

La neutralité religieuse de l'État constitue-t-elle un principe opérationnel ?

Jean-Marie Woehrling



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/rdr/399>

Éditeur

Presses universitaires de Strasbourg

Édition imprimée

Date de publication : 24 avril 2018

Pagination : 157-172

ISBN : 979-10-344-0017-1

ISSN : 2493-8637

Référence électronique

Jean-Marie Woehrling, « La neutralité religieuse de l'État constitue-t-elle un principe opérationnel ? », *Revue du droit des religions* [En ligne], 5 | 2018, mis en ligne le 25 novembre 2019, consulté le 27 novembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/rdr/399>



La *revue du droit des religions* est mise à disposition selon les termes de la Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale 4.0 International - CC BY-NC 4.0.

LA NEUTRALITÉ RELIGIEUSE DE L'ÉTAT CONSTITUE-T-ELLE UN PRINCIPE OPÉRATIONNEL?

Jean-Marie WOEHRLING

Président de l'Institut du droit local alsacien-mosellan

RÉSUMÉ

Traduction juridique du principe de laïcité, la neutralité religieuse de l'État présente un contenu indéterminé, conduisant à des interprétations divergentes lors de sa mise en œuvre. Son utilité pour déterminer les modalités concrètes de l'action publique reste ainsi limitée, qu'il s'agisse de l'organisation des services publics, des interventions des personnes publiques ou de l'application du principe d'égalité entre les cultes. Ses fondements sont tout aussi incertains et il s'agit de savoir si l'État doit tendre vers une neutralité idéologique qui soit non seulement religieuse, mais étendue à l'ensemble des valeurs, particulièrement à une époque où la question du traitement public des convictions religieuses est étroitement liée à la problématique de l'intégration sociale.

ABSTRACT

As a legal translation of the principle of *laïcité*, the religious neutrality of the State has an indeterminate content. As a result, it leads to divergent interpretations when implemented. Its usefulness in determining the concrete modalities of public action is accordingly limited, whether it concerns the organization of public services, interventions of public authorities or the application of the principle of equality between religious denominations. Its foundations are equally uncertain and the question arises as to know whether the State should strive for an ideological neutrality not only religious but extended to all values, particularly at a time when public treatment of religious beliefs is closely linked to the issue of social integration.

La référence à la neutralité religieuse de l'État est fortement présente dans le cadre européen, en particulier dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans de nombreux arrêts, la Cour parle d'une « obligation de neutralité » s'imposant aux États dans l'exercice de leurs pouvoirs en matière religieuse, ainsi que d'un « devoir d'impartialité¹ ». On peut certainement aussi parler d'un principe de neutralité des institutions communautaires².

Au plan français, le principe de neutralité religieuse de l'État est reconnu comme la traduction juridique la plus précise et la plus fidèle du principe de laïcité, comme le relevait déjà Jean Rivero dans une chronique publiée en 1949³. Dans son avis du 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*⁴, le Conseil d'État se réfère « au principe [...] de laïcité de l'État et de la neutralité des services publics » ; dans cette expression, laïcité et neutralité de l'État sont mentionnées comme relevant d'un même principe. Dans sa décision du 21 février 2013⁵, le Conseil constitutionnel a affirmé que la neutralité de l'État résulte du principe constitutionnel de laïcité. Cette interprétation de la laïcité comprise comme neutralité religieuse de l'État est reprise par la doctrine. Ainsi pour Pierre-Henri Prélot : « C'est une conception juridique de la laïcité comme neutralité religieuse de l'État qui a prévalu de manière générale après 1958⁶ ». Des conclusions similaires peuvent être trouvées dans la littérature juridique des autres États occidentaux. Le principe de neutralité est reconnu comme un des principes essentiels du droit des religions en Espagne⁷. Le droit allemand lui aussi affirme la neutralité religieuse de l'État malgré l'existence de cultes bénéficiant de régimes juridiques différenciés.

1. CEDH, 31 juill. 2008, n° 40825/98, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et a. c/ Autriche* ; 5 oct. 2006, n° 72881/01, *Branche de Moscou de l'Armée du salut c/ Russie* ; 13 déc. 2001, n° 45701/99, *Église métropolitaine de Bessarabie et a. c/ Moldova*.

2. Cet objectif de neutralité s'exprime dans l'article 17 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

3. J. RIVERO, « La notion juridique de laïcité », *D.* 1949, p. 137.

4. *Lebon*, p. 169 ; *RFDA* 2001, p. 146, concl. SCHWARTZ.

5. Cons. const., 21 févr. 2013, n° 2012-297 QPC, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité* [Traitement des pasteurs des Églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle].

6. P.-H. PRELOT, « Définir juridiquement la laïcité », in G. GONZALEZ (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant/Némésis, 2006, p. 115.

7. Pour le professeur Javier Martinez-Torron, la neutralité fait partie avec la liberté, l'égalité et la coopération des quatre principes fondamentaux du droit des religions en Espagne : J.-M. MARTINEZ-TORRON, « Freedom of Religion in the Case Law of the Spanish Constitutional Court », *BYU Law Review*, 2/2001, p. 711 : <https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol2001/iss2/14> [consulté le 9 janv. 2018].

Le principe de neutralité religieuse de l'État est également affirmé par les droits constitutionnels italien, suisse, etc.

