

La laïcité, le totem de la République ? Une lecture approfondie de la loi de 1905

par

Gilles J. GUGLIELMI

Professeur à l'université Paris-II (Panthéon-Assas)

C'est à une « approche sociétale » consacrée aux « contours de la laïcité », que nous invite le déroulement du « nouveau » colloque de Poissy de 2011. Approche sociétale pourrait plus précisément être traduit par « dimension complète : politique, juridique, sociale, et dont la représentation globale est collectivement perçue comme légitime ». Autant dire que l'objectif est bien de prendre du recul par rapport *au cœur* de la laïcité, sans pour autant perdre de vue *dialogue et tolérance*. Oui mais alors, pourquoi se pencher sur la laïcité, en procédant à une lecture approfondie de la loi de 1905 comme totem de la République ?

Une raison circonstancielle tout d'abord : le sujet devait être traité par Emile POULAT, auquel on doit sans doute son libellé, et que j'ai été appelé à remplacer tardivement avec beaucoup d'humilité et de déférence, tant ses travaux et la force de sa pensée font autorité. C'est en partant des résultats incontestables de ses recherches (notamment, son ouvrage précisément consacré à la question : *Scruter la loi de 1905*, Fayard, 2010) et en pensant à ce qu'il aurait pu nous dire que j'ai cherché à écrire les répliques d'une sorte de dialogue imaginaire... Je le ferai en juriste et non en sociologue ou en politiste, mais en ayant bien sûr recours à l'Histoire.

Une raison de fond ensuite : la loi de 1905 est en effet un texte emblématique, bien qu'elle soit à la vérité très technique (au plan juridique) et que la plupart des représentations auxquelles elle donne lieu aillent bien au-delà de son contenu et de ses effets juridiques réels. Elle concentre sur elle tant les regards des partisans de la laïcité la plus stricte que ceux de la plus grande liberté d'action des religions et renvoie à la plus forte des luttes d'influence institutionnelle que la Troisième République ait connues.

En ce sens, certainement, la loi de 1905 est un totem suivant au moins deux acceptions du terme.

- D'une part, elle est un ancêtre mythique d'un groupe social qui se définit par rapport à sa descendance ; en tant que telle, elle est un objet rituel, un texte planté droit, utilisé en chaque occasion de rattachement aux sources revendiquées : soit le développement d'activités culturelles, soit leur stricte séparation de l'activité prise en charge par des personnes publiques dans l'intérêt général.

- D'autre part, le totem est un fondement institutionnel, il justifie un réseau de classifications, d'appartenances et d'alliances, qui considéré comme un impératif de comportement et de structuration sociale.

Mais la loi de 1905 semble également être un tabou, c'est-à-dire un phénomène d'ordre religieux ou magique, qui repose sur la croyance en une puissance du sacré. Approcher de trop près de cette loi, notamment pour la modifier, pourrait déclencher un avertissement terrifiant des forces qu'elle subsume, et sa transgression ou sa réfection causer un châtement redoutable.

Dès lors, quoi de plus autorisé que la voix d'un responsable politique pour traduire ce que le titre de la séance plénière appelle « approche sociétale » ? Surtout lorsque cet homme politique a reçu après cette déclaration, la confirmation du suffrage universel ?

« Cette loi s'impose à tous. Elle a déjà suscité de nombreux débats avec les autres religions lors de son élaboration. Mais, aujourd'hui, cette loi ne se négocie plus car elle est au cœur de la

République. » Discours du ministre de l'Intérieur N. SARKOZY à l'occasion de l'installation du Conseil français du culte musulman (CFCM) (19/04/2003 - 20ème rassemblement annuel de l'UOIF - Le Bourget).

Mais aussi :

Quoi de plus réfléchi et tutélaire que des mouvements de réflexion philosophique et sociale réunissant en France plus de 120 000 membres ? Surtout lorsqu'ils regroupent toutes les sensibilités politiques et religieuses.

« *[Les associations soussignées] ne sauraient accepter une révision de cette loi, dont la clarté des principes énoncés comme la force symbolique garantissent, aujourd'hui comme demain, le respect de chacun et la justice pour tous, nécessaires à un nouveau siècle de Laïcité.* » Déclaration commune de neuf obédiences maçonniques adogmatiques « La Maçonnerie française », le 9 décembre 2005.

Pour produire une telle convergence et des affirmations si tranchées, on conçoit que les éventuelles manifestations négatives dues aux atteintes au caractère sacré de la loi de 1905 doivent être particulièrement néfastes.

