

Laïcité, neutralité, liberté ?

Roland DRAGO

Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Membre de l'Institut

RÉSUMÉ.— I. — Les rapports incertains entre liberté et laïcité. — A. L'absence d'adéquation entre la liberté et la laïcité. — B. L'intégration des institutions religieuses dans le système juridique étatique. II. — La neutralité, forme active ou passive de la laïcité et de la liberté. — A. Neutralité réciproque de l'État et des Églises. — B. La neutralité et l'école.

Dans cette troisième session de l'École cathédrale^{*}, relative à la liberté religieuse et l'État, les trois mots de laïcité, neutralité, liberté ont été placés dans un certain ordre. Cet ordre est sans doute volontaire, d'autant plus que la phrase se termine par un point d'interrogation... Mais il est évident que le terme de liberté doit avoir la suprématie, car il sous-tend les deux autres.

A première vue, la réponse aux interrogations que posent les trois concepts est simple et mon collègue Yves Gaudemet y a déjà répondu¹.

La liberté religieuse n'est pas expressément consacrée par un texte constitutionnel précis, mais son caractère constitutionnel ne fait aucun doute. Elle se rattache à l'article 10 de la Déclaration des droits de 1789 dont M. Gaudemet a rappelé qu'elle faisait aujourd'hui partie du « bloc de constitutionnalité » : « Nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. » Au surplus, elle figure dans des conventions internationales dont la supériorité sur la loi française résulte de l'article 55 de la Constitution :

— L'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 ratifiée par la France en 1974 : « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion » ;

— L'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'assemblée générale des Nations Unies en 1967 et signé par la France, et dont les termes sont pratiquement identiques à ceux de l'article 9.

^{*} Nous remercions les éditions Mame et Cujas d'avoir autorisé la publication de cet article (*Droit, Liberté et Foi*, 1993, pp. 125-135).

¹ Y. Gaudemet, *id.*, pp. 39-53.

La laïcité – on entend pour le moment la laïcité de l'État – résulte de l'article 2 de la Constitution de 1958 : « La France est une république (...) laïque. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. »

Avec la neutralité, on entre déjà dans un domaine plus incertain. Pourtant, le même article 2 ajoute que la France, en tant que République laïque, « respecte toutes les croyances ». En fait, la neutralité ne serait alors qu'une forme de la laïcité.

Tout est donc clair, et l'on arrive alors à la constatation qui est souvent faite : la religion est une affaire privée dans laquelle l'État n'intervient pas, mais qu'il respecte sous tous ses aspects et dans toutes ses manifestations. Au demeurant, la situation ne serait pas, à ce stade du raisonnement, différente de celle que l'on rencontre dans la plupart des États du monde, notamment de ceux qui ont signé le Pacte des Nations Unies de 1967.

Pourtant, ce point de vue simplificateur et même idyllique ne peut donner une vue exacte de la situation. D'abord parce que les trois concepts réagissent les uns sur les autres et qu'il faut chaque fois déterminer les points d'équilibre et de convergence de l'un par rapport aux autres. Tout dépend aussi de ceux qui les utilisent : la neutralité de l'État n'est pas celle des citoyens, encore moins celle des Églises...

Parmi ces points de convergence, il en est un qui, à cet égard, est le plus significatif : c'est celui d'une autre liberté, celle de l'enseignement. La liberté de l'enseignement est de nature constitutionnelle, ainsi que l'a reconnu le Conseil constitutionnel dans sa décision du 23 novembre 1977. Elle est certes une liberté absolue, malgré les contestations antérieures, en ce qu'elle exclut le monopole de l'État, c'est-à-dire qu'elle appartient à tout citoyen. Mais qui ne voit pourtant qu'elle se trouve à la convergence de la liberté religieuse, de la laïcité de l'État et de la neutralité ?

