



HAL
open science

La laïcité dans la justice

Mathilde Philip-Gay, Ségolène Arioli, Frédéric Aubry, Marie-Laure Basilien-Gainche, Slim Ben Achour, Sabrina Benghazi, Younès Bernand, Baptiste Bonnet, Katia Buisson, Norah Boukara, et al.

► **To cite this version:**

Mathilde Philip-Gay, Ségolène Arioli, Frédéric Aubry, Marie-Laure Basilien-Gainche, Slim Ben Achour, et al.. La laïcité dans la justice. [Rapport de recherche] 16-46, Mission de recherche Droit et Justice; Université Jean Moulin Lyon 3; Equipe de droit public. 2019. halshs-02915076

HAL Id: halshs-02915076

<https://shs.hal.science/halshs-02915076>

Submitted on 13 Aug 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial 4.0 International License



MISSION DE RECHERCHE
Droit & Justice



Numéro du rapport : 217.03.15.34
Octobre 2019

Rapport final de recherche

LA LAÏCITÉ DANS LA JUSTICE

Sous la direction de : Mathilde Philip-Gay, MCF-HDR à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Directrice de l'équipe de droit public de Lyon

Ont également contribué à ce rapport de recherche : *Ségolène Arioli*, Doctorante en droit privé à la faculté de droit de l'Université Jean Moulin Lyon 3 (Lyon 3) ; *Frédéric Aubry*, Conseiller prud'homme à Lyon section industrie et référé, Membre du Conseil Supérieur de la Prud'homie ; *Marie-Laure Basilien-Gainche*, Professeure à Lyon 3, *Slim Ben Achour*, Avocat à la Cour d'appel de Paris ; *Sabrina Benghazi*, Doctorante en droit public; *Younès Bernard*, Magistrat au Tribunal de grande instance de Roanne, Docteur en droit ; **Baptiste Bonnet**, Professeur de droit public, Doyen de la Faculté de Droit à l'Université Jean Monnet de Saint-Etienne et avocat ; *Katia Buisson*, Doctorante en droit public ; *Norah Boukara*, avocate au Barreau de Strasbourg, *Nanni Cervo*, Formatrice et référente laïcité-citoyenneté à la Direction Territoriale de la Protection judiciaire de la jeunesse Rhône-Ain ; *Nicolas Chareyre*, Magistrat à la Cour d'appel de Lyon (jusqu'en 2018) ; *Louis-Léon Christians*, Professeur et titulaire de la Chaire de droit des religions à l'Université catholique de Louvain ; *Xavier Delgrange*, Premier auditeur chef de section au Conseil d'État de Belgique, Chargé d'enseignement à l'Université Saint-Louis de Bruxelles et Maître de conférences à l'Université Libre de Bruxelles ; *Clara Delmas*, Doctorante en droit privé à l'Université Lumière Lyon 2 ; *Valérie Dervieux*, Procureure de la République adjointe et référente laïcité du tribunal de grande instance de Versailles, Chargée de formation à l'ENM et à l'IEJ de l'université Paris I ; *Julien Fragnon*, Docteur en science politique, chercheur-associé au sein des laboratoires Triangle UMR 5206 et de l'Institut de Recherche Stratégique de l'École Militaire (IRSEM) ; *Hugues Fulchiron*, Professeur en droit privé à Lyon 3 ; *Marc Frangi*, Maître de conférences HDR en droit public à l'IEP de Lyon, détaché entre 2012 et 2017 comme magistrat administratif ; *Philippe Gaudin*, Professeur agrégé de philosophie, Docteur en sciences religieuses (EPHE), et directeur de l'Institut européen en Sciences du Religieux (IESR) ; *Gérard Gonzalez*, Professeur de droit public à l'Université Montpellier 1 ; *Valérie Grimaud*, Avocate et ancienne Bâtonnière du Barreau de la Seine-Saint-Denis (2017-2018) ; *Farid Hamel*, Avocat et Bâtonnier du Barreau de Lyon ; *Aurélien Javel*, Doctorant en droit public, *Éric Jeantet*, ancien Bâtonnier, président de la commission déontologie du barreau de Lyon ; *Élisabeth Joly-Sibuet*, Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles à Lyon 3, *Gérard Khénaffou*, Magistrat honoraire, Avocat honoraire et Président de la commission « Histoire » du barreau de Lyon ; *David Koussens*, Professeur en droit public et en sociologie, Titulaire de la Chaire de recherche Droit, religion et laïcité, à la Faculté de Droit de l'Université de Sherbrooke ; *Christelle Landheer-Cieslak*, Professeure de droit et responsable de l'axe « Éthique, justice et droit » de l'Institut d'Éthique Appliquée à la Faculté de droit de l'Université Laval à Québec ; *Louise Langevin*, Professeure de droit à l'Université Laval et avocate à Québec ; *Céline Madelmont*, Commandante dans la Police Nationale, Ecole Nationale Supérieure de la Police (ENSP) ; *Aïda Manouguian*, Doctorante en droit public ; *Kevin Mariat*, Docteur en droit privé ; *Cédric Meurant*, Maître de conférences en Droit public à Lyon 3 ; *Mélanie Meynier-Philip*, Architecte HMONP / Doctorante en architecture ; *Malik Nekaa*, Avocat au Barreau de Lyon, Chargé d'enseignements dans le cadre de la Chaire Éthique et droit des affaires à la Faculté de droit de Cergy Pontoise ; *Jean Petrilli*, Militant laïque et Avocat honoraire au Barreau de Lyon ; *Myriam Plet*, Avocate au Barreau de Lyon, Membre de l'Observatoire Rhône-Alpes-Auvergne de la laïcité ; *Aurélien Rissel*, Maître de conférences à la Faculté de Droit de Rennes, *Karine Roudier*, Maître de conférences en droit public à l'IEP de Lyon ; *Christophe Roux*, Professeur de droit public à l'Université Lyon 3 ; *Haouès Seniguer*, Maître de conférences en science politique à l'IEP de Lyon, Chercheur au laboratoire Triangle (UMR 5206 Lyon) et à l'ISERL (Institut Supérieur d'Etudes sur les Religions et la Laïcité) ; *Mailys Tetu*, Doctorante en droit public ; *Élise Untermaier-Kerléo*, Maître de conférences en droit public, à Lyon 3, référente déontologue et référente laïcité pour le Centre de gestion de la fonction publique territoriale ; *André Vianès*, Avocat honoraire au Barreau de Lyon ; *João Viegas*, avocat au barreau de Paris, et *Clara Wurtz*, assistante de justice au parquet du TGI de Vienne.