1. La loi de 1905, un totem de la République ?

Si la loi du 9 décembre 1905 est bien un totem. C'est-à-dire qu'elle se définit comme un texte majeur dressé en balise et en puissance régulatrice de l'exercice des cultes en France. Plus précisément elle organise les rapports entre les personnes publiques et les activités d'exercice des cultes. Elle est également un signe de ralliement de tous les partisans de la laïcité, qui en souhaitent l'interprétation stricte, et de tous les défenseurs de la liberté de religion qui en souhaitent l'aménagement dans le sens d'une plus grande potentialité de développement des cultes.

Le principe constitutionnel de laïcité ne se limite nullement à la loi de 1905

Mais elle est loin d'être le totem unique renvoyant au principe de laïcité. Car la laïcité est un ensemble bien plus dense et bien plus complexe. Ici intervient le principal enseignement de la lecture approfondie de la loi de 1905 : cette dernière ne comporte en aucun de ses articles le mot « laïcité ». Outre les raisons historiques qui peuvent l'expliquer (la promotion du vocable par Ferdinand Buisson est de très peu antérieur à la loi et lui-même considère le terme comme un néologisme encore en 1911) (E. POULAT, « Pour une véritable culture laïque, soixante millions de consciences en liberté », in J. BIRNBAUM et F. VIGUIER, *La laïcité, une question au présent*, Nantes, Ed. Cécile Defaut, 2006), l'objet même de la loi et des débats vigoureux qui l'ont précédée en livrent l'explication : il s'agit de séparer les Eglises et l'Etat, et seulement de cela.

Or, la séparation des Eglises et de l'Etat, si elle fait référence maintenant et rétrospectivement à la laïcité dans les discours politiques et même juridiques, n'en constitue qu'un élément parmi d'autres. La laïcité est en effet, et tout d'abord en termes de hiérarchie juridique, un qualificatif de la République toute entière (G. KOUBI, « La laïcité, un principe juridique », *La Laïcité, histoires nationales, perspectives européennes*, Lyon, Aries, Greph et Jacques André eds, p. 101). L'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose en effet, que « la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale », et que elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origines, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ». Au même niveau juridique, le plus élevé, le Conseil constitutionnel, a clairement posé que « les dispositions de l'article 1er de la Constitution aux termes desquelles 'la France est une République laïque' interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers » (décision

2004-505 DC du 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe). Il faut donc le dire nettement : la laïcité est un principe juridique ; ce principe est de niveau constitutionnel et s'impose au législateur ; cette qualité de principe constitutionnel résulte, dans notre ordre juridique actuel, de l'article 1er de la Constitution de 1958. C'est pourquoi d'ailleurs tout le monde peut s'en réclamer à bon droit (Eddy KHALDI, « La laïcité ferait-elle l'unanimité? », *Direction 191*, sept. 2011, p. 73).

L'histoire du principe de laïcité dépasse le « moment 1905 »

Cette valeur juridique précise et suprême a d'ailleurs une histoire, qui montre bien que toute assimilation de la séparation des Eglises et de l'Etat à la laïcité dans son ensemble ou à son fondement juridique unique est erronée.

Tout d'abord parce que la laïcité de l'école a précédé la séparation. Le principe d'une école nouvelle, dont les maîtres sont laïques, les locaux publics, l'accès un service public, est une création de la Commune de Paris en 1871 (qui eut une œuvre proprement juridique quoi qu'en pensent certains). Les lois qui l'ont ensuite pérennisée de 1882 et 1884, souvent attribuées à Jules Ferry, précèdent donc de plus de vingt ans la loi de 1905. L'école publique laïque a donc existé, sous un régime concordataire, avant toute séparation des Eglises et de l'Etat, et ensuite parallèlement à cette dernière, alors que l'Etat lui-même n'était pas constitutionnellement affirmé comme laïque, car il ne le sera qu'à partir de la Constitution de 1946 qui a, la première, fourni la formule aujourd'hui reprise par la Constitution de 1958. Il n'est peut-être pas inutile de rappeler le préambule de cette Constitution qui choisit d'inscrire pour la première fois la laïcité dans la norme suprême : « aux lendemains de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine », comme une barrière radicale à la prééminence des croyances et des idéologies sur les appareils d'Etat.