Enfin, et peut être surtout, les bases constitutionnelles rappelées au début de cet exposé ne sont pas le fruit d'une génération spontanée, encore moins si on leur rattache la législation sur les associations, le régime des cultes et l'enseignement, pour ne citer que ces trois domaines principaux. Le poids du passé occupe ici une place déterminante, considérable, éclatante. Et l'on en arriverait alors à cette proposition provocante : *Le droit français concernant la liberté religieuse, la laïcité de l'État et sa neutralité ne s'est déterminé et ne se détermine encore qu'en fonction de la place qu'a en France l'Église catholique*. Même quand il la rejette, comme ce fut le cas pour la loi du 9 décembre 1905 sur la Séparation des Églises et de l'État, il la reconnaît et la régleme. Et il lui assimile même involontairement la religion protestante et la religion hébraïque pour les faire entrer dans les catégories qu'il a créées. Et c'est ce comportement qui pose tant de problèmes aujourd'hui à propos de la religion islamique et des sectes.

La religion, affaire privée ? Sûrement pas ! On voit alors combien il sera difficile de rechercher la place des trois principes de laïcité, neutralité et liberté que personne ne conteste dans un système juridique dont l'esprit, conscient ou inconscient, est dominé par la proposition qui vient d'être formulée. Tout est ambigu dans l'examen de ces trois principes ; et l'on comprend que, dans un sens ou dans l'autre, se soient succédé des périodes de passion et des périodes d'apaisement.

C'est ce qui m'a conduit à adopter une présentation qui veut s'efforcer de rendre compte d'une situation toujours évolutive et marquée par tant de contradictions.

On examinera tout d'abord les rapports incertains entre liberté et laïcité, pour en venir ensuite à la neutralité, forme active ou passive de la laïcité et de la liberté.

LES RAPPORTS INCERTAINS ENTRE LIBERTÉ ET LAÏCITÉ

La référence aux principes formulés dès le début de cet exposé pourrait conduire à formuler un système manichéen qu'on ramènerait aux deux affirmations suivantes, *qui sont fausses l'une et l'autre* :

- Un État non laïc ne consacre pas la liberté religieuse ;
- Un État laïc est indifférent aux problèmes religieux.

On ne veut certes pas dire que ce sont les affirmations contraires qui sont exactes (il y a aujourd'hui encore des États religieux dans lesquels les autres religions sont tout juste tolérées) mais seulement que, surtout en France, la complexité est la règle.

On peut le voir à travers les deux propositions suivantes :

- L'absence d'adéquation entre la liberté et la laïcité ;
- L'intégration des institutions religieuses dans le système juridique étatique.

L'absence d'adéquation entre la liberté et la laïcité

Depuis l'édit de Milan (313), les États (au sens moderne du terme) avaient toujours voulu s'intégrer les institutions de la religion catholique. Réalisées de façon unilatérale ou sur la base d'un concordat conclu avec le Saint-Siège, ces situations se produisaient dans un système de rapports de forces qui n'entre pas dans le champ de cet exposé, même si elles aboutissaient à des tendances vers la création d'Églises nationales dont le gallicanisme aura été la manifestation la plus symbolique. Dans cette situation, la liberté religieuse n'existait pas, et l'hérésie était un crime canonique et civil. Pourtant, l'édit de Nantes (1598-1685) montra qu'une certaine liberté était concevable.

La proclamation de la liberté religieuse par l'article 10 de la Déclaration de 1789, toute théorique qu'elle fût, n'entraîna pas la laïcité de l'État. Et sous le régime du Concordat de 1801, la religion protestante et la religion hébraïque purent librement s'exercer (articles organiques de la loi du 18 germinal de l'an X pour les protestants ; décrets du 17 mars 1808, loi du 8 février 1831 et ordonnance du 25 mai 1844 pour les juifs).

La force de la liberté religieuse est telle aujourd'hui qu'elle ne peut être contestée dans des États non laïcs comme la monarchie britannique, les monarchies de l'Europe du Nord et les États-Unis, pour ne citer que les exemples les plus voyants, avec évidemment des relations différentes entre les Églises et l'État.