Mais quand on en vient aux applications concrètes de ce principe, celui-ci apparaît très largement comme dépourvu de conséquences consensuelles, précises et prévisibles. Sa mise en œuvre apparaît dès lors assez souvent arbitraire, voire irrationnelle. On peut donc se demander si ce principe ne constitue pas une facilité un peu illusoire plutôt qu'une référence sûre et solide. C'est la question qui sera approfondie dans la présente contribution. Celle-ci s'attachera d'abord à illustrer la multiplicité des interprétations du principe (1), puis à interroger les fondements de celui-ci (2).

1. UN PRINCIPE QUI DONNE LIEU À DES INTERPRÉTATIONS DIVERGENTES VOIRE CONTRADICTOIRES

Quelles conséquences tirer du principe de neutralité ? Les réponses peuvent être variables selon les pays et selon les domaines. On prendra quelques exemples relatifs aux agents publics et au personnel de droit privé, aux interventions des personnes publiques et à l'application du principe d'égalité.

1.1. LA NEUTRALITÉ DES AGENTS PUBLICS ET LA QUESTION DES SIGNES RELIGIEUX

Au regard des règles de neutralité religieuse applicables aux agents publics, on constate de grandes différences et des justifications souvent peu convaincantes.

En France, le principe de neutralité de l'État s'impose à tous ses agents et exclut que ceux-ci puissent porter un signe vestimentaire manifestant leur conviction religieuse. On laisse entendre que tout agent public, quel qu'il soit et quelles que soient ses fonctions, est l'incarnation de l'État et doit par conséquent traduire par une neutralité vestimentaire absolue cette neutralité. L'argument peut certes se comprendre pour des fonctionnaires d'autorité ayant des responsabilités particulièrement symboliques comme un préfet ou un juge. Mais on ne peut être que dubitatif lorsque la règle s'applique aussi à des personnes qui n'ont aucune position symbolique, comme une aide-soignante dans un hôpital. Jusqu'à une période récente, la neutralité religieuse du service public de l'éducation allait jusqu'à exclure des fonctions d'enseignement toute personne ayant un engagement religieux⁸.

8. La jurisprudence *Abbé Bouteyre* (CE, 6 mai 1912 : *Lebon*, p. 53) n'a été abandonnée que dans les années 1970. Encore récemment, l'élection d'un ecclésiastique comme président

Tous les États n'interprètent pas la neutralité religieuse de la même manière qu'en France. Certains, tel le Royaume-Uni, considèrent que la vraie neutralité de l'État doit s'exprimer par le pluralisme du recrutement de ses agents et donc éviter que certains groupes soient exclus de fait par une interprétation uniformisante de la neutralité. D'autres font la différence entre les agents qui ont une fonction symbolique forte pour lesquels l'apparence extérieure doit effectivement être neutralisée et ceux dont la fonction est purement instrumentale et dépourvue de représentativité. Même pour des fonctions d'autorité, les solutions ne sont pas les mêmes dans tous les États européens⁹. Ainsi, au Royaume-Uni, le port d'éléments vestimentaires ayant une dimension religieuse tels que le foulard ou le turban est généralement autorisé pour le personnel de police.

Au Royaume-Uni ou aux Pays-Bas, le port de signes religieux est admis pour le personnel enseignant. Dans ces pays, on est sensible au fait que des restrictions absolues au plan vestimentaire peuvent entraîner une limitation de la liberté de religion et des discriminations fondées sur la religion. L'atteinte à la liberté religieuse par des restrictions relatives au port de signes religieux n'est pas contestable. Elle n'est d'ailleurs pas contestée, même en France, où l'on considère toutefois qu'il s'agit d'une limitation justifiée par l'intérêt général et proportionnée au regard de la fin poursuivie. La question d'une possible discrimination est un argument plus fort que celui de la liberté de religion. D'autant plus que le respect de la non-discrimination est assuré non seulement par la Cour européenne des droits de l'homme, qui accepte de plus en plus de laisser aux États une marge d'appréciation dans la mise en œuvre du principe de neutralité religieuse, mais aussi par le droit de l'UE dont les modalités de mise en œuvre se veulent uniformes. Les récentes décisions de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁰ ont montré l'importance de ces dispositions au regard de la question des restrictions apportées en matière de port de signes religieux.

de l'Université de Strasbourg a été contestée. Mais le tribunal administratif a refusé d'y voir une atteinte au principe de neutralité religieuse du service public de l'enseignement supérieur (TA Strasbourg, 14 déc. 2017, n° 1703016).

9. H. VAN OOIJEN, *Religious Symbols in Public Functions: a comparative analysis of Dutch, English and French justifications for limiting the freedom of public officials to display religious symbols*, Cambridge, Intersentia, 2012.
10. CJUE, Gde ch., 14 mars 2017, aff. C-157/15, *Samira Achbita c/ G4S Secure Solutions NV* et aff. C-188/15, *Asma Bougnaoui c/ Micropole SA*.

En Allemagne¹¹ ou en Suisse¹², on admet que les enseignants ne sont pas investis de la fonction de symboliser la neutralité de l'État. On y a cependant recherché d'autres fondements à l'interdiction du port du « voile musulman¹³ » : ce signe religieux serait par lui-même une atteinte à la neutralité de l'enseignement. Il menacerait la fragilité psychologique des enfants qui risqueraient d'être influencés par un « modèle d'identification », voire traumatisés par la vue d'un signe religieux tel qu'un foulard.

