koussens). En conséquence, « la laïcité » (qu'elle soit ancienne ou « nouvelle ») est un cadre au sein duquel ces conséquences normatives vont se déployer. En ce sens, il importe que ce cadre *signifie ou non* (dans le discours de ses interprètes habilités) obligation de neutralité, qu'il *s'applique ou non* aux personnes privées, etc. Le recours à la notion de « nouvelle laïcité » paraît utilement permettre de saisir, au sein d'un régime de laïcité essentiellement mouvant, instable, et qui a toujours évolué, des grandes ruptures, des inflexions majeures, un changement de portée profond qui est précisément de nature à affecter les aménagements laïcs qu'il génère. On peut en ce sens faire de la « nouvelle laïcité » un élément de l'analyse juridique sans pour autant véhiculer ou rallier l'idée qu'il n'ait jamais existé une laïcité pure, stable, ou même « vraiment républicaine ». D'ailleurs, de nombreux éléments du régime juridique de la laïcité attestent qu'il permet, précisément, les aménagements multiples justement mis en avant par David Koussens : (non) applicabilité de la loi de 1905 à divers segments du territoire (colonies¹⁸, Alsace-Moselle¹⁹) ; souplesse, historiquement, dans la manière dont les signes et emblèmes religieux ont été retirés de nombre d'espaces publics²⁰ ; pratiques et politiques d'accommodement (par exemple dans les cantines scolaires²¹ ou en matière d'abattage rituel²²) ; interprétations duales des crèches de la nativité (signes religieux, mais aussi potentiels signes festifs ou culturels²³...).


2°/ - Recherches futures : pour une généalogie cartographiée du discours de la « nouvelle laïcité »

- 9 Au-delà des aspects proprement épistémologiques qui ont à voir avec la capacité relative de l'analyse juridique et de l'analyse sociologique à percevoir, documenter ou analyser des ruptures (et donc, de la nouveauté) dans un régime de laïcité, le texte de David Koussens invite encore à réfléchir à certaines questions de recherche spécifiques. Je retire en particulier de la lecture de son texte l'idée qu'il y aurait grand bénéfice à faire de la question, précisément, de tout ce qui est identifié comme tournant/rupture/revirement/nouveauté (...) dans le régime juridique de la laïcité une question de recherche. Quelles sont, dans diverses arènes où elles sont susceptibles d'être commentées (commissions d'experts, arènes parlementaires, doctrine juridique...), les interventions juridiques (décisions de justice, lois, textes réglementaires...) qui sont identifiées comme marquant une rupture (une évolution, un tournant)? La question promet d'être d'autant plus intéressante et féconde que, précisément, l'appréciation de la nouveauté (évolution, rupture) n'est pas chose aisée. De sorte que le choix, pour tel-le auteur-e ou acteur-trice de lire telle intervention juridique comme marquant la continuité ou au contraire la rupture avec l'état antérieur du droit est susceptible d'être particulièrement révélateur non seulement du positionnement de l'intéressé-e mais encore de l'état général du débat (et précisément des guerres de signification qui s'y livrent).
- 10 Dans son texte même, David Koussens fournit une illustration de la manière dont un tel agenda de recherche pourrait être mis en avant. Il fait en effet référence, comme exemple du discours de la nouvelle laïcité, aux critiques qui ont fait suite au ralliement de la *Ligue de l'enseignement* à la position du Conseil d'État sur l'« affaire du foulard » tel qu'elle a trouvé à s'exprimer dans l'avis du 27 novembre 1989²⁴. La Ligue a en effet été critiquée pour avoir tourné le dos (renoncé) à la laïcité authentiquement républicaine. Pourtant, écrit David Koussens, « point de nouveauté dans l'avis du Conseil d'État, les juges du Palais Royal n'ayant fait qu'exercer leur fonction consultative pour clarifier l'état du droit, sans y ajouter, ni y retrancher »²⁵.
- 11 Mais on pourrait bien considérer qu'en fait, les choses sont plus compliquées que cela : il y a en effet, y compris au sein de la doctrine juridique, un vaste débat sur le point de savoir si l'avis de 1989 (et plus tard, le contentieux qui en découle, de l'arrêt *Kherouaa*²⁶ à l'ensemble des arrêts rendus sur la question du port par les élèves de signes d'appartenance religieuse à l'école²⁷) constitue une rupture, un tournant ou une continuité dans l'histoire du principe de laïcité comme principe juridique.
- 12 On peut en effet adopter une lecture « continuiste » de l'avis de 1989, qui mettrait en avant le fait que l'affirmation selon lequel le principe de laïcité ne fait pas obstacle à ce que les élèves conservent, dans le cadre scolaire, la liberté de manifester leur appartenance religieuse est en continuité de nombre de solutions développées par la jurisprudence administrative quant aux différentes formes de manifestation extérieure de la religion. Des cloches des églises aux soutanes de prêtres en passant par les processions religieuses traditionnelles : sur tous ces points, se faisant largement « régulateur de la vie paroissiale »²⁸, le juge administratif emmené par le Conseil d'État a, on le sait, globalement promu une conception de la laïcité comme ne remettant pas en cause la dimension sociale (publique) de la religion²⁹. Cette construction jurisprudentielle est très largement qualifiée de « libérale » en ce qu'elle est généralement rattachée à