Les textes constitutionnels disent aujourd'hui (article 10 de la Déclaration de 1789) que la liberté religieuse existe pleinement sous réserve que sa manifestation ne trouble pas l'ordre public. C'est déjà ce que disait le Concordat de 1801 :

Son culte (celui de la religion catholique) sera public, en se conformant aux règlements de police que le gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique.

Il ne viendrait aujourd'hui à l'idée de personne de dire qu'il n'y a pas de liberté religieuse dans nos départements d'Alsace et de Moselle alors que le Concordat continue de s'y appliquer. Et cela vaut non seulement pour la nomination des ministres du culte,

mais même pour l'exonération de la taxe foncière sur les propriétés bâties, dont le Conseil d'État a dit récemment qu'elle n'était pas contraire à la Constitution ². Il en est de même encore en Guyane, où la loi de 1905 n'a pas été introduite, et où le préfet est compétent pour révoquer les membres du clergé ³.

La réciproque est d'ailleurs vraie, c'est-à-dire qu'on verra des régimes non laïcs ou concordataires s'opposer à la liberté religieuse. C'est quand même sous le régime concordataire que, de 1880 à 1905, se manifestèrent les luttes religieuses dont le souvenir est encore dans toutes les mémoires. Et, comme l'écrivait Gabriel Le Bras en 1950, « il y a des concordats orageux et des réparations cordiales ». Il serait d'ailleurs intéressant de comparer cette période de préparation à la séparation, qui a duré un quart de siècle, à celle, de même durée, qui a « préparé » la révocation de l'édit de Nantes. Les méthodes ont été les mêmes...

C'est parce que, Concordat ou pas, les institutions publiques ont, en France tout au moins, tendance à souhaiter intégrer à elles les institutions religieuses.

L'intégration des institutions religieuses dans le système juridique étatique

La liberté religieuse étant un préalable indiscuté, l'État est cependant poussé, comme par une force irrésistible, à s'intégrer les institutions religieuses, se mettant ainsi en contradiction avec les principes de laïcité et de neutralité. Passe encore pour un État concordataire même si, sous la République radicale, le gouvernement de Jules Ferry s'est, en quelque sorte, appuyé sur le Concordat pour lutter contre les congrégations. Mais un État laïc ?

On le verra, d'abord, justement à propos des congrégations, puis à propos des institutions ecclésiastiques, enfin à propos de l'école et de la liberté de l'enseignement.

Les congrégations. — Elles furent au cœur de la lutte antireligieuse, et notamment les Jésuites, dès la « conquête de la République par les républicains ». Dans le projet relatif à la modification de la loi de 1875 sur la liberté de l'enseignement supérieur, figurait curieusement un article 7 interdisant à un membre d'une congrégation non autorisée de diriger un établissement d'enseignement ou d'y enseigner.

La règle existait pourtant depuis une loi du 13 messidor de l'an XII, mais était tombée en désuétude (bien qu'il n'y ait pas de désuétude en droit public). Le texte ne put jamais être adopté en raison de l'opposition du Sénat, mais le gouvernement Freycinet reprit la règle dans les deux « fameux » décrets du 29 mars 1880. Les conséquences furent ce que l'on sait : la Compagnie de Jésus fut dissoute, les autres demandes d'autorisation furent rejetées pour la plupart, deux cent soixante et un couvents furent fermés.

Ce qui n'avait pas été obtenu en 1880 fut repris dans le titre II de la loi du 1^{er} juillet 1901 (article 13 et suivants), les congrégations devant désormais être autorisées par la loi. Des milliers de congrégations furent alors interdites ou ne furent pas autorisées. Pourtant, à partir de 1914, le titre III est entré en sommeil.

Les congrégations non reconnues ont une existence de fait, mais licite, dès lors que le « délit de congrégation » prévu par l'article 16 de la loi n'existe plus depuis

² Cons. d'Ét. 6 nov. 1991, n° 78508, concl. Arrighi de Casanova.