Mais cette justification est contestable : il est bien douteux que la seule vue d'un foulard puisse exercer une influence profonde sur des enfants, jeunes ou moins jeunes, au point d'affecter leur liberté de conscience ou de leur occasionner un trouble. La Cour constitutionnelle allemande l'a bien relevé¹⁴ : il s'agit là d'un danger tout théorique qui ne peut justifier une interdiction générale d'un foulard. Ce n'est que s'il est avéré de manière concrète qu'un signe religieux déterminé affecte réellement des enfants qu'une interdiction peut être justifiée¹⁵. D'autres arguments de type « fonctionnels » laissent également dubitatifs, tels que les motifs de sécurité : certains signes religieux, par exemple des croix sous forme de pendentif pourraient être contraires à des règles d'hygiène et de sécurité¹⁶.

Mais c'est une autre considération qui soulève le plus d'interrogations : à savoir la distinction entre agents de droit public et salariés de droit privé. Si la neutralité religieuse s'impose à l'État, elle ne concerne pas les entreprises privées qui, elles, ont seulement, dans le cadre de la liberté d'entreprise, la faculté d'inscrire une clause de neutralité dans leur règlement intérieur, à la condition que cette règle ait pour but d'afficher une image de neutralité

11. Cour constitutionnelle de Bavière : VerfGH Bayern, 15.01.2007, Az.: Vf. 11 VII/05.

12. CEDH, déc. 15 févr. 2001, n° 42393/98, *Dahlab c/ Suisse*.

13. Le « voile chrétien » d'enseignantes religieuses n'étant pas considéré comme posant problème.

14. 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 [port d'un couvre-chef par des enseignantes] ; V. aussi, pour les employées de crèches, la même solution : 1 BvR 354/11.

15. Dans la période récente, le débat s'est étendu en Allemagne aux fonctions judiciaires : par un jugement du 30 juin 2016 (Au 2 K 15.457) le tribunal administratif d'Augsbourg a estimé que l'interdiction du foulard islamique à une auditeure de justice (*Referendarin*) était dépourvue de base légale. L'auditeure de justice fait valoir que son voile renforce l'image de l'indépendance judiciaire à l'encontre de l'État et qu'en tout cas, sa conviction religieuse ne saurait l'écarter de fonctions juridictionnelles ; l'apparence extérieure de cette conviction ne changerait rien à cet état de fait. Ce jugement a été suivi de diverses incitations visant à l'adoption dans différents Länder de lois interdisant le port de signes religieux aux magistrats.

16. CEDH, 15 janv. 2013, n°s 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, *Eweida et a. c/ Royaume-Uni* : cas de Mme Chaplin.

dans les relations avec les clients, qu'elle concerne toutes les convictions religieuses, philosophiques ou politiques et s'applique de façon cohérente, systématique et indifféremment à tous les personnels situés dans une situation de relation avec les clients. Le personnel sans relation avec les clients ne peut être soumis à cette limitation de sa liberté de religion. Ces principes ont été mis en application par la Cour de cassation française¹⁷ en application de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁸ et dans le sillage de la jurisprudence *Baby Loup*¹⁹. Au regard de la règle de neutralité, la distinction public/privé est cependant devenue largement aléatoire: de nombreux services publics ont été privatisés ou confiés à des personnes de droit privé, tandis que bien des tâches publiques sont purement instrumentales et comparables à des activités privées. Il est devenu aberrant que l'on applique deux règles diamétralement opposées au secteur public et au secteur privé: l'interdiction du signe religieux s'impose pour l'agent d'une crèche publique, mais elle constitue une discrimination illégale et une atteinte à la liberté de religion pour un agent d'une crèche privée! La nouvelle jurisprudence européenne atténue cette opposition sans pour autant la faire disparaître. Le principe de neutralité tend de plus en plus à être imposé aux relations entre particuliers et change ainsi de signification.

1.2. LA NEUTRALITÉ RELIGIEUSE, DIFFICILE CRITÈRE POUR LES INTERVENTIONS DE L'ÉTAT

Dans une certaine interprétation, correspondant à une vision rigide de la laïcité et de la séparation, la neutralité de l'État impliquerait désintérêt, ignorance ou « incompétence » au regard de la dimension religieuse. On

17. Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 13-19.855 (affaire portée devant la Cour de justice européenne): dans la mesure où, dans l'entreprise concernée, aucune clause de neutralité ne figurait dans le règlement intérieur ni dans une note de service relevant du même régime légal, le licenciement pour faute prononcé en raison du non-respect d'un ordre oral donné à une salariée et visant un signe religieux déterminé a été analysé comme une discrimination directe. Aucune contrainte objective ne s'opposant à ce que des fonctions d'ingénieur en informatique soient assurées par une salariée portant un foulard, cette discrimination directe ne pouvait être justifiée.

18. V. les décisions de 2017 de la CJUE mentionnées à la note 10.

19. Cass. ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28.369: dans cette affaire la Cour de cassation avait admis la validité d'une clause de neutralité générale dans une association dès lors qu'elle ne concernait que le personnel en contact avec les enfants et que, s'agissant d'une association de dimension réduite employant seulement dix-huit salariées, la mesure de licenciement était légitime et proportionnée.

parle parfois aussi « d'exclusion de la religion de la sphère publique²⁰ ». Mais cette approche restrictive est de plus en plus contestée. Même neutre, l'État ne peut s'abstenir de prendre en compte la dimension religieuse. La neutralité ne signifie pas davantage que les aspects religieux seraient exclus de la « sphère publique » si l'on comprend celle-ci comme correspondant au champ social. Le culte est par nature un fait public et collectif. La loi de 1905 parle d'« exercice public du culte ».

