



Tous droits réservés

## LIBERTES ET DROITS FONDAMENTAUX

### Séance 7 - La liberté religieuse et le principe de laïcité

<b>I. Les fondements juridiques à la liberté religieuse.....</b>	<b>2</b>
A) Le droit positif .....	2
B) La jurisprudence.....	2
C) Les limites à la liberté religieuse .....	3
<b>II. Le principe de laïcité en France.....</b>	<b>4</b>
A) La définition de la laïcité.....	4
B) Les implications de la laïcité pour l'État : une obligation de neutralité religieuse.....	5
C) Les implications de la laïcité pour les individus : une garantie de pouvoir pratiquer librement leurs cultes.....	7
<b>III. Études de cas : le contrôle du juge en matière de liberté religieuse .....</b>	<b>8</b>
A) La neutralité religieuse des élèves des établissements publics d'enseignement primaire et secondaire.....	8
1) Contexte.....	9
2) Implications.....	10
B) La neutralité religieuse des salariés du privé .....	10
1) Le droit positif .....	10
2) La position de la CJUE .....	11
C) Les repas confessionnels dans les établissements publics .....	11
1) À l'école.....	11
2) En prison .....	11

# I. Les fondements juridiques à la liberté religieuse

## A) Le droit positif



**À retenir :** Les principales normes invocables en matière de liberté religieuse :

- **Article 10 de la DDHC** : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses »

- **Article 9 de la Convention EDH** : « 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 »

→ Voir aussi **article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE** et **article 18 du PIDCP** (qui sont formulés sur le modèle de l'**article 9 de la Convention EDH**).

La liberté religieuse recouvre donc **trois implications** : la liberté d'avoir une religion, d'en changer et de la manifester. La liberté de manifester ses convictions religieuses est par ailleurs garantie à deux échelles (individuellement ET collectivement), dans deux espaces (public ET privé), par différents moyens (cultes, rites, enseignement, etc.).

## B) La jurisprudence



**À retenir :** Les décisions phares en matière de garantie de la liberté religieuse :

- **Cour EDH, 25 mai 1993, Kokkinakis c. Grèce** : la liberté religieuse est « l'une des assises d'une "société démocratique" au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les



sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme consubstantiel à pareille société » ;

→ Il existe une double nécessité de protéger la liberté de conscience : au nom de la protection de l'identité des personnes et du pluralisme de la société.

- **Conseil constitutionnel, décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977** : la liberté de conscience est érigée en principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) – invocable dans le cadre d'une QPC ;

- **Conseil d'État, 16 février 2004, n° 264314** : « la liberté de culte présente le caractère d'une liberté fondamentale » au sens de l'**article L. 521-2 du CJA** – invocable dans le cadre d'un référé-liberté.

## C) Les limites à la liberté religieuse



**Attention :** L'exercice de la liberté religieuse n'est pas absolu. Des limites sont fixées, en droit interne comme en droit européen. Trois conditions doivent toutefois être réunies pour que la restriction à la liberté religieuse soit possible.

Il faut effectivement que :

- 1) Que la restriction soit **prévue par la loi** (**article 10 de la DDHC**) ;
- 2) Que la restriction soit nécessaire, c'est-à-dire qu'elle poursuit un **objectif légitime**. Cet objectif légitime peut être essentiellement de deux ordres :
  - Il peut s'agir du respect des droits et libertés d'autrui ;
  - Ou alors de la protection de différents éléments comme l'ordre public, la sécurité, la santé ou la morale publique (**article 9, alinéa 2, de la Convention EDH et article 18, alinéa 3, du PIDCP**).
- 3) Que la restriction soit **proportionnée**. La Cour EDH exige notamment que la restriction soit « nécessaire dans une société démocratique », c'est-à-dire qu'elle réponde à un « besoin social impérieux ».

Sur la base de cette grille de lecture, le juge va procéder à une appréciation *in concreto* pour vérifier que chaque condition est bien remplie.

## II. Le principe de laïcité en France

### A) La définition de la laïcité

**Question :** Comment définir le principe de laïcité en France ?

Même si le terme de « laïcité » n'est pas utilisé dans cette loi, c'est la **loi du 9 décembre 1905** concernant la séparation des Églises et de l'État qui fixe dans son titre 1<sup>er</sup> les deux sous-principes qui structurent la laïcité :

- L'**article 1** (le plus important puisqu'il est placé en tête de la loi) garantit la liberté de conscience : « 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 »
  - La laïcité, c'est avant tout cela : l'État doit garantir la liberté de croire, de ne pas croire, le libre exercice des cultes et la libre manifestation des convictions religieuses, en privé comme en public. La **loi de 1905** est une loi libérale !
- L'**article 2** pose ensuite le principe de la neutralité religieuse de l'État : « La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte »
  - La laïcité c'est également (mais pas seulement !) la séparation des Églises (en réalité des religions) et de l'État.