³ Cons. d'Ét. 9 oct. 1891, Beherec, p. 358.

l'abrogation de ce texte par une loi du gouvernement de Vichy en date du 8 avril 1942. Et leur seul problème est de trouver un support juridique dans une formule tirée du droit privé (association, société civile).

Quant aux congrégations reconnues, leur régime résulte aujourd'hui de la même loi de 1942. Leur reconnaissance résulte d'un décret pris sur avis conforme du Conseil d'État, et leur statut est identique à celui des associations reconnues d'utilité publique.

Ainsi, la pratique administrative concernant les congrégations non reconnues les situe en marge du droit administratif, sauf si cette situation devait évoluer pour que les congrégations soient incitées à demander systématiquement leur reconnaissance.

La remarque faite plus haut et selon laquelle la législation existant en cette matière est déterminée par la place qu'a en France l'Église catholique conduit à des résultats bizarres. Ainsi, c'est le titre III de la loi de 1901 qui a été appliqué en 1988 à propos de la communauté bouddhiste de Saint-Léon-sur-Vézère, considérée comme une congrégation⁴.

Les institutions ecclésiastiques. — La France était encore soumise au régime concordataire lorsque le régime des congrégations a été fixé. Il y avait donc une certaine logique à admettre cette réglementation par l'État. Mais le paradoxe apparaît nettement avec la loi de Séparation du 9 décembre 1905.

Les principes proclamés par les articles 1^{er} et 2 de la loi sont dans la logique de la liberté religieuse et de la laïcité de l'État.

Pourtant, la loi contient des dispositions qui maintiennent pour tous les cultes certaines de ces mesures intégrationnistes au-delà des règles concernant la police des cultes : les édifices affectés à l'exercice du culte, bien qu'appartenant à l'État, aux départements et aux communes, sont affectés au clergé et aux fidèles et dispensés de l'impôt foncier (art. 24) ; la loi prévoit la constitution d'associations cultuelles pour succéder aux établissements publics du culte, et elle en régit le statut.

On sait que les cultes protestant et hébraïque ont constitué ces associations. Au contraire, l'encyclique de Pie X *Gravissimo* interdit, au nom des principes canoniques, aux évêques français de les constituer ; d'où le vote de la loi du 2 janvier 1907, dont l'article 5 dispose :

A défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte ainsi que les meubles les garnissant continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion.

On pourrait croire que cette attitude aurait eu pour effet de « privatiser » effectivement la religion catholique dans le sens effectif de la laïcité de l'État. Mais la réponse doit être nuancée.

1) Comme on le sait, le caractère excessif des luttes antireligieuses s'est atténué à partir de 1914. Progressivement, des associations diocésaines se sont constituées qui, en fait et en droit, ont, avec l'accord tacite des autorités administratives, assuré la gestion

⁴ V. *Conditions juridiques et culturelles de l'intégration*, Rapp. du Haut Conseil de l'Intégration, janvier 1992, p. 33.

du culte et sont assimilées, en ce qui concerne leurs ressources et les libéralités, aux associations reconnues d'utilité publique (décret du 13 juin 1966) avec la tutelle administrative correspondante.

2) En ce qui concerne la police des cultes, la jurisprudence administrative a joué un rôle apaisant en prenant notamment en considération les usages locaux ; et le Conseil d'État est devenu, selon l'expression de Gabriel Le Bras, le « régulateur de la vie paroissiale ».

3) Enfin, malgré les oppositions formulées au Parlement au nom de la laïcité de l'État, la loi du 29 décembre 1989 (art. 200 c. gén. imp.) a permis la déduction du revenu imposable des sommes versées au titre du denier du culte. La médaille a certes son revers, puisque les sommes versées aux associations sont désormais connues et conduisent éventuellement les associations à être imposables au titre de l'impôt sur les sociétés...

On retrouvera d'ailleurs ici la situation déjà rencontrée à propos des congrégations : le procédé de l'association « culturelle » (dans son acception actuelle) sera utilisé par la religion islamique et par les sectes. Et le Conseil d'État se montrera le défenseur vigilant de ces organisations religieuses, en refusant ce statut à des associations qu'il ne considérera pas comme culturelles⁵.