Ensuite, parce que le Conseil d'État, a bien établi que la laïcité doit « à tout le moins se décliner en trois principes : ceux de neutralité de l'État, de liberté religieuse et de respect du pluralisme » (*Un siècle de laïcité*, Etudes et documents du Conseil d'État n° 55, Paris, La Documentation française, 2004). En d'autres termes, la loi du 9 décembre 1905 n'est qu'un des textes permettant d'atteindre ces trois objectifs ou *a minima* de respecter ces trois principes juridiques corollaires et constitutifs. Il convient d'y ajouter, en raison des termes mêmes de l'article 1er de la Constitution, que la laïcité est étroitement liée à l'égalité de tous les citoyens, pris indistinctement, devant la loi, c'est-à-dire au principe d'égalité juridique qui lui aussi, est doté d'un rang constitutionnel.

Comme le synthétisait sur ces deux derniers points un homme politique appelé ensuite à de hautes fonctions : « Aucune loi de la République ne peut s'appliquer avec plus douceur ou de rigueur pour les uns ou les autres. Personne ne peut revendiquer le droit à la différence pour ne pas respecter la loi. Personne ne peut revendiquer sa propre loi au-dessus de celle de la République. C'est un principe non-négociable car nous avons trop souvent été témoins des dangers que recèle à long terme la tolérance de l'inacceptable. » (N. SARKOZY, *ibidem*)

2. La loi de 1905, un tabou juridique ?

Le caractère intouchable (certains diraient « sacré ») de la loi du 9 décembre 1905, que détermine sa puissance interne, ne concerne pas seulement le refus actuel des gouvernants et des représentants de parties de la société civile de la modifier. C'est aussi une réticence manifeste à ouvrir le texte, à y pénétrer, à prétendre le connaître et en discuter. Il est donc nécessaire de faire le point sur le contenu exact de cette loi.

Une lecture téléologique pour les besoins d'un rapport public

La première tentative de description et de clarification complète du texte est le fait, en 2006, d'une

commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics. Toutefois, cette commission ayant été voulue par le ministre de l'Intérieur de l'époque, et sa composition ayant laissé très peu de place à d'éventuels représentants de la laïcité, mais beaucoup à des spécialistes « engagés » du droit des cultes, tout comme ce fut le cas pour les personnalités auditionnées, son axe de réponse a pu être jugé partial par nombre de commentateurs. Par ailleurs, il lui fut imposé de choisir son rapporteur parmi les membres du Conseil d'Etat, institution dont les hésitations jurisprudentielles et les fluctuations de position ne furent pas étrangères à la confusion des totems et des principes. Quoi qu'il en soit, le travail qu'elle a fourni réunit des éléments de régime juridique précis et longtemps épars, que l'on peut utiliser, sans toutefois se laisser submerger par leur technicité, ni par le propos de la lettre de mission qui partait de la « nécessité d'apporter aujourd'hui un certain nombre d'amendements au corpus de textes (loi de 1905, code général des collectivités territoriales, code de l'urbanisme, code général des impôts) », sous forme d'« ajustements législatifs et réglementaires », car le ministre avait visiblement changé d'avis entre 2003 et 2005 (l'inflexion date de son ouvrage d'entretiens avec Thibault COLLIN et Philippe VERDIN : *La République, les religions, l'espérance*, Paris, Ed. du cerf, 2004).

La loi du 9 décembre 1905 contient certes un article 2, dont la première phrase dispose « la République ne reconnaît ni ne salarie aucun culte », mais aussi 43 autres articles portant sur des mécanismes et des institutions destinés à mettre un terme au régime concordataire et notamment à sa manifestation concrète : le service public des cultes reconnus. Pour résumer, elle remplace les précédents établissements du culte (menses, fabriques, consistoires, conseils presbytéraux) qui étaient qualifiés de « publics », par des personnes morales de droit privé d'un nouveau genre, les associations cultuelles, qui seront constituées pour l'exercice du culte, c'est-à-dire pour son fonctionnement courant. On doit souligner que la loi de 1905 vise principalement des questions de patrimoine, avec ce paradoxe pour une « séparation » que la propriété des lieux d'exercice du culte qu'elle vise sera confirmée ou instituée comme partie intégrante du domaine public de l'Etat (pour les cathédrales) ou des communes (loi du 13 avril 1908) : elle est une propriété publique.

Il faut donc bien se rendre à l'évidence, à la fois historique et juridique, que d'une part la loi de 1905, contrairement à l'idée la plus couramment reçue, est bien plus favorable que le contrôle quasi-policier que permettait le concordat, ou que le régime ayant fondé la lutte gouvernementale contre les congrégations, notamment enseignantes, de 1902 à 1904, et que d'autre part, elle remet aux structures légitimes internes aux Eglises les rênes des associations cultuelles, en toute liberté (art. 4).