l'incantation d'Aristide Briand au moment de l'adoption de la loi de 1905 : « Toutes les fois que l'intérêt de l'ordre public pourra être légitimement invoqué dans le silence des textes ou le doute de leur exacte application, c'est la solution libérale qui sera la plus conforme à la pensée du législateur »³⁰.

- 13 Mais il est difficile de ne pas concéder qu'il y a tout de même quelque chose de nouveau dans l'avis de 1989 à savoir : l'affirmation d'un *droit* des élèves à manifester leur appartenance religieuse. C'est bien le vocable employé par le Conseil d'État³¹ ; et c'est bien la logique profonde de cet avis puis de la jurisprudence qui s'en suivra, comme l'atteste plus encore l'arrêt Koen de 1995 qui explicite le droit de l'élève à obtenir des autorisations d'absence pour motifs religieux³². Cette affirmation par le Conseil d'État de *droits de l'élève* à l'expression de sa religion a, bien sûr, des fondements juridiques. La loi 89-486 du 10 juillet 1989 sur l'orientation de l'éducation a ainsi clairement érigé l'élève en sujet de droits et affirmé qu'il jouissait, y compris dans le cadre scolaire, de la liberté d'expression (liberté de la presse, de réunion, d'association, etc.)³³, fût-ce « dans le respect du pluralisme et du principe de neutralité ». Quelques mois plus tard, l'adoption de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant³⁴ ne fera qu'amplifier l'écho déjà donné par d'autres normes de droit international à une conception robuste de la liberté religieuse qui, désormais, lie la France³⁵. Elle n'en tranche pas moins singulièrement avec ce qui avait jusque-là perlé dans le droit positif. On ne trouve en effet nulle part dans ce dernier, avant l'avis de 1989, l'affirmation d'un droit des élèves à manifester, à l'école, leur appartenance religieuse. Bien plutôt (et quand bien même il importe de replacer les textes dans le contexte très particulier qui fut celui de leur édicton³⁶), les circulaires prises par le ministre Jean Zay en 1937 et 1938 affirment le contraire³⁷. Et, en toute hypothèse, la jurisprudence administrative relative aux mesures d'ordre intérieur aboutissait à ce que la plupart des sanctions prises contre les élèves qui contrevenaient à telle politique d'établissement en matière vestimentaire³⁸ ou d'insignes politiques³⁹ échappent au contrôle du juge – de sorte qu'on ne trouvait pas non plus dans la jurisprudence de réponse à la question d'une éventuelle liberté des élèves à arborer des signes d'appartenance religieuse⁴⁰. C'est la raison pour laquelle nombre d'observateurs et analyses de l'avis de 1989 soulignent précisément la nouveauté qu'elle apporte⁴¹. D'ailleurs, le commissaire de gouvernement David Kessler, concluant sur l'affaire *Kherouaa*, présente la solution qu'il préconise (i.e. l'affirmation d'un droit des élèves à revêtir des signes d'appartenance religieuse à l'école, pourtant située dans le droit-fil de l'avis de 1989), comme procédant d'un « renversement de perspective »⁴². En ce sens, tout n'est pas continuité dans l'avis de 1989 ; on peut même considérer qu'il a au contraire constitué le creuset d'un discours sur les deux conceptions de la laïcité⁴³.
- 14 Il y a donc sûrement beaucoup à gagner à chercher à faire une cartographie des différentes étapes ou dimensions du régime juridique de laïcité du point de vue de leur perception et qualification : ont-elles été perçues comme nouvelles (de rupture) ou classiques (de continuité) ? Parce qu'un tel travail pourrait affiner encore notre connaissance et compréhension de ces évolutions (lorsqu'il permet, comme dans l'exemple choisi ici, de souligner que l'avis rendu par le Conseil d'État de 1989 n'est pas uniquement lu comme classique et évidemment en pure continuité de l'état antérieur du droit), il permettrait de renforcer encore l'exigence très justement rappelée ici par David Koussens (et incarnée dans de nombreux et stimulants travaux) de s'attacher à travailler sur la pluralité des aménagements laïcs plutôt que sur « une » laïcité toujours maladroitement (même si inconsciemment ou implicitement) essentialisée.