Ainsi, l'expression « service public du culte », souvent employée, n'est pas dénuée de fondement. Il en sera de même pour l'école et la liberté de l'enseignement.

L'école et la liberté de l'enseignement. — Le caractère laïc et gratuit de l'enseignement public « à tous les degrés » est affirmé par le préambule de la Constitution de 1946 qui, lui aussi, fait partie du « bloc de constitutionnalité ». Mais l'État n'a pas le monopole de l'enseignement. La loi Falloux du 15 mars 1850 pour l'enseignement secondaire et la loi du 12 juillet 1875 pour l'enseignement supérieur proclament la liberté de ces enseignements. Mais on a déjà dit qu'il fallait admettre aujourd'hui le caractère *constitutionnel* de la liberté de l'enseignement.

Certes, la liberté de l'enseignement est à la disposition de tout citoyen. Mais, en fait, elle s'appliquera surtout aux établissements d'enseignement catholique. Jusque-là, on reste dans le domaine classique des libertés. Mais la décision de 1977 intervenue à propos de la loi Guermeur du 25 novembre 1977 « valide », comme on dit, la loi Debré du 31 décembre 1959.

C'est par là que le système d'intégration apparaît, car le système « validé » implique que la liberté de l'enseignement n'est pas une liberté formelle et que les établissements libres s'intègrent dans un système étatique, cela entraînant un contrôle de l'État qui vient en contrepartie d'une quasi-obligation de financer l'enseignement privé. Après le service public du culte, voici le « service public de l'enseignement privé ». Et lorsque le projet Savary, en 1984, prévoyait la gestion des écoles libres par des « établissements d'intérêt public », il poussait la logique du système jusqu'à son terme en inventant des organismes qui auraient été, dans le domaine de l'enseignement, l'équivalent des associations culturelles dans la vision qu'en avait la loi de 1905...

⁵ Jurisprudence constante, v. Cons. d'Ét. 14 mai 1982, *Association internationale pour la conscience de Krisna* ; 1er févr. 1985, *Association chrétienne « les témoins de Jéhovah »* ; 17 juin 1988, *Union des athées*.

Mais le Conseil constitutionnel va encore plus loin, surtout dans deux décisions des 29 décembre 1984 et 18 janvier 1985. Dans la première, il décide implicitement mais nettement que l'aide de l'État aux établissements d'enseignement libre est la condition nécessaire de l'existence de la liberté de l'enseignement. Dans la seconde, reprenant et développant une analyse déjà faite dans la décision de 1977, il affirme le « caractère propre » de ces établissements comme élément de la liberté constitutionnelle. Et ce caractère oblige les professeurs à en tenir compte dans leur enseignement et dans leur comportement, sans que cette limite porte atteinte à leur liberté de conscience. Il permet aussi aux chefs d'établissement « de s'opposer à tout recrutement incompatible » avec ce caractère.

Ainsi, la liberté de l'enseignement, aspect important de la liberté religieuse, limite la portée du principe de laïcité. C'est dire l'importance de cette conjonction de lois qui aboutissent à ces solutions constitutionnelles. C'est dire aussi qu'il s'agit d'un édifice complexe et fragile. Je dis cela pour ceux qui réclament aujourd'hui une modification de la loi Falloux du 15 mars 1850, parce que son article 69 limite les subventions des collectivités locales à 10 pour 100 de leurs dépenses annuelles.

Dans son arrêt d'assemblée du 25 octobre 1991 (*Syndicat national de l'enseignement chrétien CFTC*), le Conseil d'État a annulé les dispositions d'une circulaire ministérielle ne respectant pas la loi, et a donné une interprétation constructive à d'autres dispositions de la même circulaire voulant limiter les dépenses d'administration des établissements libres.

Dans ce domaine, comme dans celui de la police des cultes, le juge administratif a bâti un système délicat de conciliation entre les divers principes de laïcité et de liberté. Mais qu'en est-il alors de la neutralité en matière religieuse ?