Une lecture historique pour une œuvre « œcuménique »

La deuxième lecture approfondie de la loi est celle de chercheurs universitaires. Pour ne citer que les plus récentes, elle est celle de Jean-Paul SCOT (« *L'État chez lui, l'Église chez elle* » : *Comprendre la loi de 1905*, Seuil, 2005), et celle d'Emile POULAT (*Scruter la loi de 1905*, op. cit.), qui, avec une approche très différente, nous apprennent toutes deux, à la grande surprise de beaucoup, que malgré les apparences la loi de 1905 n'a nullement été dans notre histoire des normes un texte immuable, auquel personne n'aurait touché par révérence ou par prudence. Le texte de cette loi n'a en réalité jamais cessé d'être modifié. La consolidation présentée à ce jour par le site Legifrance fait état d'une vingtaine de ré-écritures l'affectant directement (pour une liste, voir en fin d'article¹). Les premières sont quasi immédiates et concernent la libre disposition, au profit des personnes publiques (Etat, départements, communes) des archevêchés, évêchés, presbytères et séminaires, ainsi que la possibilité de donner la jouissance d'édifices affectés à l'exercice du culte à des associations ou à des ministres du culte déclarés. La dernière date de mai 2011 et concerne une « simplification du droit », à propos de la retraite des ministres des cultes et du régime des dons et legs. Certaines sont substantielles, comme celles qui autorisent dans les années 1930 les baux emphytéotiques, ou dans les années 1940 exonèrent les propriétés affectées aux cultes de taxe d'habitation et de taxe foncière. Mais cet auteur montre que c'est plutôt une cinquantaine de

modifications directes et indirectes qu'il est possible de relever en un siècle. L'une d'entre elles, qui n'affecte pas directement le texte de la loi de 1905 est capitale : il s'agit de la faculté pour les départements et communes de se porter caution pour des emprunts concernant la construction d'édifices de culte, depuis la loi du 29 juillet 1961.

La loi de séparation a donc été constamment adaptée, au plan du droit du patrimoine et du droit fiscal. Une fois passée la querelle des inventaires, et surmontée la résistance du Vatican dans les années 1905-1908, la loi du 9 décembre a joué le rôle qui lui avait été expressément assigné, celui d'une loi d'apaisement. Elle a servi de cadre à un exercice des cultes libre et financièrement autonome. Ses dispositions patrimoniales qui déterminent clairement les dévolutions, ont dès l'origine plutôt fait peser le poids de l'entretien voire du développement de l'immobilier affecté aux cultes sur les personnes publiques. Il semble que les principales religions y aient trouvé leur compte et qu'un équilibre se soit instauré, dont personne ne souhaitait vraiment la modification.

3. La loi de 1905, un tamtam de la République ?

« Concrètement, la « non-reconnaissance », proclamée à l'article 2 de la loi de 1905, visait à rompre avec le système concordataire, à réduire l'influence de l'Eglise catholique, alors sociologiquement dominante, et à garantir la prégnance des valeurs républicaines. Cent ans de pratique du régime de séparation montrent que celui-ci est envisagé désormais comme un espace de relations entre des réalités définitivement distinctes. » (Rapport de la Commission de réflexion juridique sur les rapports des cultes avec les pouvoirs publics, p. 11).

D'où vient dès lors que, depuis le début des années 2000, des voix s'élèvent pour faire de la loi de séparation des Eglises et de l'Etat, de son application, de sa réforme, un enjeu de débats parfois médiatiques, souvent exacerbés, toujours juridicisés ? Comment expliquer que la loi du 9 décembre 1905 soit si souvent évoquée comme caisse de résonance de revendications locales ?

La raison d'être de colloque, et le fait qu'il vienne après d'autres à Valence, à Lyon par exemple (dont les résultats ont été volontairement privilégiés dans les citations précédentes), est sans doute que les acteurs les plus souvent confrontés aux difficultés d'application du principe de laïcité sont les élus locaux. De façon générale, c'est couramment au niveau des services publics locaux (école, cantines, piscines) que surgissent les revendications pouvant porter atteinte à la laïcité, en termes de neutralité juridique du service public. Mais quant à l'application de la loi de 1905, la question des rapports entre pouvoirs publics et exercice des cultes se trouve principalement posée à propos soit du financement de l'immobilier des lieux de culte, soit de l'égalité entre les cultes.