Le principe de neutralité doit par ailleurs garantir la liberté effective de religion, dans ses différentes composantes. L'absence d'option religieuse des pouvoirs publics doit les conduire à montrer le même respect à l'égard des différentes convictions religieuses, ainsi que le rappelle l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958²¹.

Quelle conséquence tirer dès lors du principe de neutralité en ce qui concerne l'organisation des services publics ? S'agissant par exemple du fonctionnement des cantines scolaires, il conviendrait pour les uns d'ignorer les préoccupations religieuses et d'assurer un service uniforme à tous. Pour les autres, la vraie neutralité consiste à ne pas créer de distorsions dans l'accès aux cantines et donc d'offrir des services distincts de sorte que tous les enfants, quelle que soit leur orientation religieuse, puissent en jouir sans discrimination. La jurisprudence n'a pas tranché et les collectivités territoriales peuvent choisir l'interprétation de la neutralité qui leur convient²². En matière d'enseignement religieux à l'école publique, la neutralité religieuse est comprise traditionnellement comme s'opposant à la mise en œuvre d'un tel enseignement en « Vieille France », mais pas en Alsace et Moselle ni dans de nombreux pays européens, où cette neutralité est interprétée comme impliquant de prendre en compte cette dimension au bénéfice des familles qui le souhaitent. En France, beaucoup considèrent que l'enseignement de la théologie heurterait la neutralité religieuse de l'institution universitaire²³, alors qu'un tel enseignement existe dans de nombreux pays qui revendiquent également la neutralité religieuse de l'Université publique.

20. M. BARBIER, « Pour une définition de la laïcité française », *Le Débat*, n° 134, 2005, p. 129.

21. Constitution du 4 octobre 1958, art. 1er : « La France [...] respecte toutes les croyances. »

22. V. le rapport du Défenseur des droits, *L'égal accès des enfants à la cantine de l'école primaire*, 28 mars 2013 : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/134000207/index.shtml> [consulté le 9 janv. 2018].

23. CE, 23 juin 2014, n° 354198, *UNEF*. Dans cet arrêt, le Conseil d'État admet implicitement que la mise en œuvre d'enseignements théologiques dans une université non située dans les trois départements d'application du droit local pourrait être contraire au principe de neutralité religieuse de l'enseignement supérieur.

Une bonne illustration de l'incertitude qui affecte l'interprétation du principe de neutralité réside aussi dans la question du financement public des cultes. Pour certains, la neutralité religieuse de l'État implique l'absence de financement public des cultes. Mais, dans de nombreux cas, y compris en France, on admet que ce financement est compatible avec le principe de neutralité dès lors qu'il respecte certains critères. Selon la nouvelle jurisprudence du Conseil d'État, l'existence d'un intérêt religieux n'est plus un motif de refus d'un soutien public dès lors qu'existe également un intérêt public à ce financement²⁴. Une collectivité publique peut participer au financement d'un orgue dans une église dès lors qu'existe un intérêt public tenant à l'organisation de cours ou de concerts²⁵. Mais par ailleurs, malgré l'intérêt touristique de cette manifestation, le soutien de la Région Limousin aux processions des ostensions²⁶ a été regardé comme illégal. Comme le relève la doctrine « la malléabilité des paramètres définis par la jurisprudence entretient le risque d'une application casuistique et peu prévisible²⁷ ». La circonstance que nombre de bâtiments religieux sont depuis la Révolution des propriétés publiques n'est pas considérée en France comme contraire au principe de neutralité religieuse des personnes publiques. Pourtant ceci conduit à ce que l'entretien de la plus grande partie du patrimoine immobilier cultuel existant sur son territoire fait l'objet d'un entretien public nonobstant l'existence d'un principe de non-financement des cultes²⁸.

La mise en œuvre du principe de neutralité se heurte aussi à la difficulté de distinguer entre ce qui correspond à un engagement religieux et ce qui correspond à une tradition nationale à laquelle l'État s'identifie. Dans nos pays, nombre d'objets historiques et culturels comportant une dimension religieuse font partie du patrimoine national. Déjà dans sa version initiale, la loi de 1905 avait admis de déroger à l'interdiction de financer les bâtiments cultuels pour ce qui est des monuments historiques. Nos musées publics

24. CE, 19 juill. 2011, n° 308544, *Commune de Trélazé*; n° 308817, *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et M. P.*; n° 309161, *Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole*; n° 313518, *Commune de Montpellier*; n° 320796, *Mme V.*: JCP A 2011, 2037, comm. J.-F. AMEDRO.

25. CE, 19 juill. 2011, *Commune de Trélazé*, précit.

26. CE, 15 févr. 2013, n° 347049, *Associations Grande confrérie de Saint Martial*.

27. J.-F. AMEDRO, note sous CE, 4 mai 2012, n° 336462, *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône*: JCP A 2012, 2233.