LA NEUTRALITÉ, FORME ACTIVE OU PASSIVE DE LA LAÏCITÉ ET DE LA LIBERTÉ

La neutralité en matière religieuse pourrait être celle de l'État, celle de l'école, celle des Églises et celle des hommes eux-mêmes.

Pour bien comprendre ce que signifie la neutralité, il faut relire l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les limites à cette reconnaissance d'un comportement non neutre des individus n'existent donc que dans la défense de l'ordre public. Elles se manifestent aussi dans les actions judiciaires individuelles ou collectives destinées à défendre une religion contre des comportements injurieux et diffamatoires.

Quant aux Églises, le prosélytisme est le contraire de la neutralité. Lutter contre un film où le Christ est défiguré, lutter contre l'avortement ou les manipulations génétiques relève de la mission de l'Église, et il n'y a là ni atteinte à la liberté de conscience, ni rupture d'une neutralité qu'aucune loi ne formule.

La question se ramène donc, d'une part, à la neutralité réciproque des Églises en matière politique et de l'État en matière religieuse et, d'autre part, à la neutralité religieuse de l'école.

Neutralité réciproque de l'État et des Églises

De cette neutralité il n'y a normalement que peu à dire car, du point de vue de l'Église catholique, elle correspond à une doctrine évangélique bien établie. Du point de vue de l'État, l'article 2 de la loi de 1905 affirme que la République « ne reconnaît » aucun culte. La période 1880-1905 appartient au passé sans qu'on doive oublier, pour citer encore Gabriel Le Bras « les pertes matérielles qui ont réduit à la misère beaucoup de prêtres, la baisse des pratiques, enfin le vent de désolation qui a soufflé sur la France pendant les années de haine civile ⁶ ».

Certes, la neutralité n'est que relative car il faut faire la part des comportements selon les hommes et les époques. Au surplus, l'intégration dont il a été question précédemment manifeste un déséquilibre lié à un *modus vivendi* dû au passé. Dans un rapport fait à la Confédération des juristes catholiques en 1983 ⁷, j'écrivais qu'en cette matière on oscillait entre le procédé du « cheval de Troie » et celui de la « nationalisation ». La remarque peut toujours être faite, surtout quand on pense au problème de l'école libre, avec ses résurgences périodiques, et qui est aujourd'hui la partie la plus visible du débat.

La question de la neutralité de l'État a d'ailleurs pris une tournure différente à propos des sectes. Normalement, on l'a vu, les sectes sont traitées par les autorités publiques à l'intérieur du cadre déjà défini – lois de 1901 et 1905 – sous réserve des problèmes d'ordre public. C'est là justement que les sectes soulèvent des difficultés évoquées devant les juridictions nationales, mais aussi devant la Commission européenne des droits de l'homme et devant la Cour européenne de Strasbourg ⁸.

La seule question à aborder ici est celle-ci : L'État est-il neutre à l'égard des sectes ? *La réponse est négative*, surtout lorsqu'on voit apparaître, dans la pratique, la notion de « secte nocive ». Mme Rouvière-Perrier fait apparaître les critères suivants de la « secte nocive » : la personnalité du chef, les moyens financiers d'origine ambiguë, l'enseignement contraignant, le caractère contestable des pratiques collectives.

On est au terme de l'abandon de la neutralité quand on constate que la jurisprudence a admis que l'État pouvait aider financièrement une association dénonçant les dangers des sectes. Il s'agit de l'arrêt du Conseil d'État du 17 février 1992, *Église de scientologie de Paris* :

Considérant qu'eu égard aux risques que peuvent présenter, notamment pour les jeunes, les pratiques de certains organismes communément appelés « sectes » et alors même que certains de ces mouvements prétendent poursuivre également un but religieux, le ministre des Affaires sociales a pu légalement, sans porter atteinte à la neutralité de l'État ni à la liberté

⁶ G. Le Bras, « Le Conseil d'État régulateur de la vie paroissiale », *EDCE* 1954, p. 63 et s.