Le bruit assourdissant du financement de l'immobilier

Les communes s'interrogent légitimement sur le financement des édifices culturels (M. FLORES-LONJOU, *Les lieux de culte en France*, Ed. du cerf, 2001) selon deux axes.

Le premier, connu depuis un siècle et qui constitue d'ailleurs une obligation légale de conservation du patrimoine immobilier, conduit les personnes publiques à financer les réparations des lieux de culte catholiques. Le régime juridique pour être complexe, n'en est pas moins bien établi (M. LE ROUX, « La règle d'abstention financière des pouvoirs publics en matière culturelle », *RDP* 2007, p. 262 ; G. COLLIGNON, « Le financement et la gestion des lieux de culte par les collectivités territoriales », mémoire de master Juriste Conseil des collectivités territoriales, Paris-II, juin 2007).

Le second est bien plus récent et fut même inédit jusque dans les années 1990. Des collectivités territoriales, pour des raisons diverses (politique de la Ville, sécurité, intégration urbaine) ont

souhaité aider diverses communautés pratiquant le culte de la religion musulmane à construire des locaux permettant son exercice : mosquées, salles de prière (en 10 ans leur nombre a doublé en France - de 1000 à 2000 -, et en 2011 le nombre de constructions en cours dépasse la centaine). Ce problème, très fréquemment soulevé, qui déplace bien sûr le débat sur le terrain sociologique et politique, résulte de l'émergence quantitative de la pratique des cultes islamiques en France (sur 3,6 millions de personnes se déclarant appartenir à cette religion). Il serait équitable de citer aussi le christianisme évangélique, même si l'ordre de grandeur est dix fois moindre (350 000).

Il convient dès lors de rappeler que le financement des édifices culturels par des personnes publiques ne tombe pas forcément sous le coup de l'interdiction formulée à l'article 2 de la loi de 1905. D'abord parce que ce qui est interdit, c'est la subvention à l'exercice du culte (même les activités culturelles mises en œuvre par une association essentiellement constituée pour une activité culturelle ne peuvent pas bénéficier de subventions publiques : CE, 9 octobre 1992, Commune de Saint-Louis c/ Assoc. Siva Soupramanien de Saint-Louis, *Rec.* p. 358 ; *AJDA* 1992, p. 817, concl. F. Scanvic), c'est-à-dire si l'on parle en comptable, à ses frais de fonctionnement. Ensuite, parce que la question du patrimoine immobilier avait été réglée distinctement par la loi de séparation et par les lois de 1907 et 1908, conformément à leur objet mais évidemment en considération de la situation de fait du début du XX^e s. : les bâtiments de tous les cultes construits avant 1802, et ceux du seul culte catholique construits de 1802 à 1905 sont devenus la propriété de l'Etat et des communes, font partie de leur domaine public et doivent être entretenus et réparés par ces personnes publiques. Mais il subsiste des situations intermédiaires : certaines lieux de culte appartiennent à des associations culturelles et peuvent obtenir diverses aides publiques pour les réparations, d'autres sont de simples propriétés privées excluant un financement public.

Pour le second axe, essentiel, concernant la religion musulmane, le constat part souvent de ce que sa situation serait inégalitaire par rapport aux autres religions. Certes, l'inégalité de fait est avérée (et partagée avec les autres religions qui n'étaient pas significatives en 1905), puisque l'Eglise catholique a disposé d'un millénaire pour s'établir dans la vie quotidienne des villages. Mais l'inégalité juridique n'est pas constituée, car si des régimes juridiques différents sont appliqués, c'est précisément parce que leurs destinataires se trouvent dans des situations de fait différentes. Dans ce genre de configurations pour d'autres problèmes, la solution est recherchée dans une nouvelle législation... d'où le dilemme en ce qui concerne le « tabou » de la loi de 1905. Par ailleurs, la confusion entre religions et cultes doit être, à cette occasion, évitée. La loi de 1905 ne se prononce pas sur le statut des religions en tant que telles, pas plus que la Constitution d'ailleurs, elle régit l'exercice des cultes tels qu'ils se pratiquent concrètement et localement. Il n'existe aucune équivalence juridique entre d'une part la religion, qui relève de la liberté d'opinion, de conscience, de... religion (Cf. art. 9 § 1. CESDH : « 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. »), et d'autre part les cultes qui relèvent « d'une pratique menée en commun », en général sous la conduite d'un officiant spécifique : le « ministre du culte ».