28. La question de la compatibilité avec le principe de neutralité du financement d'écoles confessionnelles, longtemps virulente, paraît en voie d'apaisement même aux États-Unis où le 26 juin 2017, après des décennies de prohibition, la Cour suprême a jugé inconstitutionnel le refus de l'État du Missouri de subventionner une école maternelle gérée par l'Église luthérienne de la Trinité (Columbia).

sont de leur côté remplis d'œuvres religieuses. Si la loi de 1905 a entendu exclure des bâtiments publics les signes religieux, nous avons néanmoins des statues de Saint-Louis et de Sainte Jeanne d'Arc dans beaucoup de lieux publics, y compris au sein du Parlement. De fait, toutes les sociétés sont caractérisées par une histoire qui, jusqu'à la période la plus récente, lie étroitement héritage culturel et religieux. Si la défense de ce patrimoine culturel n'implique pas l'adhésion aux valeurs religieuses qui y sont incluses, il est cependant impossible que la promotion de l'un se fasse sans une certaine reconnaissance de l'autre. On connaît la discussion sur la croix dans les écoles : pour l'État italien, ce signe est davantage national que religieux et peut être apposé dans les écoles pour évoquer cette tradition historique. En France, c'est la question des crèches de Noël qui a suscité récemment le débat. Doivent-elles être bannies de l'espace public ? Le Conseil d'État a tenté de donner des critères d'appréciation²⁹, mais il subsiste bien des cas où l'on peut s'interroger pour savoir où se situe l'application raisonnable du principe de neutralité.

1.3. L'ÉGALITÉ ENTRE LES CULTES, ILLUSTRATION DE LA FAIBLESSE DU CONCEPT DE NEUTRALITÉ

La fonction du principe de neutralité comme garantie de l'égalité peut également être interrogée. Neutralité et égalité paraissent associées, car la neutralité exclut l'existence de traitements discriminatoires. D'ailleurs, la jurisprudence associe étroitement l'idée de traitement neutre et celle de traitement égal. Ainsi, dans l'arrêt *Ministre de l'outre-mer*³⁰, le Conseil d'État affirme que le principe constitutionnel de laïcité implique neutralité de l'État et des collectivités territoriales de la République et traitement égal des différents cultes.

La conception habituellement reçue en Europe du principe d'égalité, c'est le traitement identique de toutes les personnes se trouvant dans des situations semblables, mais aussi un traitement différent des personnes qui se trouvent dans des situations dissemblables³¹. Le principe de neutralité peut de ce fait connaître une grande souplesse dans la mise en œuvre du concept d'égalité.

29. CE, 9 nov. 2016, n° 395122, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*. Il convient à chaque fois de rechercher si le caractère religieux ou le caractère culturel est prééminent.

30. CE, 15 mars 2005, n° 265560, *Min. Outre-mer* : AJDA 2005, p. 1463.

31. V. par ex., CJCE, 14 févr. 1995, aff. C- 279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt* : Rec., p. I-225, pt. 30.

La conception française est plus sensible à une égalité formelle et se montre peu réceptive à l'idée d'aménagement de la règle générale pour tenir compte de situations spécifiques. Elle opte alors pour des formules de « tolérance³² » qui n'en sont pas plus claires du point de vue de la règle de neutralité.

Selon de nombreuses analyses, la neutralité religieuse de l'État implique un traitement égal non seulement des citoyens quelle que soit leur religion, mais un traitement égal de toutes les religions. Une telle formulation peut légitimement être interrogée. N'est-ce pas faire preuve d'un angélisme irréaliste que d'affirmer que l'État doit assurer un traitement égal de toutes les croyances quels que soient leur contenu et leur expression ? Faut-il traiter de manière égale des convictions religieuses qui prônent le fanatisme, la violence, le racisme, l'égoïsme, la rupture avec la société et celles qui promeuvent la paix, la compréhension interreligieuse, la philanthropie, la solidarité ? On sait bien qu'aucun État se revendiquant de la neutralité religieuse ne lui donne une telle signification. Si l'État neutre s'abstient de porter un jugement sur les conceptions de la vie du point de vue de leur fondement religieux, il peut et même doit apprécier ces conceptions du point de vue de leur incidence sociale. Il est non seulement légitime mais aussi nécessaire de les traiter en fonction de leur insertion dans la société, de leur loyauté par rapport aux institutions publiques, de leur représentativité, de leur degré de responsabilité, de leur transparence, etc.

C'est ce que fait d'ailleurs l'État français avec une vigueur particulière en ce qui concerne les convictions considérées comme « sectaires ». Il est difficile de qualifier de neutre sa position à l'égard de ces courants. Il a créé un organisme chargé d'enquêter sur ceux-ci et d'informer le public des dangers qu'ils peuvent présenter³³. Mais il faut distinguer ici entre la limitation justifiée du principe de neutralité dans un souci de garantie de l'ordre public et l'atteinte au principe de neutralité dans la mise en œuvre de discriminations contraires à ce principe. Comme le montre l'exemple des Témoins de Jéhovah, la pratique française a parfois dérapé dans cette deuxième attitude, par exemple en ce qui concerne la taxation des dons manuels³⁴, la question

32. Par ex., en ce qui concerne les autorisations d'absence de l'école pour motif religieux : CE ass., 14 avril 1995, *Consistoire central des israélites de France et Koen* : JCP G 1995, II, 22347, note NGUYEN VAN TUONG.

33. La Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (MIVILUDES), créée par le décret n° 2002-1392 du 28 novembre 2002.