Le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur la **valeur du principe de laïcité** à plusieurs reprises. Il a considéré que :

- La laïcité compte au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit. Elle est donc invocable dans le cadre d'une QPC : **Conseil constitutionnel, 21 février 2013, n° 2012-297 QPC** ;
- Le droit local alsacien mosellan, y compris le maintien du régime concordataire en Alsace-Moselle, qui déroge au principe de laïcité, n'est pas contraire à la

Constitution, car il s'agit pour le Conseil constitutionnel d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRRLR) : **Conseil constitutionnel, décision n° 2011-157 du 5 août 2011 QPC.**

## B) Les implications de la laïcité pour l'État : une obligation de neutralité religieuse

« La République ne reconnaît aucun culte ». Cela implique que l'État n'a pas à apprécier le bien-fondé ou la légitimité de telle ou telle croyance ou de ses modalités d'expression (voir **Cour EDH, 26 octobre 2000, Hassan et Tchaouch c. Bulgarie**).



**Exemple :** Cas des *pastafari* (culte reconnu en Nouvelle-Zélande et à Taïwan, dont les fidèles idolâtrèrent les pirates, qui sont considérés comme des demi-dieux, et vénèrent un monstre spaghetti ; leur slogan « *May the pasta be with you* »). Théoriquement, l'État n'a pas à se prononcer ou à reconnaître ce culte plus qu'un autre.



**Attention :** Ce principe de neutralité de l'État et de non-reconnaissance des cultes comporte des exceptions. Elles sont multiples sur les territoires de la République (Guyane, Mayotte, Wallis-et-Futuna...). La plus saillante est sans doute l'application du régime concordataire de 1801 en Alsace-Moselle, qui implique la reconnaissance de trois cultes (le catholicisme, le protestantisme et le judaïsme). Lors de la réintégration de l'Alsace et de la Moselle à la France après la Première Guerre mondiale, l'application dérogatoire de ce régime fut négociée. Il permet, entre autres, de faire des ministres du culte des agents de l'État financés par l'argent public et non par des associations cultuelles.

**Question :** Quelles sont les répercussions de cette obligation de neutralité pour les agents publics ?

Les agents publics sont tenus à une obligation de neutralité religieuse et n'ont pas le droit de manifester leurs croyances, par exemple par un signe vestimentaire ostensible (**Conseil d'État, 2000, Mlle Marteaux**).

La Cour EDH a validé cette obligation de neutralité pour les agents de l'État au regard de l'**article 9 de la Convention EDH** (**Cour EDH, 26 novembre 2015, Ebrahimian c. France**).

Cette obligation est également applicable aux agents de droit privé qui participent à l'exécution d'un service public.

Cette obligation n'est en revanche pas nécessairement applicable aux collaborateurs occasionnels du service public, par exemple les parents accompagnateurs de sorties scolaires (**Conseil d'État, avis du 19 décembre 2013**).

En application de ce principe de neutralité, les **bâtiments religieux ne peuvent normalement pas être financés par des fonds publics**. En réalité, une distinction est en fait nécessaire entre :

- Les bâtiments construits après **1905** : ce sont des bâtiments privés qui ne peuvent pas bénéficier de financement public
- Les bâtiments construits avant **1905** : ils passent dans le domaine public et peuvent être entretenus par l'État ou les collectivités territoriales.

**Aller plus loin** : il est possible de considérer que cette distinction pose un problème et instaure un traitement indirectement défavorable des religions et des fidèles. Les bâtiments construits avant **1905** sont en effet dans l'immense majorité des lieux de cultes chrétiens, plus particulièrement catholiques. Il est donc possible de considérer que les fidèles qui fréquentent pour pratiquer leur culte d'autres édifices culturels sont désavantagés du fait de l'application d'une mesure en apparence neutre.