Enfin et surtout, si l'on recherche l'égalité entre les cultes (et non entre les religions) dans le régime de financement des lieux de culte, il apparaît clairement qu'« il est faux de prétendre que la religion musulmane ne pourrait pas bénéficier d'un financement public, alors que la religion catholique « opérateur historique » ou si l'on préfère, interlocuteur historique de l'Etat français, en bénéficierait ». En effet, « tous les bâtiments culturels non catholiques construits par des établissements publics culturels entre 1802 et 1905, ainsi que tous ceux construits par des associations culturelles depuis 1905, peuvent être l'objet, pour leur réparation, de financements publics des collectivités territoriales depuis la loi du 25 décembre 1942 (art. 19). Les fidèles musulmans, comme ceux de toute autre religion, peuvent donc utiliser le régime des associations culturelles pour

obtenir un financement public de leurs lieux de culte dans les mêmes conditions que les autres religions » (G. KOUBI et G. J. GUGLIELMI, « Etat et religions : Une histoire de cultes. Approche 'critique' d'un rapport », *Le droit, figure du Politique, Mélanges Michel Miaille*, PU de la Faculté de droit de Montpellier, 2009, t. I, p. 939).

Le son creux de la jurisprudence

On ne peut pas dire que la jurisprudence ait eu, dans les cinquante dernières années une évolution convergente ou même seulement clarifiante sur le financement public des constructions d'édifices rituels. Sans vouloir en tracer un tableau synthétique, deux exemples d'une immédiate actualité s'avèrent exemplaires pour comprendre l'attitude prudente, mais parfois source de confusion, des deux « cours suprêmes » du droit public français : le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel.

L'évitement par le Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat, juridiction suprême de l'ordre administratif, a rendu au début du mois de juillet, cinq arrêts (CE, Ass. 19 juillet 2011, Commune de Trélazé et autres) précisant le régime des financements publics pouvant indirectement constituer des subventions aux édifices cultuels ou aux cultes. Loin de solutions d'espèce isolées, ces cinq affaires ont toutes été renvoyées devant la formation la plus solennelle du Conseil, l'Assemblée, qui prend des positions sur les sujets qui dépassent la simple difficulté juridique, mais engagent une certaine vision du monde et de la société française. Leur regroupement avait fait l'objet d'une annonce plusieurs semaines à l'avance et les cinq arrêts ont été présentés par le vice-président du Conseil d'Etat lui-même, Jean-Marc SAUVÉ, lors d'une conférence de presse. « Ni obsolescence, ni inadaptation : la loi de 1905 reste pleinement opérante ! », ce sont ses termes.

Dans les deux premières affaires, les communes avaient financé l'une l'acquisition, le déplacement et la restauration d'un orgue (coût 98 000 euros), l'autre l'aménagement d'un ascenseur (coût total : 3,3 millions de francs) destiné à faciliter l'accès des personnes à mobilité réduite à une basilique, au demeurant édifice privé. Dans les deux cas le juge administratif accepte la justification en terme d'« intérêt public local » décidé par les communes, soit pour développer l'enseignement artistique et organiser des manifestations culturelles (premier arrêt), soit « pour le rayonnement culturel et le développement touristique et économique » de la ville, notamment au regard de l'importance particulière de l'édifice et de l'importance de sa « fêtes des Lumières ».

On peut y ajouter une troisième affaire, née de la décision prise par une commune d'aménager des locaux désaffectés, afin d'ouvrir, avec agrément sanitaire, un abattoir temporaire d'ovins fonctionnant principalement à la période d'une fête musulmane : l'Aïd-el-Kébir. La dépense est également jugée justifiée par l'intérêt public local, compte tenu de la nécessité que les rituels soient pratiqués « dans des conditions conformes aux impératifs de l'ordre public, en particulier de la salubrité et de la santé publiques ». Dans tous ces cas, le juge administratif prend soin de rappeler que les conditions de tarification, de concession, doivent respecter la neutralité à l'égard des cultes et éviter toute subvention au fonctionnement des cultes.

Les deux dernières affaires ont pour point commun de révéler au grand public que la loi de 1905 a été en quelque sorte mise de côté par le jeu de l'application d'autres lois, codifiées au Code général des collectivités territoriales. C'est tout d'abord dans la quatrième affaire une jurisprudence constante qui applique de façon très libérale l'article L. 2144-3 CGCT qui permet à une commune « d'autoriser, dans le respect du principe de neutralité à l'égard des cultes et du principe d'égalité, l'utilisation d'un local qui lui appartient pour l'exercice d'un culte par une association, dès lors que les conditions financières de cette autorisation excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte ».