NOTES

1. David Koussens, « Ce que la laïcité a de nouveau, ou pas », *Revue des droits de l'Homme*, ce numéro.
2. David Koussens, « Ce que la laïcité a de nouveau, ou pas », *op. cit.* ; plus avant,
3. V. notamment, parmi ses nombreux travaux : David Koussens, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, Bruxelles, Bruylant, 2015 ; Valérie Amiraux et David Koussens (dir.), *Trajectoires de la neutralité*, Presses de l'Université de Montréal, 2014 ; ou encore David Koussens et Valérie Amiraux, « Du mauvais usage de la laïcité française dans le débat public québécois », in Sébastien Lévesque (dir.), *Penser la laïcité québécoise. Fondements et défense d'une laïcité ouverte au Québec*, Presses de l'Université Laval, 2015, p. 55-7.
4. Pour un débat parallèle, mais non éloigné, on lira avec intérêt Christophe Bertossi, « La République « modèle » et ses discours modélisants : l'intégration performative à la française », *Migrations et Société*, 2009, n° 122, p. 39.
5. Art. L. 141-5-1 du Code de l'éducation : « Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit ».
6. Pour un règlement intérieur prescrivant une telle neutralité et validé par la justice : TA Montreuil, 22 nov. 2011, n° 1012015. Postérieurement à cet arrêt, une étude du Conseil d'État est venue affirmer qu'en l'absence de tout fondement juridique permettant de soumettre les usagers du service public à une telle obligation de neutralité religieuse, seuls des risques de trouble à l'ordre public pouvaient permettre de telles mesures ponctuelles (CE, étude du 19 déc. 2013 à la demande du Défenseur des Droits). En dernier lieu, le tribunal administratif de Nice a déclaré illégale cette exigence de neutralité religieuse (TA Nice, 9 juin 2015, n° 1305386) ; mais la circulaire Chatel de mars 2012 n'a pas été abrogée.
7. En mars 2009, une note de la direction des affaires juridiques du ministère de l'Éducation nationale allait dans le sens des établissements fermant leurs portes aux stagiaires GRETA voilées, au motif que la coexistence, au sein d'un même lycée, de deux publics distincts au regard de la loi de 2004 (un public de lycéens soumis à l'obligation de neutralité, et un public de stagiaires non soumis) serait constitutive d'une rupture d'égalité (Note de la directrice des affaires juridiques relative à l'applicabilité des dispositions de l'article L. 141-5-1 aux stagiaires des GRETA, ministère de l'Éducation nationale, 10 mars 2009). Ici et là, les juges qui ont été saisis de recours contentieux n'ont pas toujours suivi ce raisonnement et les décisions de justice sont contrastées. Jugeant illégales les décisions de refus d'accès opposées à des stagiaires GRETA voilées, voir : TA Paris, 5 novembre 2010, n° 0905232 ; et TA Caen, 5 avril 2013, n° 1200934. Mais voir en dernier lieu : CAA Paris, 12 octobre 2015, n° 14PA00582 (valide l'exclusion d'une stagiaire GRETA portant le voile au motif que « les stagiaires du GRETA étaient amenés à rencontrer les élèves du lycée » et que la « présence simultanée » au sein d'un même établissement d'élèves soumis à la loi de 2004 et « d'une stagiaire du GRETA portant un signe  » devait alors être comprise comme de nature à « troubler l'ordre dans cet établissement »).
8. V. Note DAJ A1 n° 16-093 du 1er avril 2016 (LIJ n° 194, juill. 2016, en ligne) : « le devoir de neutralité s'applique à tous les agents de droit public ou de droit privé qui participent à une mission de service public, que celle-ci soit assurée par une personne publique ou un organisme de droit privé. Les personnes ayant conclu un contrat de service civique avec l'État et exerçant leurs fonctions dans les services centraux ou déconcentrés de notre ministère, ainsi que dans les établissements qui en relèvent, sont donc soumis à un devoir de neutralité, ce qui pourrait être