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (Convention n° 16.46). Il repose sur une enquête, au cours de laquelle certaines personnes interrogées ont pu tenir des propos inexacts, ou qui peuvent heurter. Il a été choisi de faire apparaître la pluralité des opinions exprimées, pour présenter le thème étudié de la manière la plus complète possible. Les propos recueillis dans les réponses aux questionnaires, ou lors des entretiens menés avec des acteurs de la Justice, n'engagent évidemment ni l'équipe du programme de recherches, ni ses partenaires. Quant au contenu de chaque contribution universitaire il n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle est subordonnée à l'accord de la Mission de recherche Droit et Justice.

RESPONSABLES DU PROGRAMME DE RECHERCHES

Direction et coordination générale : *Mathilde Philip-Gay*, MCF-HDR, Directrice de l'Equipe de Droit Public de Lyon (EDPL), Université Jean Moulin Lyon 3

Coordination « jeune chercheur » et contrats de recherches GIP : *Aurélien Javel*, Doctorant en droit public (EDPL), Université Jean Moulin Lyon 3

Coordination administrative : *Alexandra Gasmî*, Responsable administrative (EDPL)

Coordination « Avocats » : Me *Myriam Plet*, Avocate au Barreau de Lyon, membre de l' Observatoire régional de la laïcité

Coordination « Police et gendarmerie » : Commandante *Céline Madelmont*, Ecole Nationale Supérieure de la Police (ENSP)

Coordination « PJJ » : *Nanni Cervo*, Référente laïcité-citoyenneté de la direction Territoriale de la Protection judiciaire de la jeunesse Rhône-Ain et Eric Gilbert, Référent laïcité-citoyenneté de la direction inter-régionale de la Protection judiciaire de la jeunesse Centre-Est

Coordination « Québec » : *Christelle Landheer-Cieslak*, Professeure à l'Université Laval, Québec

Coordination « Cour d'appel de Paris et pôle national anti-terroriste » : *Philippe Gaudin*, Professeur agrégé de philosophie, Directeur de l'Institut Européen en Sciences des Religions (IESR). et *Clara Delmas*, Doctorante à l'Université Lumière Lyon 2

Coordination « Belgique » : *Xavier Delgrange*, Premier auditeur chef de section au Conseil d'État de Belgique, Chargé d'enseignement à l'Université Saint-Louis et Maître de conférences à l'Université Libre de Bruxelles

Coordination « Radicalisation » : *Karine Roudier*, MCF à Sciences po Lyon, Membre du Centre de Droit Constitutionnel (CDC), l'EDPL

Coordination « Déontologie » : *Élise Untermaier-Kerléo*, MCF à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Membre de l'Institut d'Études Administratives (IEA), EDPL, Référente déontologue et référente laïcité pour le Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône

Liens avec les professionnels : *Ségoène Arioli* (Centre de Droit pénal (Edp), Équipe de droit privé(Edp), *Katia Buisson* (CDC, EDPL), *Clara Delmas* (CDF, Edp), *Aurélien Javel* (CDC, EDPL), *Kévin Mariat* (CDP, Edp), *Mailys Tetu* (CDC, EDPL), *Clara Wurtz* (CDF, Edp), Docteurs, doctorants et doctorantes en droit de l'Université Jean Moulin Lyon 3

REMERCIEMENTS DE LA PART DES AUTEURS

- **À La Mission de recherche Droit et Justice**, notamment à Mesdames Jeanne Chabbal (responsable du suivi scientifique des recherches), Kathia Martin-Chenut (directrice-adjointe), et Valérie Sagant (Directrice) pour leur appui ainsi que leurs apports scientifiques et méthodologiques ;

- **À l'ensemble des partenaires institutionnels de la recherche**, en particulier : au Barreau de Lyon, au Centre National de la Formation Territoriale (CNFPT), au Commissariat Général à l'Égalité des territoires (CGET), au Conseil des prud'hommes de Lyon, à la Cour d'appel de Lyon, à la Cour administrative d'appel de Lyon, à La Direction inter-régionale PJJ Centre-Est, à La Direction Territoriale Rhône-Ain de la PJJ, à l'École Nationale de protection judiciaire de la jeunesse (ENPJJ) et le Pôle Territorial de Formation de Lyon (PTF), à l'École Nationale Supérieure de la Police (ENSP), à l'École Nationale de la Magistrature (ENM), à la Faculté de Droit de Lyon 3, à La Mission Nationale de Veille et d'Information de la PJJ, à l'Université Jean Moulin Lyon 3, à l'Université Laval à Québec ;

- **Pour leur aide précieuse**, au Commandant Rachid Azizi (Référént Discrimination de la Police Nationale), à Madame Soline Beaud, au Commissaire divisionnaire Emmanuel Bonifay ; au Doyen Baptiste Bonnet ; à Madame Manuela Cadelli, à la Lieutenant-Colonelle Sophie Catasso, à la Professeure Caroline Chamard-Heim, à Monsieur Nicolas Chareyre (qui nous a manqué après son départ de Lyon !), à Monsieur le Président Jacques Comby, à Madame Françoise Curtit, à la Professeure Brigitte Feuillet-Liger, à Madame Pauline Delgrange, à Me Serge Deygas, à Monsieur Thierry Deschanel (Cour d'appel de Lyon, ENM), à Mesdames Anne Fornerod, Vincente Fortier et l'ensemble de l'UMR DRES de Strasbourg ; au Professeur Hugues Fulchiron, au Président Régis Fraise ; au Doyen Hervé de Gaudemar ; à Madame Alexandra Gasmi, à Monsieur Éric Gilbert ; au Bâtonnier Farid Hamel ; à Me Franck Heurtrey, à Monsieur Michel Kaiser ; à la Commandante Céline Madelmont ; à Madame Sabine Malengreau, à Messieurs Jérémie Van Meerbeeck, à Madame Adeline Meynier, au Professeur David Mongoin, au Professeur Jean Philippe Pierron, à Madame Soazig Piou, à Madame Perrine Simian, à Monsieur le Vice-Président à la Recherche Peter Wirtz, et au Professeur Michel Younès ;

- **À toutes celles et ceux qui au cours de ces trois dernières années ont participé** au programme de recherche, à l'enquête (que ce soit de manière anonymisée, ou sous leur nom), aux journées de formation et/ou aux colloques sur la laïcité dans la Justice ;

- **À l'ensemble des membres de l'équipe de droit public de Lyon** pour leur soutien constant à ce projet.