Quant à la cinquième affaire, elle concernait un bail emphytéotique conclu par une commune au profit d'une association culturelle pour construire un édifice du culte ouvert au public. Le loyer est d'un euro par an et l'immeuble doit revenir en pleine propriété à la commune au bout de 99 ans. A cette occasion, le Conseil d'Etat a clairement considéré que l'ordonnance du 21 avril 2006 inscrit à l'article L. 1311-2 du CGCT une possibilité de dérogation à l'interdiction posée par la loi de 1905. Celle-ci n'est tout simplement pas applicable au bail emphytéotique qui doit suivre son régime propre tel qu'il est défini par le CGCT. La conférence de presse du Vice-Président estime que sous les régimes juridiques antérieurs, « 450 [sur 1800] églises ont été construites grâce à ce système depuis 1905 ».

Au terme de cette liste de solutions, on comprend le message de la Haute juridiction quant au pragmatisme et à l'interprétation large qu'il fait à la fois de l'intérêt local, des nécessités de l'ordre public et de la santé publique, du développement économique et culturel. Mais en réalité, si l'on observe bien, le Conseil d'Etat n'applique pas la loi de 1905, qui est seulement invoquée par les requérants dans la première affaire. Il explique pourquoi cette loi n'est pas concernée, soit en raison de la nature des opérations accomplies : des aménagements immobiliers d'intérêt général (l'intérêt général désigne la somme des intérêts particuliers des individus qui composent la communauté nationale ou locale, indépendamment de toute affiliation à un groupe, de quelle que nature qu'il soit. En la matière, il a justement et principalement pour objet d'empêcher l'emprise des groupes religieux sur les rapports sociaux : CC, n° 99-412 DC du 15 juin 1999, Projet de ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du 5 novembre 1992, *Rec.* p. 71), soit en raison du fait que c'est le CGCT qui s'applique par dérogation à la loi de 1905. Ces affaires semblent donc symptomatiques de la stratégie d'évitement du Conseil d'Etat qui n'interprète ni n'applique la loi elle-même.

La glaciation par le Conseil constitutionnel.

Il en est de même du Conseil constitutionnel. Toujours dans la chaleur de l'été 2011, il a rendu une décision sur une question prioritaire de constitutionnalité qu'une société avait soulevée devant l'ordre judiciaire sur la constitutionnalité du régime législatif du travail dominical des départements d'Alsace-Moselle (n° 2011-157 QPC du 05 août 2011, Société SOMODIA [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle]).

Comme on le sait, à partir de 1918, le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle furent réintégrés dans le territoire national sans qu'on puisse faire abstraction de la période allemande. Les législations germaniques appliquées depuis 40 ans et qui constituaient autant d'avantages pour les habitants dans le domaine de la publicité foncière, des assurances sociales ou du droit fiscal ont été pérennisées sous la forme d'un « droit local » dont le principe n'a pas été réellement contesté. Celui-ci emporta notamment pour conséquence que l'Alsace-Moselle, qui « échappa » à la loi de 1905, conserve le régime concordataire : enseignement religieux dispensé dans le cadre de l'école publique, clergé fonctionnarisé, gestion des biens ecclésiastiques par des établissements publics locaux (les fabriques).

A l'occasion d'une contestation portant sur l'interdiction de travailler le dimanche, le Conseil constitutionnel a « constitutionnalisé » l'autonomie de régime juridique de l'Alsace-Moselle. Il a en effet considéré le particularisme des dispositions applicables dans les trois départements comme un « principe fondamental reconnu par les lois de la République », c'est-à-dire s'imposant au législateur avec la même force que le texte écrit de la Constitution. « Tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou harmonisées avec elles, des dispositions législatives et réglementaires particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle peuvent demeurer en vigueur ».

Mais en l'occurrence, cette décision est plutôt protectrice du législateur. Elle signifie que le Conseil constitutionnel n'acceptera jamais de censurer une loi au motif qu'elle maintiendrait une différence de situation entre l'Alsace-Moselle et le reste de la France. Par contre, le juge constitutionnel limite la portée de cette autonomie du droit local, car il impose que, si le législateur ne l'abroge pas ou ne l'harmonise pas avec le droit commun, l'aménagement des dispositions particulières au droit local n'accroisse pas les différences de traitement ou n'élargisse pas leur champ d'application.