précisé dans les contrats conclus, si ce n'est déjà le cas ». Le ministère de l'Éducation nationale prend ici appui sur le fait que, dans son étude de décembre 2013 rendue à la suite de la sollicitation du Défenseur des droits, le Conseil d'État fait référence aux « agents du service public » et non aux seuls « agents publics » comme soumis au principe de laïcité entendu comme faisant obstacle à ce qu'ils jouissent « du droit de manifester leurs croyances religieuses ».

9. En dernier lieu : Cass. Ass. plén., 25 juin 2014 : « Attendu que [la Cour d'appel a pu déduire du règlement intérieur de la crèche prescrivant la neutralité religieuse des personnels), appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement 18 salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents, que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché ».

10. Cass. Soc., 13 mars 2013.

11. Loi 2016-1088 du 8 août 2016.

12. Article L. 1321-2-1 : « Le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché ». Antérieurement, au contraire, les restrictions à la liberté religieuse ne pouvaient être justifiées que par rapport à des contraintes liées à un poste de travail spécifique, et non résulter du règlement intérieur : v. l'ex-Art. L1321-3 du Code du travail : « Le règlement intérieur ne peut contenir : 1° Des dispositions contraires aux lois et règlements ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement ; 2° Des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ; 3° Des dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison de leur origine, de leur sexe, de leurs mœurs, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leur situation de famille ou de leur grossesse, de leurs caractéristiques génétiques, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales ou mutualistes, de leurs convictions religieuses, de leur apparence physique, de leur nom de famille ou en raison de leur état de santé ou de leur handicap ».

13. CJUE, GC, 14 mars 2017, *Asma Bougnaoui & ADDH v. Micropole SA*, C-188/15 ; et surtout CJUE, GC, 14 Mars 2017, *Samira Achbita & Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV*, C-157/15. Voir également Cass. Soc., 22 nov. 2017, n° 13-19.855. L'employeur est fondé, au titre de la liberté d'entreprendre, à mettre en place une politique de neutralité des personnels exprimée dans le règlement intérieur ; elle ne constitue pas une discrimination directe et n'est davantage une discrimination indirecte que si cette règle de neutralité n'est pas appropriée et nécessaire.

14. On se permet de renvoyer à Stéphanie Hennette Vauchez, « Les nouvelles frontières de la laïcité : la conquête de l'Ouest ? », *Revue de droit des religions*, 2017, n° 4, p. 19-32.