Sommaire

Sommaire.....	7
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	9
PARTIE 1 – L’ENQUÊTE SUR LES ACTEURS DE LA JUSTICE.....	21
TITRE 1 – LA JUSTIFICATION DE L’ENQUÊTE : LES LIENS ENTRE JUSTICE, RELIGION ET FAIT RELIGIEUX....	23
Chapitre 1 – La notion de Justice.....	25
Chapitre 2 – Synthèse : l’origine religieuse des symboles de la Justice.....	37
Chapitre 3 – Le serment, vestige religieux dans une justice laïque	47
Laïcité et architecture des bâtiments de justice : Premières réflexions	63
TITRE 2 – LES RÉSULTATS DE L’ENQUÊTE	67
Chapitre 1 – Présentation de l’enquête	69
Chapitre 2 – Résultats de l’enquête	73
TITRE 3 – ANALYSES DE L’ENQUÊTE	117
Chapitre 1 – Regards sur les résultats de l’enquête	119
Chapitre 2 – Réaction à l’enquête sur « la laïcité dans la Justice ».....	131
Chapitre 3 – Réaction d’un conseiller prud’homme à l’enquête	143
Chapitre 4 – Quelques questions sur les méta-niveaux de la laïcité : la capacité de (re)contextualisation des acteurs de la Justice.....	151
PARTIE 2 – LES ACTEURS DE LA JUSTICE ET LA NEUTRALITÉ.....	161
TITRE 1 – LES CONTOURS DE LA NEUTRALITÉ : ÉCLAIRAGES PAR LES DROITS BELGE ET QUÉBÉCOIS	163
Chapitre 1 – Un regard belge sur le Rapport relatif à la laïcité dans la Justice	165
Chapitre 2 – Le devoir de neutralité religieuse du juge au Québec : l’état du droit	191
Chapitre 3 – Le port de signes religieux par les usagers des tribunaux canadiens.....	201
TITRE 2 – L’ÉTENDUE DE LA NEUTRALITÉ	211
Chapitre 1 – L’article 28 de la loi du 9 décembre 1905 et les enceintes de justice	213
Chapitre 2 – Déontologie des acteurs de la Justice et laïcité	227
Chapitre 3 – Les questions propres au procès pénal : les jurés face au principe de laïcité.....	243
Chapitre 4 – Laïcité et justice privée française	255
Discriminations et fait religieux - Synthèse de la journée du 30 mars 2018	269
TITRE 3 – L’ABSENCE DE NEUTRALITÉ DES USAGERS.....	281
Chapitre 1 – Laïcité et absence de neutralité des usagers du service public de la Justice	283
Chapitre 2 – Les limites à la prise en compte des demandes des usagers en matière religieuse.....	297
Recension de l’ouvrage « Les religions en prison : d’un exercice serein à un exercice radicalisé »	309
Chapitre 3 – Le service public pénitentiaire à l’épreuve de la liberté de culte des personnes détenues	319

Chapitre 4 – Les aumôniers carcéraux	333
PARTIE 3 – LES ACTEURS DE JUSTICE ET LA GESTION DU FAIT RELIGIEUX	347
TITRE 1 – POSTURES PROFESSIONNELLES ET RÉPONSES INSTITUTIONNELLES POUR GÉRER LE FAIT RELIGIEUX (MAGISTRATURE ET PJJ)	349
SOUS-TITRE 1 –LES JUGES	351
Chapitre 1 – La prise en compte judiciaire des convictions religieuses des justiciables	353
Chapitre 2 – La prise en compte des convictions religieuses par le juge des enfants	367
Chapitre 3 – Les juges de la Cour EDH face au fait religieux	381
SOUS-TITRE 2 –LA PROTECTION JUDICIAIRE DE LA JEUNESSE.....	393
TITRE 2 – DÉBATS ET CONTROVERSES CHEZ LES AUXILIAIRES DE JUSTICE – LES AVOCATS	423
SOUS-TITRE 1 – LES PROBLÉMATIQUES SOULEVÉES PAR L’ENQUÊTE AUPRÈS DES AVOCATS	425
Chapitre 1 – Regards sur l’enquête au regard de l’expérience de Bâtonnier du Barreau de la Seine-Saint-Denis.	427
Chapitre 2 – Le refus de serrer la main pour raisons religieuses : une approche juridique est-elle possible ?	437
Chapitre 3 – Laïcité dans la Justice : focus sur le cabinet de l'avocat	449
SOUS-TITRE 2 – LE DÉBAT SUR LE RÔLE DES AVOCATS DANS LA DÉFENSE DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ..	465
Entretiens avec deux anciens avocats du Barreau de Lyon.....	467
La laïcité à l’épreuve du droit de la discrimination	477
SOUS-TITRE 3 – LE DÉBAT SUR LE PORT DE SIGNES RELIGIEUX AVEC LA ROBE D’AVOCAT.....	485
Chapitre 1 – « Le port de signes religieux par les avocats ».....	487
Résumé de l’article de Baptiste Bonnet et Julie Ferron	487
Chapitre 2 – Le port du voile par une avocate et la question de la soumission à une obligation de neutralité.....	489
Chapitre 3 – Neutralité et déontologie des avocats	505
TITRE 3 – GESTION DU FAIT RELIGIEUX DANS LA JUSTICE ET RADICALISATION	511
Chapitre 1 – Radicalisation et terrorisme	513
Chapitre 2 - Islam, violence et laïcité: interactions et confusions	521
Chapitre 3 – L’appréhension par le juge aux affaires familiales de la « radicalisation » religieuse	531
Chapitre 4 – « Plan de lutte contre la radicalisation » à la PJJ et laïcité.....	545
Entretien avec un procureur en charge de la lutte contre la criminalité organisée.....	557
Entretien avec deux Conseillères pénitentiaires d’insertion et de probation.....	567
« Contre la radicalisation ».....	571
Recension de Pierre Chassignolles	571
Conclusion du Titre 3 – Gestion du fait religieux dans la Justice et radicalisation.....	577
CONCLUSION GÉNÉRALE – AMELIORER LA FORMATION	581