Encore une fois, on peut constater la volonté d'une juridiction suprême, en l'occurrence constitutionnelle, de pas entrer dans l'hypothèse d'un conflit de lois dans le temps, de hiérarchie entre l'autonomie du droit local et les principes constitutionnels applicables à l'ensemble du territoire de la République et relevant du texte même de la Constitution, comme l'article 1er conférant un rang constitutionnel au principe de laïcité, ou relevant de la partie certainement constitutionnelle de la loi de 1905, son article 1er également.

Conclusion

C'est en ce sens que le tamtam émet sous les coups des juges du droit public, un son creux. Peut-être est-ce d'ailleurs le destin du droit et l'office du juge de refuser son instrumentalisation. Peut-être aussi appartient-il au débat politique, aux citoyens, au législateur, de faire vibrer, voire chanter la loi. En tout cas, si la lecture approfondie de la loi de 1905 livre un enseignement, il est double. D'une part, toute question sortant de la stricte subvention au fonctionnement des cultes renvoie inévitablement à d'autres notions de droit public que celle de séparation : l'intérêt public local, la neutralité de l'Etat, les principes fondamentaux du domaine public, du droit des associations, etc. C'est dire que, lorsque le respect de la laïcité ou de la liberté d'exercice des cultes est revendiqué par un moyen juridique ou un autre, la question posée relève toujours *in fine* des libertés publiques et des droits fondamentaux.

D'autre part, l'idée laïque aussi bien que la liberté de religion, dans leur essence conceptuelle, sont des idéaux. Or, force est de constater l'écart entre d'une part l'idée et le projet de l'un et de l'autre, d'autre part leur réalisation concrète et quotidienne. Le réalisme, les équilibres partiels, les faux-semblants qui permettent que la vie continue, sont loin d'atteindre l'idéal initial. Voilà sans doute une caractéristique de la vie en démocratie et de l'égalité des aspirations, ce qui fit écrire à Emile POULAT : « laïcité est aujourd'hui ce qui nous permet à tous de vivre ensemble sans résoudre aucun de nos différends, sans y prétendre et en se gardant de l'exiger » (« Pour une véritable culture laïque, soixante millions de consciences en liberté », *op. cit.*). Il ne faudrait pas pour autant oublier que le cadre déterminé par le principe de laïcité est le résultat d'une lutte permanente pour son maintien, tout comme le sont chacune des libertés et chacun des droits fondamentaux.

- i Loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public du culte, JO 3 janvier 1907, p. 34 ; loi du 28 mars 1907 relative aux réunions publiques, JO du 29 mars 1907, p. 249 ; loi du 13 avril 1908 modifiant les articles 6,7,8,9,10, 13 et 14 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, JO 14 avril 1908, p. 2609-2610 ; loi du 19 juillet 1909 relative aux contributions directes et aux taxes y assimilées de l'exercice 1910, JO 20 juillet 1909, p. 7778 ; loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, JO 4 janvier 1914, p. 132 ; décret du 4 avril 1934 portant suppression à compter du 1er janvier 1935 des allocations attribuées aux communes en vertu de l'article 41 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, JO 5 avril 1934, p. 3499 ; loi n° 1114 du 25 décembre 1942 portant modification de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, JOEF 2 janvier 1943, p. 17-18 ; décret n° 66-388 du 13 juin 1966 relatif à la tutelle administrative des associations, fondations et congrégations, JO 17 juin 1966, p. 4870 ; loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 relative au code du travail ; décret 72-473 du 12 juin 1972 ; décret n°80-567 du 18 juillet 1980 ; Décret 85-956 du 11 septembre ; Décret n°89-989 du 29 décembre 1989 ; Décret n°94-167 du 25 février 1994 ; loi du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, JO 23 décembre 1992, p. 17592 et 17594 ; loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, JO du 3 juillet 1998, p. 10144 ; ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000 relative à la partie Législative du code de l'éducation, JO du 22 juin 2000, p. 9348 ; Ordonnance n° 2005-856 du 28 juillet 2005 portant simplification du régime des libéralités consenties aux associations, fondations et congrégations, de certaines déclarations administratives incombant aux associations, et modification des obligations des associations relatives à leur comptes annuels, JO du 29 juillet 2005, p. 12350 ; loi n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, modifiant l'article 43 ; loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, modifiant l'art. 19 ; loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, abrogeant l'article 11, modifiant l'article 19.