15. Abdellali Hajjat et Julien Beaugé, « Élitisme françaises et construction du « problème musulman ». Le cas du Haut Conseil à l'intégration (1989-2012) », *Sociologie*, 2014, vol. 5, n° 1, p. 31 ; Abdellali Hajjat et Marwan Mohammed, *Islamophobie. Comment les élites françaises fabriquent le « problème musulman »*, La Découverte, 2013.

16. Ph. Portier, *L'État et les religions en France. Une sociologie historique de la laïcité*, Presses universitaires de Rennes, 2016, cité par David Koussens, « Ce que la laïcité a de nouveau, ou pas », *op. cit.*.

17. Pour une première formulation de l'hypothèse d'une « guerre du droit » livrée sur le terrain de la laïcité : Stéphanie Hennette Vauchez, « Derrière la *burqa*, les rapports entre Droit et Laïcité : la subversion de l'État de droit ? », in Olivier Roy, David Koussens, *Quand la burqa passe à l'Ouest*, Presses universitaires de Rennes, 2013.

18. Raberh Achi, « La séparation des Églises et de l'État à l'épreuve de la situation coloniale. Les usages de la dérogation dans l'administration du culte musulman en Algérie (1905-1959) », *Politix*, 2004, n° 66, p. 248 ; voir aussi Elizabeth Foster, *Faith in Empire. Religion, Politics and Colonial Rule in French Senegal, 1880-1940*, Stanford University Press, 2013.

19. CC, Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013 : « Considérant, toutefois, qu'il ressort tant des travaux préparatoires du projet de la Constitution du 27 octobre 1946 relatifs à son article 1er que de ceux du projet de la Constitution du 4 octobre 1958 qui a repris la même disposition, qu'en proclamant que la France est une « République... laïque », la Constitution n'a pas pour autant entendu remettre en cause les dispositions législatives ou réglementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et, notamment, à la rémunération de ministres du culte ». Voir aussi la Guyane, qui reste sous le régime de l'ordonnance royale du 27 août 1828. Sur cette base, seul est reconnu le culte catholique (les ministres du culte catholique étant dès lors salariés du conseil général de Guyane). Pour les autres cultes, il existe un conseil d'administration des missions religieuses qui gère leurs biens (voir décrets Mandel de 1939, qui s'appliquent aussi dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution, soit la Polynésie française, Wallis-et-Futuna, et Saint-Pierre-et-Miquelon, à l'exception de Saint-Barthélemy et Saint-Martin, mais aussi en Nouvelle-Calédonie et à Mayotte.

20. V. Jean Baubérot explique ainsi que, à la suite de la loi de 1905, les crucifix ne furent retirés des établissements scolaires que progressivement et discrètement (pendant les vacances scolaires), afin « de ne pas froisser la conscience » : Jean Baubérot, *Histoire de la laïcité française*, PUF, 2000 ; voir aussi Philippe Portier, *L'État et les religions en France. Une sociologie historique de la laïcité*, Presses universitaires de Rennes, 2016, qui explique qu'en l'absence de contentieux ou de difficulté, de nombreux signes ou emblèmes religieux sont demeurés en place de fait : v. notamment p. 185 : « *De facto*, les signes religieux se maintiennent en l'absence de contentieux ».

21. En ce sens, les crispations récentes (voir de manière emblématique la décision prise par le maire de Chalon de ne plus offrir de menu alternatif au porc dans les cantines scolaires de la ville, invalidée par TA Dijon, 28 août 2017, Ligue de défense judiciaire des musulmans, n° 1502100, 1502726) sont une illustration des « guerres du droit » livrées sur le terrain de laïcité. En effet, alors même que, le service public de cantine scolaire étant un service facultatif, les collectivités ne sont ni obligées de l'offrir ni, *a fortiori*, de procéder à quelque aménagement que ce soit, il n'en reste pas moins que d'une part, de tels aménagements sont opérés dans la pratique depuis plusieurs décennies (voir Circ. 21 déc. 1982, BOEN, 6 janv. 1983, qui recommande que soient « prises en compte les habitudes... et coutumes alimentaires familiales ») et d'autre part, ils sont aujourd'hui recommandés pour une pluralité de motifs (montée en puissance du paradigme de la non-discrimination, meilleure connaissance de diverses exigences et intolérances alimentaires, etc. : v. Défenseur des droits, *L'égal accès des enfants à la cantine de l'école primaire*, mars 2013).