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Mathilde Philip-Gay

Présentation de la Directrice de la recherche

Mathilde Philip-Gay est Maîtresse de conférences HDR, qualifiée aux fonctions de Professeur de droit public, directrice de l'Equipe de Droit Public de Lyon (EDPL). Auteure du manuel « Droit de la laïcité, pour une pédagogie juridique de la laïcité » (Ellipses, 2016) elle écrit régulièrement des articles dans cette matière. Elle est aussi l'experte juridique du plan national de formation aux valeurs de la République et sur la laïcité (CGET, CNFPT). Dans le présent rapport, elle s'exprime en tant qu'enseignante-chercheuse, et ses positions n'engagent donc ni le CGET, ni le CNFPT.

Présentation du programme « La laïcité dans la Justice »

Son objectif était de présenter :

- **Un premier état des lieux sur la laïcité dans la Justice** notamment grâce aux enquêtes menées auprès des magistrats, auditeurs de justice, policiers, avocats, conseillers prud'hommes, et au sein de la PJJ. Plus de 5000 personnes ont été destinataires du questionnaire (5 288 avec 6 catégories professionnelles ciblées), cette enquête revêt une incontestable ampleur sur le plan quantitatif., des entretiens ont été menés, dont certains sont reproduits dans le présent rapport.
- **Une réflexion sur les problématiques soulevées dans cette enquête**, réflexion dont on trouvera un résumé au début de chaque contribution.
- **Les principales solutions concrètes à ces problématiques**, à l'aide d'une rubrique intitulée « L'essentiel pratique » que l'on trouvera à la fin de chacune des contributions.

1. Problématiques retenues et objectifs de la recherche

Dans quelle mesure, le fonctionnement de la Justice est-il aujourd’hui marqué par le fait religieux, dans son fonctionnement le plus ordinaire et le plus quotidien comme dans les situations singulières ? Au-delà de la connaissance des règles juridiques découlant du principe de laïcité, comment concrètement les mettre en pratique face aux nouveaux défis de la vie sociale contemporaine ? Existe-il une méthodologie commune aux acteurs de la Justice pour prévenir et gérer les tensions liées au fait religieux dans l’exercice de leur fonction ?

Afin de répondre à ces problématiques initiales, ce programme de recherches avait trois objectifs.

- **D’une part, il fallait connaître les problèmes juridiques qui se posaient aux acteurs de la justice** dans l’exercice de leurs fonctions lorsqu’ils appliquent le principe de laïcité et, plus largement, lorsqu’ils sont confrontés au fait religieux. Pour ce faire, un questionnaire a été envoyé à plus de 5000 d’entre eux. Magistrats, auditeurs de justice, policiers, avocats, conseillers prud’hommes, et agents de la PJJ ont été interrogés, en particulier, sur les conditions dans lesquelles ils comprenaient et appliquaient le principe de laïcité dans leurs fonctions, sur les actions positives, qu’ils avaient initiées, ou dont ils avaient connaissance. Leurs réponses aux questionnaires ont été complétées par une trentaine d’entretiens complémentaires (Deux conseillers d’insertion et de probation ont alors été ajoutés au public initialement ciblé).
- **D’autre part, il s’agissait de mener une réflexion sur les problématiques soulevées par l’enquête.** Cette dernière a notamment fait apparaître une focalisation des acteurs sur les limites à la manifestation des convictions religieuses ou philosophiques, soit en faveur de leur élargissement soit au contraire parce qu’ils les trouvent trop importantes ; une difficulté à appréhender le sens de la neutralité, et un doute assez largement répandu sur la portée de la laïcité dans leur propre profession.
- **Enfin, le programme avait pour ambition d’apporter des réponses aux questions juridiques qui avaient été soulevées, en veillant à ce que ces réponses soient compréhensibles par tous les publics.** Il a donc été décidé de permettre plusieurs niveaux de lectures du rapport, en créant dans celui-ci une rubrique intitulée « L’essentiel pratique » que l’on retrouve à la fin de chacune des contributions.