34. Le redressement fiscal de 57 millions d'euros prononcé à l'encontre de l'association Les Témoins de Jéhovah de France a été jugé contraire à l'article 9 CEDH par la Cour européenne des droits de l'homme par un arrêt du 30 juin 2001 : F. DIEU, « L'imprévisibilité

de la garde d'enfants³⁵, le refus du statut d'association cultuelle³⁶ ou le nonaccès au statut d'aumônier de prison à des représentants de ce culte³⁷.

Quelle est, dans ces conditions, la portée concrète d'un principe qui permet d'aboutir à des applications aussi contradictoires ? Mais une interrogation plus radicale peut être soulevée : même s'il est généralement accepté, le principe de neutralité religieuse de l'État a-t-il un fondement solide ?

2. UN PRINCIPE AUX PRÉMISSSES FRAGILES

Les objectifs pratiques du principe de neutralité religieuse de l'État sont bien déterminables. Mais ses fondements sont plus incertains. La religion est-elle un domaine particulier auquel seul s'appliquerait la règle de neutralité ou bien l'État doit-il tendre en général vers une neutralité idéologique ? En d'autres termes, si l'État doit être neutre en matière de religion, ne doit-il pas également être neutre par rapport aux valeurs et convictions en général ? La neutralité ne doit-elle pas céder devant les préoccupations d'intégration ? La réponse amène à s'interroger sur l'intérêt des systèmes de reconnaissance.

2.1. NEUTRALITÉ RELIGIEUSE ET NEUTRALITÉ DES VALEURS ?

Si pour être un bon arbitre et un garant de la liberté ou de la cohésion sociale, l'État doit être neutre religieusement, ne doit-il pas de la même manière être neutre politiquement, socialement, moralement, économiquement et de façon générale par rapport aux différentes conceptions de la « bonne vie » ? Il n'est pas satisfaisant de faire une différence entre les conceptions de la vie qualifiées de religieuses et celles qui pourraient être regardées comme non religieuses. Le système de protection des libertés s'est déjà engagé dans cette voie³⁸. On pourrait dès lors considérer que toutes

de l'application de la loi fiscale sanctionnée par la Cour EDH. La fin d'une politique fiscale « antisectes » ? », *Dr. fisc.* 2011, p. 577.

35. Ainsi que sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme : 16 déc. 2003, n° 64927/01, *Palau-Martinez c/ France* : *RTD civ.* 2004, p. 78, obs. J. HAUSER.

36. Il a fallu attendre des arrêts du Conseil d'État du 23 juin 2000, n°s 215109 et 215152, pour que le statut d'association cultuelle soit reconnu aux Témoins de Jéhovah, mettant fin à une longue période de refus.

37. CAA Bordeaux, 20 oct. 2009, n° 08BX03245, *Min. Justice c/ Botta* : *AJDA* 2010, p. 272, concl. FABIEN.

38. La Convention européenne des droits de l'homme place au même plan les convictions religieuses et les autres convictions (par exemple l'athéisme ou les conceptions de l'univers agnostiques, etc.)

les conceptions de la vie doivent bénéficier de la même protection et donc *a priori* de la même neutralité de l'État. Telle est la vision libérale de l'État selon laquelle celui-ci doit être un simple gendarme, un garant de l'ordre, mais non un dispensateur de valeurs. Selon cette vision, que ce soit le sens de la vie, l'organisation familiale, les relations intergénérationnelles, les préférences sexuelles, les mécanismes d'échanges non marchands ou la simple décence, la société ne doit non seulement rien imposer : elle doit rester « neutre », s'abstenir de jugement et de directive sous peine de discrimination et d'atteinte à la liberté individuelle. Même si, comme on l'a vu, le principe juridique de neutralité religieuse de l'État n'a pas cette signification, l'opinion commune tend à lui donner comme conséquence la nécessaire indifférenciation de valeur de la société. À chacun sa conception de la bonne vie, toute affirmation de conception collective du bien étant perçue comme une atteinte à la liberté individuelle d'opinion³⁹. La neutralité religieuse de l'État paraît donc impliquer la neutralité religieuse et morale de la société elle-même, la démarche relative aux convictions étant l'apanage des seuls individus et groupes. C'est bien l'idée qui se manifeste dans le courant tendant à généraliser le principe de neutralité, au-delà de la sphère de l'État, aux relations du travail, puis aux relations sociales de tous ordres. Même si l'on devine que ce mouvement est motivé par la volonté d'endiguer des expressions religieuses envahissantes, il n'est pas besoin d'insister sur le caractère destructeur de cette vision pour le lien social.

Une telle conception de la société et de l'État, si elle correspond aux orientations de certaines écoles libérales américaines, n'est pas celle des États européens et serait incompatible avec les traditions d'un État comme la France⁴⁰. L'État républicain se définit en France comme chargé de protéger les valeurs sociales qu'il considère comme essentielles, et qu'il exprime dans son système de droit, ou encore à travers des notions telles que l'ordre public. Un tel État n'est pas et ne saurait être dépourvu de valeurs qui ne sont pas très éloignées d'options religieuses : l'humanisme, le respect de la personne humaine, la solidarité, l'égalité homme-femme, la non-discrimination raciale,

39. Sur cette question, V. l'analyse critique de Jean-Claude Michéa de l'idéologie « libérale » : J.-Cl. MICHÉA, *Le complexe d'Orphée : la gauche, les gens ordinaires et la religion du progrès*, Paris, Climats, 2011.