22. CE, 5 juill. 2013, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoir*, 361441 : admet la légalité de dispositions réglementaires permettant l'abattage rituel d'animaux en dérogation au Code rural (prescription de l'étourdissement préalable) sur le fondement de la garantie du libre exercice du culte (v. D. 2011-2006 du 28 déc. 2011 + arrêté 28 déc. 2011 relatif aux conditions d'autorisation des établissements d'abattage à déroger à l'obligation d'étourdissement des animaux. V. aussi Circ. [NOR : INTK1418924C] Min. Intérieur & Agriculture du 13 août 2014 en vue de la fête l'Aïd al Adha, oct. 2014 : « Depuis plusieurs années, des instructions vous sont données en vue de concilier le profond attachement des musulmans à l'accomplissement de ce rite avec les dispositions

législatives et réglementaires en matière de santé publique [...] et de protection animale » [nous soulignons]).

23. CE, Ass., 22 nov. 2016, *Fédé départementale des libres penseurs de Seine et Marne*, n° 395122 ; CE, Ass., 22 nov. 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223.

24. Avis rendu par l'Assemblée générale du Conseil d'État, 27 nov. 1989, n° 346.893 : « Il résulte des textes constitutionnels et législatifs et des engagements internationaux de la France susrappelés que le principe de la laïcité de l'enseignement public, qui est l'un des éléments de la laïcité de l'État 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 par les enseignants et d'autre part 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 ou 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. Son exercice peut être limité, dans la mesure où il ferait obstacle à l'accomplissement des missions dévolues par le législateur au service public de l'éducation, lequel doit notamment, outre permettre l'acquisition par l'enfant d'une culture et sa préparation à la vie professionnelle et à ses responsabilités d'homme et de citoyen, contribuer au développement de sa personnalité, lui inculquer le respect de l'individu, de ses origines et de ses différences, garantir et favoriser l'égalité entre les hommes et les femmes. Il résulte de ce qui vient d'être dit que, dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses, mais que 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 à 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 et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public ».

25. David Koussens, « Ce que la laïcité a de nouveau, ou pas », *op. cit.*

26. L'arrêt Kherouaa constitue la première application contentieuse du cadre mis en place par le Conseil d'État dans son avis de 1989 : CE, 2 nov. 1992, *Kherouaa*, n° 130394.

27. V. en dernier lieu : CE, 20 oct. 1999, *MEN c. Aït Ahmad*, n° 181486, tables 776, *AJDA* 2000, p. 165, *Recueil Dalloz*, 2000, p. 251 concl. R. Schwartz ; et sur cette jurisprudence : Claude Durand Prinborgne, « Le port de signes extérieurs de convictions religieuses à l'école : une jurisprudence affirmée..., une jurisprudence contestée », *RFDA*, 1997, p. 151.

28. Gabriel Le Bras, « Le Conseil d'État, régulateur de la vie paroissiale », *Études et documents du Conseil d'État*, 1050, p. 63.

29. Philippe Portier revient sur cette jurisprudence : *L'État et les religions en France. Une sociologie historique de la laïcité*, Presses universitaires de Rennes, 2016, notamment pp. 184 ss.

30. Briand s'exprime ainsi au cours des débats parlementaires ayant présidé à l'adoption de la loi du 9 décembre 1905, cité in *Rapport public du Conseil d'État, Un siècle de laïcité*, La Documentation française, 2004, p. 259.

31. L'avis de 1989 évoque bien : « ... 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... »

32. CE, Ass., 14 avril 1995, *Koen*, n° 157653 : « ... les dispositions réglementaires précitées 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... ». Certes, en l'espèce, le refus d'admission en classes de mathématiques supérieures, opposé au requérant, est validé, au motif 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 ; qu'ainsi le motif tiré de ce que M. X... ne pourrait bénéficier d'une telle dérogation systématique aux prescriptions de l'article 7 du règlement intérieur du lycée Masséna pouvait légalement être opposé à sa demande d'inscription ».