2. L'énonciation et la justification des choix méthodologiques effectués

Entre 2017 et 2019, trois actions parallèles ont été menées : l'enquête, la co-construction du rapport avec ses destinataires et la rédaction du rapport. Chacune de ces trois actions ont été menées selon une méthodologie qui leur était propre.

a. Méthodologie de l'enquête

L'enquête a été réalisée sous forme de questionnaires envoyés conformément à la procédure définie par la loi « informatiques et libertés », puis par des entretiens semi-directifs, dont certains ont dû être anonymisés, en raison des fonctions des acteurs interrogés (par exemple, l'anti-terrorisme ou la criminalité organisée).

Une déclaration à la CNIL a été faite en avril 2017 par la correspondante informatiques et libertés de l'Université Jean Moulin Lyon 3. Ses remarques ont toutes été prises en compte. Ainsi, le préambule du questionnaire rappelle toutes les garanties, et est suivi d'une mention légale, dont les deux cases « j'accepte » sont préalablement décochées dans la version en ligne, afin qu'il n'y ait aucune ambiguïté sur la volonté de la personne interrogée de bien se soumettre aux questions qui lui sont posées. - Le questionnaire **était rédigé de manière à garantir le plein anonymat** de celui qui y répondait (tranche d'âge sociologique, caractère général des questions...). Cependant, si les réponses des interviewés comportaient des éléments permettant indirectement de les identifier, une anonymisation était immédiatement réalisée par le comité restreint.

Le questionnaire lui-même comprenait sept parties dont on trouvera le détail et les résultats dans le Titre 2 de la première partie de ce rapport. Il a été soumis à chaque autorité hiérarchique et représentant professionnel avant envoi. Il a été décidé que les questionnaires envoyés devraient – en principe – être les mêmes, quelle que soit la nature des fonctions des agents interrogés, mais que les entretiens pourraient servir à prendre en compte des particularités propres à chaque profession. C'est pour cela que **les questions posées étaient volontairement très larges**.

b. Méthodologie de la construction du rapport :

Il a été décidé de réaliser une co-construction du rapport :

- **Une co-construction entre les membres de l'équipe** composée de professionnels et d'universitaires (dont des jeunes chercheurs) ; de juristes, de philosophes, de politistes, de sociologues ; de français, de belges et de québécois.

- **Une co-construction avec les destinataires du rapport.** Un contact régulier a été maintenu avec les acteurs de la Justice susceptibles d’être interrogés ou nous ayant alertés sur des problématiques spécifiques. Par exemple, nous avons régulièrement organisé des colloques et séminaires comptant pour la formation professionnelle des magistrats, avocats, agents de la PJJ, de la police nationale, de la gendarmerie et de l’administration pénitentiaire. Toutes tenues « à guichets fermés », le nombre maximal d’inscription ayant été atteint très vite, ces journées ont permis de garder un lien avec les professionnels interrogés dans le cadre de l’enquête, d’affiner les problématiques, de commencer à leur apporter des réponses, de confronter à leur analyse les hypothèses en cours d’élaboration par les universitaires¹.

c. Méthodologie de la rédaction de ce rapport

Le rapport est un **objet scientifique à la forme volontairement très particulière**, pour pouvoir répondre au cahier des charges fixé avec la Mission de recherche Droit et Justice. Il fallait le rendre accessible à ceux qui voulaient une simple réponse à leurs questions concrètes, comme aux autres qui désiraient une réflexion plus approfondie (et même des positions doctrinales) sur ces questions.

Quelle lecture du rapport :

- **Une lecture intégrale.**

- **Une lecture très rapide destinée à trouver des outils afin de répondre à chaque situation concrète.** Il faudra alors se reporter uniquement à la **rubrique « L’essentiel pratique »** qui se trouve dans un encadré figurant à la **dernière page** de chaque contribution.



¹ 8 colloques ont été organisés ou co-organisés dans le cadre de ce programme dont : 5 à Lyon, 2 au Québec, et 1 à Strasbourg. 5 de ces colloques étaient en partenariat avec le Barreau de Lyon, l'ENSP, l'ENM, et l'ENPJJ, 2 avec le Centre Jacques Cartier.

- Une lecture uniquement thématique, en vue d'approfondir une question spécifique (Par exemple : *Les résultats de l'enquête, Le port de signes religieux par les avocats, la prise en compte des convictions religieuses par les juges, les exigences de la posture professionnelle de neutralité, La laïcité à la PJJ, Les acteurs de la Justice et la radicalisation, Fait religieux et neutralité dans la Justice belge ou québécoise*), en prenant uniquement connaissance des contributions et des entretiens sur une seule de ces problématiques.