⁷ R. Drago, « Religion et Droit administratif », in *Religion et droit*, Téqui, 1983, p. 93 et s.

⁸ Sur les sectes v. le rapport Vivien (1985) et Isabelle Rouvière-Perrier, *La Vie juridique des sectes*, thèse Paris II, 1992. V. également R. Goy, « La Garantie européenne de la liberté de religion. L'article 9 de la Convention de Rome » dans ce volume.

des cultes, participer financièrement à l'information du public concerné sur les pratiques dont s'agit.

La neutralité et l'école

On aborde, pour terminer, ce problème brûlant. Il concerne principalement l'enseignement public et s'est traduit, il y a peu de mois, par l'affaire des « foulards islamiques », qui est encore dans toutes les mémoires.

Un mot d'abord en ce qui concerne les écoles libres sous contrat soumises au régime de la loi du 31 décembre 1959. Elles sont certes soumises de ce fait au régime général de neutralité des établissements d'enseignement « dans un égal respect de toutes les croyances ». Mais la constitutionnalité du « caractère propre » conférée à ces établissements a des effets sur le personnel en ce qui concerne son « devoir de réserve » (décision de 1977) et les conditions de son recrutement (décision de 1985). La Cour de cassation en a tiré cette conséquence qu'un professeur pouvait être licencié pour s'être remarié après avoir divorcé ⁹.

Quant à l'affaire des foulards, en raison de ses développements médiatiques et pour apaiser les esprits, le gouvernement demanda l'avis du Conseil d'État. L'assemblée générale donna son avis le 27 novembre 1989. Le gouvernement, en raison des développements pris par l'affaire décida de le publier ¹⁰. Et le ministre de l'Éducation nationale reprit les termes de l'avis dans une circulaire du 12 décembre 1989 ¹¹.

L'avis du Conseil d'État ne pouvait être autre que ce qu'il fut. Après avoir rappelé les textes constitutionnels, internationaux et législatifs applicables à cette matière, il formule les règles suivantes :

- Le principe de laïcité de l'enseignement public et de neutralité des services publics impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect de cette neutralité par les programmes et par les enseignants ainsi que de la liberté de conscience des élèves ;
- Cette liberté comporte, pour les élèves, le droit d'exprimer, à l'intérieur des établissements, leurs croyances religieuses dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui et sans porter atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes et à l'obligation d'assiduité ;
- Mais son exercice peut être limité dans la mesure où il ferait obstacle à l'accomplissement des missions dévolues au service public. Ainsi le port par les élèves de signes manifestant leur appartenance à une religion n'est pas *par lui-même* incompatible avec le principe de laïcité :

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

⁹ Ch. mixte, 19 mai 1978, *D.* 1978.541, concl. Schmelck, note Ardant. V. également commentaire Rivero de la décision de 1977, *AJ* 1978.565.

¹⁰ *Rev. fr. dr. adm.* 1990.1, note Rivero.

¹¹ *Rev. fr. dr. adm.* 1990, p. 11 et s., commentaire C. Durand-Primborgne.

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.

— La réglementation appartient alors au chef d'établissement et au-dessus de lui, à l'inspecteur d'académie avec, pour conséquence, l'exercice du pouvoir disciplinaire correspondant.

Ainsi, le droit, par l'application de principes constants et déjà formulés par la jurisprudence, a pu, comme à propos de la police des cultes, jouer le rôle de « régulateur » et aboutir à l'apaisement.

* *
*

J'ai dit en commençant qu'il n'était pas facile d'étudier ensemble les trois concepts de laïcité, de liberté et de neutralité. C'était déjà anticiper sur une conclusion difficile, voire impossible.

La seule remarque que l'on peut faire est que les juges – constitutionnel, administratif, civil – ont dû intervenir à *de très nombreuses reprises* pour opérer une conciliation d'autant plus délicate qu'elle porte sur des *problèmes de conscience*. C'est le paradoxe le plus éclatant d'une matière qui devrait ne relever que de la transcendance.