33. Article 10 de la loi (aujourd'hui art L. 511-2 Code de l'Éducation) : « dans les collèges et les lycées, les élèves disposent, dans le respect du pluralisme et du principe de neutralité, de la liberté d'information et de la liberté d'expression. L'exercice de ces libertés ne peut porter atteinte aux activités d'enseignement ».

34. Qui sera ratifiée par la France le 7 août 1990.

35. V. notamment l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme (§ 1 : « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ») – qui tranche avec les textes proprement nationaux qui ne connaissent jusque-là que la liberté de conscience ou de culte (v. notamment art. 1 de la loi du 9 décembre 1905 : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public »).

36. Olivier Loubes, « L'interdiction des propagandes politique et confessionnelle dans les établissements scolaires. Deux circulaires de Jean Zay en 1936 et 1937 », *Vingtième siècle*, 2004/1, n° 81, p. 131, qui souligne la nécessité d'une lecture contextuelle de ces textes. Plus avant, nous proposons une remise en perspective critique de l'usage qui sera notamment fait de ces références lors des travaux ayant mené à l'adoption de la loi du 15 mars 2004 ; v. Stéphanie Hennette Vauchez, « Arrêt Kherouaa », in J. Caillosse, J. Chevalier, D. Lochak, Th. Perroud dir., *Les Grands Arrêts Politiques de la Jurisprudence Administrative*, à paraître, Lextenso, 2019.

37. Il s'agit de deux textes du 31 décembre 1936 relativement à l'expression politique et du 15 mai 1937 relativement à l'expression religieuse. Le premier détaille de nouvelles formes de propagande politique (« ici, le tract politique se mêle aux fournitures scolaires. L'intérieur d'un buvard d'apparence inoffensive étale le programme d'un parti. Ailleurs, des recruteurs politiques en viennent à convoquer dans une 'permanence' un grand nombre d'enfants de toute origine scolaire pour leur remettre des papillons et des tracts à l'insu, bien entendu, de leurs parents et les envoyer ensuite les répandre parmi leurs condisciples ») et invite à la plus grande fermeté pour y mettre fin (« on devra poursuivre énergiquement la répression de toute tentative politique s'adressant aux élèves ou les employant comme instruments, qu'il s'agisse d'enrôlements directs ou de sollicitations aux abords des locaux scolaires (...). Il faut des sanctions sans indulgence. L'intérêt supérieur de la paix à l'intérieur de nos établissements d'enseignement passera avant toute autre considération ») ; le second, bien plus bref, se borne à aligner l'expression confessionnelle sur ce rigoureux régime applicable à l'expression politique à l'école (« Il va de soi que les mêmes prescriptions s'appliquent aux propagandes confessionnelles. L'enseignement public est laïc. Aucune forme de prosélytisme ne saurait être admise dans les établissements. Je vous demande d'y veiller avec une fermeté sans défaillance »).