Par ailleurs, ce rapport est un travail universitaire reposant sur une enquête, au cours de laquelle certaines personnes interrogées **ont pu tenir des propos inexacts, ou qui peuvent heurter. Il a été décidé de faire apparaître la pluralité des opinions exprimées**, pour présenter le thème étudié de la manière la plus objective possible. De même, toujours afin de garantir l'impartialité et l'exhaustivité du rapport, des contributions exprimant **tous les points de vue ont été réunies lorsque la question juridique abordée était encore en débat**. Les auteurs ont été pleinement libres de faire valoir leurs propres positions, ce qui explique **que ces dernières s'opposent parfois** ; notamment dans les pages consacrés aux « débats et controverses » qui agitent la profession d'avocats.

3. Les principales orientations données par l'enquête

Au cours de l'enquête, les personnes interrogées commençaient le plus souvent par expliquer que dans leur propre activité, il n'y avait pas de problème concernant l'application du principe de laïcité et/ou à la gestion du fait religieux... **Mais les réponses qui suivaient démentaient ensuite systématiquement cette affirmation initiale !**

Cette enquête, dont les résultats sont présentés de manière détaillée plus loin², confirme donc que **la plupart des acteurs de la Justice sont un jour conduits à prendre en compte le fait religieux dans le cadre de leurs fonctions. Ils se demandent alors comment respecter leur devoir d'impartialité et le droit applicable**. Ils s'interrogent aussi sur la visibilité des cultes. Par conséquent, on retrouve dans la Justice les mêmes questionnements, et parfois les mêmes incertitudes ou controverses que dans beaucoup de milieux professionnels, en particulier dans les services publics. Par exemple, il existe de véritables questionnements quant à l'affichage de signes et symboles assimilés à des rites catholiques

Dans sa Partie 1, titre 2.

dans les bâtiments publics, ou bien le port de signes religieux (tout particulièrement le foulard islamique) par des personnes physiques.

Ce sont des questions qui ne sont pas spécifiques à la France. **D'une part, ce type d'interrogations est commun aux sociétés pluralistes** qui ont fait le choix d'admettre toutes les convictions philosophiques et religieuses. Il se pose aussi au Québec, ou en Belgique, aux systèmes juridiques pourtant bien différents, alors même que la méthodologie française devrait se singulariser par ses liens avec le principe juridique de laïcité. D'autre part, le point commun entre toutes ces formes de sociétés est **la symbolique religieuse qui imprègne encore la Justice**, ne serait-ce qu'à travers les robes de juge ou d'avocat, l'agencement des salles d'audience, et les principes moraux qu'elle recouvre.

Le point le plus surprenant révélé par cette enquête **est le degré d'incertitude et le nombre d'erreurs sur la notion juridique de laïcité** qu'elle fait ressortir chez les personnes interrogées, de toutes fonctions et professions. Il faut préciser que, de manière moins étonnante, l'on retrouve chez les professionnels de la Justice (comme dans le reste de la société), une multitude de conceptions philosophiques et politiques de la laïcité; de même que très logiquement des avocats expliquent défendre leurs convictions philosophiques et/ou religieuses à travers leur activité. En revanche, il est plus problématique de constater que dans l'ensemble des professions interrogées, il existe une tendance à faire passer des opinions personnelles pour une règle de droit positif, et que beaucoup d'agents du service public de la Justice connaissent mal la portée juridique du principe de laïcité ; au risque que cette erreur les empêche d'agir, ou qu'elle les conduise à violer un autre principe fondamental. Cela est d'autant plus significatif que les répondants qui commettent de tels erreurs ne semblent absolument pas en être conscients. Et puis, si les méconnaissances révélées par l'enquête et analysées dans ce rapport sont les mêmes que dans le reste de population française, elles surprennent chez ceux là-mêmes qui sont en charge d'appliquer le droit. Une seule nuance à ce constat : les personnes interrogées qui déclarent avoir été formées sur ce type de questions y sont moins sujettes.

4. Les pistes de réflexion ouvertes

Le rapport fait émerger la nécessité de **mener davantage de recherches académiques, non seulement sur la posture professionnelle** devant être adoptée par les acteurs de la Justice (a),

lorsqu'ils ont à connaître d'un fait en lien avec le fait religieux, mais aussi **sur le cadre** dans lequel elle s'exerce (b). Il faut aussi mieux former à la laïcité.

a. La posture professionnelle de neutralité

D'après la Cour européenne des droits de l'Homme dans son arrêt du 26 novembre 2015, *Ebrahimian c. France*, §25, « le principe de neutralité de l'État implique que l'administration et les services publics doivent donner toutes les garanties de la neutralité, mais doivent aussi en présenter les apparences pour que l'utilisateur ne puisse douter de cette neutralité ».