40. Toutefois, même des philosophes français tendent en direction du retrait de l'État de tout engagement moral. Ainsi, dans *La Croix* du 3 septembre 2012, au sujet de la proposition de dispenser une « morale laïque » à l'école publique, Henri Pena-Ruiz estime que « l'État n'a pas à professer de morale religieuse. Il n'a pas non plus à professer de morale athée. Et on pourrait se demander si la neutralité ne lui interdit pas de diffuser quelque morale que ce soit ».

sont des options de valeurs et des conceptions du bien et non des choix neutres. Tout État, aussi laïque soit-il, a son système de valeurs morales et sociales qui est convergent avec certains courants religieux et entre en contradiction avec d'autres. La seule référence à l'ordre public n'est pas suffisante pour appréhender cette problématique, sauf à en avoir une conception très extensive⁴¹. On peut ainsi douter de la possibilité pour l'État d'être véritablement neutre au regard des valeurs religieuses.

Les observations qui précèdent sont illustrées par la position de nos institutions à l'égard de débats récents. Ainsi, la discussion relative à l'interdiction de dissimulation du visage a conduit à réinterroger la notion d'ordre public qui tend à être compris comme incluant le socle minimal d'exigences réciproques et de garanties essentielles de la vie en société. Cette conception de l'ordre public que le Conseil d'État a qualifiée de juridiquement inédite⁴² peut trouver un écho dans l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. C'est également en ce sens que pourraient être lues certaines décisions du Conseil constitutionnel⁴³ aux termes desquelles les conditions d'une vie familiale normale sont celles qui prévalent en France, lesquelles excluent la polygamie ou l'inceste. Une naturalisation peut être refusée pour refus d'acceptation des règles de tolérance⁴⁴. De même, une « pratique radicale de la religion » peut être « incompatible avec les valeurs essentielles de la communauté française, et notamment avec le principe d'égalité des sexes », de sorte à justifier un refus de la nationalité française⁴⁵. C'est cette conception positive d'un socle d'exigences fondamentales que le Conseil constitutionnel a implicitement confortée dans sa décision visant le port du « voile intégral⁴⁶ », puisqu'il a considéré que le législateur a pu à bon droit se fonder sur le fait que la dissimulation complète du visage méconnaît les exigences minimales de la vie en société.

41. Telle était dans l'affaire des Témoins de Jéhovah la position du ministère des Finances qui, par une conception extensive de l'ordre public, aboutissait à refuser le statut de culte à cette croyance.

42. FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, 30 mars 2010.

43. Cons. const., 13 août 1993, n° 93-325 DC, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France* et Cons. const., 9 nov. 1999, n° 99-419 DC, *Loi relative au pacte civil de solidarité*.

44. Comp. par ex., CE, 31 janv. 2001, n° 209577, *M. Abdellatif X.* : « l'adhésion de M. B. aux valeurs d'un mouvement prônant le rejet des principes de tolérance et recourant à la violence ne permet pas de le regarder comme assimilé à la communauté française. »

45. CE, 27 juin 2008, n° 286798, *Mme M.*

46. Cons. const., 7 oct. 2010, n° 2010-613 DC, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*.

Au demeurant, la neutralité n'implique pas que l'État s'abstienne de toute action qui pourrait avoir des effets positifs ou négatifs pour telle ou telle conviction religieuse. Elle se mesure dans les objectifs qu'il se fixe et non dans les effets que produit son action⁴⁷. Sous réserve de ne pas commettre une discrimination indirecte⁴⁸, l'État n'est pas tenu, au nom du principe de neutralité, de modifier l'action qu'il déploie dans une perspective d'intérêt général, au motif qu'elle correspond mieux à certaines formes de convictions qu'à d'autres. Les questions relatives au mariage, à la procréation, à la fin de vie, par exemple, interfèrent avec des convictions religieuses. Cela ne modifie pas les conditions de leur traitement dans le champ politique. Aucune modalité pratique d'organisation publique n'est quant au fond neutre par rapport aux convictions religieuses.

2.2. NEUTRALITÉ RELIGIEUSE ET INTÉGRATION

La question du traitement public des convictions religieuses est étroitement liée à la problématique de l'intégration des immigrants, notamment de tradition musulmane.

Une partie de l'opinion est d'avis que la manifestation de l'appartenance religieuse dans l'espace public constitue une forme de résistance (politique ou culturelle) à l'intégration effective dans la société d'accueil. Les restrictions au port du voile sont des réactions à ces formes réelles ou supposées de non-intégration et un moyen d'imposer cette intégration perçue à la fois comme nécessaire pour l'équilibre de la société d'accueil et comme favorable aux intérêts bien compris des migrants. Une autre partie de l'opinion considère au contraire que pour assurer la bonne intégration des migrants, il faut montrer du respect par rapport à leurs cultures d'origine et éviter ce qui pourrait les exclure, l'interdiction du voile conduisant à l'exclusion de fait d'un certain nombre de personnes de contextes scolaires, professionnels ou sociaux qui auraient pu améliorer leur intégration. Il s'agit là de deux visions divergentes du processus d'accueil et d'intégration des migrants de culture musulmane.