38. CE, 20 oct. 1954, *Chapou*, Lebon p. 541 : refus de contrôler l'interdiction du port de pantalons de ski par des jeunes filles.
39. CE, 21 oct. 1938, *Lote* : refus de contrôler l'interdiction dans les lycées du port d'insignes politiques.
40. On lit même chez Philippe Portier : « Si les agents du service public se sont toujours vus reconnaître la liberté d'exprimer leurs convictions religieuses dans l'enclos administratif (à l'exception peut-être des élèves de l'école publique)... » (nous soulignons), in *L'État et les religions en France. Une sociologie historique de la laïcité*, Presses universitaires de Rennes, 2016, p. 187.
41. V. par ex. : Geneviève Koubi, « Les conditions de l'expression des croyances religieuses par les élèves dans les établissements d'enseignement scolaire », *Recueil Dalloz*, 1993, p. 108 parle de « conception nouvelle de la liberté religieuse » ; Claude Durand Prinborgne, « Le port de signes extérieurs de convictions religieuses à l'école : une jurisprudence affirmée... une jurisprudence contestée », *Revue française de droit administratif*, 1997, p. 151 souligne que « la modification de l'état de droit antérieur... est réelle » ; Jean Rivero, « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse. L'avis de l'assemblée générale du Conseil d'État en date du 27 novembre 1989 », *Revue française de droit administratif*, 1990, p. 1 admet que « le droit reconnu aux élèves d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires » constitue une « conséquence nouvelle ».
42. David Kessler, *Revue française de droit administratif*, 1993, p. 112.
43. Discours qui s'objective peu à peu ; voir en ce sens les conclusions de Yann Aguila sur l'arrêt *Aoukili* de 1995 : « sur le plan philosophique, et vous nous pardonnerez par avance le caractère nécessairement schématique de cette présentation, l'on voit aujourd'hui s'affronter deux conceptions de la laïcité. Selon la première, la laïcité suppose l'absence de toute manifestation d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires. L'école de Jules Ferry a une mission d'intégration qui, par elle-même, est porteuse de réduction des diversités. La seconde conception privilégie la tolérance : la laïcité implique cette fois le respect de la différence, facteur d'enrichissement de la collectivité nationale » : Yann Aguila, « Principe de laïcité et port de signes religieux », *AJDA*, 1995, p. 332.
-

RÉSUMÉS

La présente contribution, pensée en forme de réponse à celle de David Koussens, rebondit sur la pertinence (ou non) de l'expression de « nouvelle laïcité » pour désigner certaines des mutations contemporaines des régimes juridiques de laïcité - en France, mais aussi ailleurs et notamment au Québec. Interrogeant l'hypothèse posée par David Koussens d'une position épistémologique distincte de l'analyse sociologique et de l'analyse juridique, j'essaie d'y défendre la possibilité d'une analyse juridique externe au sein de laquelle l'expression de « nouvelle laïcité » revêt une pertinence en tant qu'elle permet de désigner des changements de paradigmes - par exemple, celui qui opère lorsque le principe juridique de laïcité en vient à générer des obligations non plus seulement vis-à-vis des personnes publiques mais aussi vis-à-vis des personnes privées. Poursuivant la réflexion, je propose de rebondir sur les interrogations relatives à cette expression pour ouvrir une piste de recherche autour, précisément, d'une forme de méta-analyse juridique qui identifierait les moments où la doctrine juridique (mais aussi, potentiellement d'autres acteurs) qualifie telle ou telle évolution du droit de la laïcité de « nouveau ».

The present contribution is triggered by David Koussens's suggestion that the expression « new laïcité » may not always be relevant in its ambition to grasp some of the contemporary evolutions of legal regimes of laïcité -in France or in other jurisdictions such as Quebec. As I question Koussens's hypothesis that legal and sociological analyses of laïcité stem from distinct epistemological perspectives, I seek to identify the possibility of an external legal analysis within which it may be relevant to use the expression “new laïcité” in order to designate new paradigms of laïcité's legal regime - such as that under which laïcité generates obligations that no longer solely fall upon public authorities but private individuals as well. I further suggest that Koussens's questions pertaining to this label might be reframed as an invitation to explore new research pathways in the form of legal meta-analyses that would seek to identify the moments in which legal scholarship (as well as, possibly, other actors) qualify particular legal evolutions in the field of laïcité as “new”.

INDEX

Keywords : Laïcité, secularity, neutrality, separation of Church and State, freedom of religion, France, Quebec

Mots-clés : Laïcité, nouvelle laïcité, neutralité, séparation des Églises et de l'État, liberté de religion, France

AUTEUR

STÉPHANIE HENNETTE VAUCHEZ

Stéphanie Hennette Vauchez est Professeure de droit public à l'Université Paris Nanterre,
Directrice de l'équipe CREDOF – UMR 7074 Centre de théorie et analyse du droit