**Aller (encore) plus loin** : Pour contourner la règle ci-dessus, l'État ou les collectivités territoriales peuvent parfois avoir recours à différents moyens pour procéder à un financement indirect des cultes sans financer les bâtiments publics. Plusieurs exemples peuvent être soulignés :

- Acquérir un orgue ancien pour procéder à sa restauration et le mettre à disposition au sein d'une église, car cela permet l'enseignement de l'orgue, qui est une activité d'intérêt public communale (**Conseil d'État, 19 juillet 2011, Commune de Trélazé**) ;
- Octroyer un financement à une fondation pour construire un ascenseur à l'intérieur d'une cathédrale, car cela développe l'accès du bâtiment aux

personnes handicapées (**Conseil d'État, 19 juillet 2011, Fédération de la libre pensée**) ;

- Développer des baux emphytéotiques (*confer* le cours de droit des biens) pour faciliter la construction de nouveaux lieux de cultes sans les financer directement ;
- Mettre des salles communales à disposition des associations cultuelles (sans condition préférentielle toutefois).
  - Qu'est-ce qu'une association cultuelle ? Une association qui a trois spécificités : 1) Son objet social porte sur un culte ; 2) Elle est dédiée exclusivement à son exercice ; 3) Elle ne trouble pas l'ordre public. Sous réserve de remplir ces conditions, l'association peut bénéficier d'une exonération de taxe foncière et d'une déduction fiscale des dons.

## C) Les implications de la laïcité pour les individus : une garantie de pouvoir pratiquer librement leurs cultes

Le principe de laïcité ne se contente pas d'imposer des obligations à l'État vis-à-vis de lui-même (obligation de neutralité). Il implique également des obligations à l'égard des sujets de droit. Il s'agit en premier lieu pour l'État de leur **garantir le libre exercice du culte**.



**Exemple :** Plusieurs exemples permettent d'illustrer les obligations positives à la charge de l'État qui découlent de ce principe :

- Délivrer des autorisations d'absences pour motif confessionnel aux étudiants et élèves (**Conseil d'État, 14 avril 1995, n° 125148**) dès lors qu'elles ne sont pas systématiques (**Conseil d'État, 14 avril 1995, n° 157653**) ;
- Assurer l'agrément de suffisamment d'aumôniers, même pour les convictions minoritaires à l'instar des Témoins de Jéhovah (**Conseil d'État, 16 octobre 2013, n° 3511153**) ;
- Assurer que les détenus puissent disposer des livres du culte, même en cellule disciplinaire (**Conseil d'État, 11 juin 2014, n° 365237**) ;
- Admettre des aménagements raisonnables pour permettre les pratiques rituelles comme l'abattage sans étourdissement préalable, pourtant préconisé par l'**article R. 214-70 du Code rural et de la pêche maritime**

(Conseil d'État, 4 octobre 2019, n° 423647) ;

- Faire du motif religieux un « *motif légitime* » pour un changement de prénom ou de nom à l'état civil au titre de l'**article 60 du Code civil**.



**Attention :** Ces implications au titre de la liberté de culte ne sont pas absolues et peuvent faire l'objet de restrictions :

- En cas de trouble à l'ordre public (par exemple, l'interdiction de prières de rue régulières au nom de la tranquillité publique) ;

- Ou pour assurer le bon fonctionnement du service public (par exemple, l'impossibilité de délivrer systématiquement des repas confessionnels en raison des limites inhérentes au service public pénitentiaire).

La garantie de la libre manifestation des convictions religieuses implique, évidemment, de **prohiber les discriminations** fondées sur la religion, y compris lorsqu'elles ont vocation à restreindre **l'accès des croyants à l'espace public** !



**Exemple :** Suspension de l'exécution des arrêtés municipaux qui interdisent l'accès aux plages aux personnes portant un signe religieux (**Tribunal administratif de Versailles, 12 août 2014, n° 1405744**), y compris sous couvert de troubles à l'ordre public non avérés (**Conseil d'État, ord. 26 août 2016, n°s 402742 et 402777**).

### III. Études de cas : le contrôle du juge en matière de liberté religieuse

#### A) La neutralité religieuse des élèves des établissements publics d'enseignement primaire et secondaire

La **loi du 15 mars 2004** encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics mérite une attention particulière.



## 1) Contexte

### Étape 1 : **Avis du Conseil d'État, 27 novembre 1989, n° 346 893** :

- Autorisation de principe du port de signes religieux par les élèves à l'intérieur des établissements publics d'enseignement : « La liberté [de conscience] ainsi reconnue aux élèves comporte pour eux le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires » ;
- Limitation circonstanciée de ce droit pour les élèves : ce droit de manifester ses convictions par le port de signes religieux dans les établissements scolaires doit s'exercer « dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui [ce qui exclut le prosélytisme], et sans qu'il soit porté atteinte aux activités d'enseignement » ;
- En somme, pour le Conseil d'État : « 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 » ;
- Pour le commissaire du gouvernement Kessler : « *l'enseignement est laïc non parce qu'il interdit l'expression des différentes fois, mais parce qu'il les tolère toutes* ».