47. Les juristes allemands disent qu'il n'existe pas de *Wirkungsneutralität*: S. HUSTER, « Die Bedeutung des Neutralitätsgebots für die verfassungstheoretische und verfassungsrechtliche Einordnung des Religionsrechts », in H. M. HEINIG und C. WALTER (Hrsg.), *Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, p. 107.

48. En effet, la distinction entre neutralité des objectifs et neutralité des effets (R. J. AHDAR et I. LEIGH, *Religious Freedom in the Liberal State*, Oxford, OUP, 2005, p. 87) se recoupe avec celle de discrimination directe et discrimination indirecte.

Le droit positif ne consacre directement ni l'une ni l'autre de ces approches qui ne s'opposent pas tant sur les objectifs que sur les moyens. Faute de fondements juridiques solides pour faire prévaloir l'une ou l'autre démarche, d'autres concepts ont été instrumentalisés pour appuyer l'une ou l'autre thèse. Tel est le cas du principe de neutralité religieuse de l'État. Les partisans d'une position rigide à l'égard du port du foulard se sont appuyés en France et dans quelques autres pays sur l'idée de neutralité religieuse des institutions publiques. Cette attitude tend à se développer face à la montée de revendications religieuses de moins en moins bien acceptée. La récente jurisprudence de la Cour de justice européenne en est une illustration. Mais le transfert de la discussion sur le terrain de la neutralité n'a pas amélioré les conditions d'analyse du problème. Le principe d'essence passive de neutralité cède de plus en plus la place à une revendication de politique active de neutralisation. Face à cette évolution, la question n'est pas tant d'apprécier la cohérence juridique de la mise en œuvre du principe de neutralité que d'apprécier l'efficacité de la politique poursuivie.

2.3. NEUTRALITÉ RELIGIEUSE ET RECONNAISSANCE

Pour sortir des injonctions contradictoires qui lui sont faites, l'État devrait opter pour la franchise et la transparence : au lieu de prétendre à l'indifférence neutraliste, il lui appartient d'afficher clairement ses préoccupations. Cette démarche a l'avantage de lever l'hypocrisie qui présente comme neutres par rapport aux religions des options qui ont des influences importantes sur elles. Elle permet aussi de soumettre plus facilement ces options au débat public et au contrôle démocratique. Enfin, elle donne une chance aux courants religieux de se positionner par rapport à ces préoccupations. En d'autres termes, dans ce domaine comme dans d'autres, plutôt qu'une résolution fictive des contradictions, il vaut mieux organiser un débat ouvert sur celles-ci et adopter un traitement pragmatique des questions concrètes.

C'est à une telle logique que correspond le système dit de « reconnaissance » qui attribue des statuts particuliers à des cultes qui remplissent des conditions spécifiques du point de vue de leur importance et de leur bonne intégration dans la société. Un tel système qu'il est préférable de qualifier de « statutaire » ne heurte pas le principe de neutralité religieuse des pouvoirs publics ; il recourt à des distinctions non pas fondées sur des appréciations d'opinions religieuses, mais justifiées du point de vue des besoins de la société. Dans cette approche, ce qui est déterminant pour la conformité de l'État de droit à ses principes de base, c'est la transparence : s'il ne peut

réaliser l'égalité absolue de traitement des groupements religieux, il doit du moins appliquer des règles claires de différenciation des traitements. En d'autres termes, l'État doit mettre en place un système de gestion objective des différents groupements religieux. Les critères de traitement doivent être raisonnables, justifiés et conformes aux principes généraux qui caractérisent l'État de droit. Les organisations religieuses qui correspondent à ces critères peuvent opter pour un statut de collaboration⁴⁹ avec les pouvoirs publics et bénéficier du soutien de ceux-ci, non en fonction de leur caractère religieux, mais au regard de leurs apports positifs du point de vue de l'intérêt public. Les autres organisations religieuses, qui restent dans le cadre de la légalité mais développent des conceptions divergentes des orientations des pouvoirs publics, bénéficient du principe de liberté religieuse, mais ne peuvent solliciter un soutien ou une collaboration de l'État équivalents à ceux offerts aux pratiques qui viennent en appui des objectifs de la société.

Les réflexions qui précèdent montrent que le principe de neutralité religieuse est, comme celui d'égalité, un principe au contenu largement indéterminé, permettant de fonder des options contradictoires. La neutralité est une posture théorique utile pour définir la spécificité de l'État au regard du fait religieux. Au xx^e siècle, elle a constitué un instrument clé pour faire progresser la sécularisation. C'était en grande partie un principe de non-ingérence dans la problématique religieuse. Mais en ce début de xxi^e siècle, ce n'est plus cette problématique qui est dominante, mais celle de l'intégration sociale qui implique une démarche plus active. Dès lors, l'utilité pratique du principe de neutralité religieuse pour déterminer les modalités concrètes de l'action publique reste limitée. Aujourd'hui, ce ne sont plus tant des objectifs de neutralité que des considérations d'intérêt public qui dominent l'action des États. Ces considérations peuvent justifier des entorses à la neutralité et même à la liberté religieuses. Assiste-t-on dès lors à un dépassement progressif du principe de neutralité religieuse de l'État ?

49. Sans renoncer à l'objectif de la neutralité religieuse, certains États admettent clairement cette démarche de « coopération » entre les pouvoirs publics et les cultes et en font même un des principes fondamentaux de leur droit des religions (Espagne, Allemagne).