### Étape 2 : Application de cette position par la jurisprudence du Conseil d'État

- Autorisation de principe du port de signes religieux (**Conseil d'État, 2 novembre 1992, n° 130394**)
- Mais possible limite pour des raisons de sécurité ou de bon fonctionnement du service public (**Conseil d'État, 20 octobre 1999, n° 181486**).

**Étape 3** : Le législateur intervient par la **loi du 15 mars 2004** pour renverser cette approche en ajoutant un **article L. 141-5-1 au Code de l'éducation** qui précise que : « 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 ».

**Étape 4** : La Cour EDH valide la conventionnalité de cette disposition et considère qu'il ne s'agit pas d'une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté religieuse des élèves, car l'État dispose sur cette question d'une marge nationale d'appréciation (**Cour EDH, 4 décembre 2008, Dogru c. France**).

**Étape 5** : Le Comité des droits de l'homme de l'ONU considère en revanche que la **loi du 15 mars 2004** porte une atteinte disproportionnée à la liberté religieuse garantie par l'**article 18 du PIDCP** (**Comité des droits de l'homme, 4 février 2013, n° 1852/2008**).

En l'espèce, un enfant sikh avait été renvoyé de l'école publique, sur le fondement du règlement intérieur, conformément aux dispositions de la **loi du 15 mars 2004**, car il portait un *keski* (turban).

## 2) Implications

En l'état, la **loi du 15 mars 2004** est considérée comme contraire au PIDCP. Elle véhicule un glissement des implications du principe de laïcité (contraire au fondement du principe) en ce qu'elle étend l'obligation de neutralité religieuse de l'État et des agents publics aux usagers du service public (ici les élèves).

## B) La neutralité religieuse des salariés du privé

Ce phénomène d'extension de la neutralité religieuse trouve un écho au sein de l'entreprise.

**Affaire Baby-Loup** : validation par la Cour de cassation d'un licenciement d'une salariée pour port du hijab en application d'un règlement intérieur qui imposait une obligation de neutralité à la salariée (**Cass. Ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28.369, dite « Baby Loup »**).

### 1) Le droit positif

Cette jurisprudence trouve désormais un écho au sein du Code du travail avec l'**article L. 1321-2-1 du Code du travail** : « 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 (1) par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou (2) par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché ».

## 2) La position de la CJUE

La CJUE a validé la conventionnalité d'un règlement intérieur qui établit, au nom de l'image de marque de l'entreprise (**article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE**) une politique de neutralité (**CJUE, 17 mars 2017, Achbita**) à condition que cette obligation de neutralité :

- 1) Soit énoncée de manière générale et porte sur les opinions à la fois philosophiques, religieuses et politiques ;
- 2) S'impose de manière systématique et généralisée, et non pas à des personnes ciblées individuellement ;
- 3) S'impose seulement aux salariés qui sont en contact avec la clientèle (pour préserver l'image de marque de la société) ;
- 4) En cas de refus du salarié de s'y conformer, il est nécessaire de proposer un reclassement à un autre poste, sans contact avec la clientèle, avant un éventuel licenciement.

En revanche, la CJUE considère que la prise en compte du ressenti des tiers, notamment des dirigeants des entreprises sous-traitantes ou cocontractantes, qui souhaitent imposer une neutralité religieuse en l'absence de règlement intérieur prévoyant une telle obligation constitue une discrimination directe fondée sur la religion (**CJUE, 17 mars 2017, Bougnaoui**).

## C) Les repas confessionnels dans les établissements publics

### 1) À l'école

Pas d'obligation pour les collectivités territoriales de mettre en place des menus de substitution en raison des capacités d'accueil limitées et du caractère facultatif du service (**Conseil d'État, 25 octobre 2002, n° 251161**).

### 2) En prison

Il n'est pas nécessaire pour l'État de fournir systématiquement des repas respectant les choix confessionnels des détenus en raison des contraintes matérielles de

l'établissement et du bon ordre du service public (**Conseil d'État, 22 février 2015, n° 375724**). Il existe une obligation de moyens (**décret du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires**), mais non de résultats (**Conseil d'État, 10 février 2016, n° 385929**).

*A contrario* : **Cour EDH, 7 décembre 2010, Jakóbski c. Pologne**.