En France, toute personne exerçant une mission de service public, est donc soumise à une obligation de stricte neutralité qui ne se réduit pas à l'absence du port de signe religieux, comme pourraient le laisser penser les débats médiatiques. C'est une obligation plus large, de ne pas manifester une appartenance confessionnelle, politique ou la soumission à des intérêts commerciaux. Elle concerne tous les actes accomplis pendant le service, que l'agent soit – ou non – en contact avec le public, et elle permet de prévenir la discrimination entre les usagers.

Or, dans le cadre de la Justice, **les principes fondamentaux d'indépendance et d'impartialité viennent s'ajouter à la neutralité**. Ils garantissent aux justiciables que l'acte de juger sera déterminé par les seuls arguments soulevés lors des débats, que leur défense sera loyale – **sans pression et sans préjugé** – et que l'application de la décision qui les concerne ne se fera pas selon un critère discriminatoire.

L'utilisateur n'est donc pas soumis à une obligation de neutralité ; surtout lorsque sa vie privée et familiale se déroule sous les auspices du service public de la Justice. Par exemple, il est évident que la neutralité du service public ne commande pas à un détenu de cesser de pratiquer le culte auquel il appartiendrait, et que dans le même temps elle doit protéger celui qui ne souhaite pas avoir une telle pratique. Les usagers sont donc libres de manifester leurs convictions sans troubler le fonctionnement du service ni les autres principes qui s'y appliquent, en particulier celui d'ordre public ; et dans le respect des lois et règlements en vigueur. Ainsi, il leur est interdit de se livrer au prosélytisme.

Néanmoins, c'est parce que l'utilisateur n'est pas soumis à l'obligation de neutralité, et parce que ses fonctions sont susceptibles d'interférer avec l'intimité des justiciables que les professionnels de la Justice seront inévitablement amenés à gérer des faits en lien avec le religieux. Les résultats de

l'enquête, menée dans le cadre de ce programme, montrent que certains acteurs de la Justice sont alors tentés de refuser la prise en considération de ce type de faits – parfois en invoquant faussement la laïcité – même lorsqu'ils y sont contraints par les règles juridiques en vigueur. Or, il est possible de considérer que ce refus lui-même est finalement une façon de prendre en compte le fait religieux ; mais c'est une posture qui est contraire au droit.

Adopter une posture de neutralité implique d'abord d'accepter de se confronter au fait religieux lorsque c'est nécessaire, sans jamais se départir des règles de la laïcité pour analyser ce fait. Pour appliquer ces règles, il convient de connaître son rapport personnel à la laïcité et à la religion, ce qui est un vrai travail sur son histoire et son identité propres, afin d'éviter de faire passer des convictions individuelles pour une règle juridique ; aux risques d'affaiblissement du principe de laïcité, et bien sûr d'illégalité. **Ensuite, le droit positif permet d'éviter de se trouver dans une position conduisant à émettre un jugement sur la conviction du justiciable.** Ainsi, le professionnel de la Justice ne se trouve jamais contraint de devoir apprécier le caractère ostensible ou ostentatoire d'un comportement dans le cadre de ces fonctions. Il n'y a que trois exceptions : lorsque les faits concernent l'obligation de discrétion exigée depuis 2004 des élèves des écoles publiques, dans le contentieux disciplinaire des agents publics ayant violé leur obligation de stricte neutralité, ou encore dans le cadre de l'application de la politique de lutte contre la radicalisation. Hormis ces trois réserves, le professionnel de la Justice n'a pas à apprécier le caractère excessif – ou non – de la manifestation d'une conviction.

De même, à l'exception de la jurisprudence du Conseil d'État et de l'article 28 de la loi de 1905, **aucune autre source du droit de la laïcité ne commande de distinguer les pratiques culturelles et cultuelles. Se livrer à une telle appréciation est souvent un piège**, qui n'a aucune utilité, si ce n'est risquer de violer des principes fondamentaux, et là encore de faire passer pour une appréciation objective ses propres préjugés. **Enfin, la posture de neutralité encourage paradoxalement au dialogue, mais selon une méthodologie particulière** : le professionnel de justice peut écouter l'utilisateur exprimer sa conviction sans violer sa propre neutralité, mais il ne devra pas discuter du bien-fondé de cette conviction, ni répondre avec des arguments religieux ; seulement accomplir sa mission dans le respect du droit applicable rappelé dans ce rapport, et évidemment ne pas faire part de sa propre position.

Le travail mené a aussi confirmé qu'améliorer la posture professionnelle et appliquer les règles de droit, ne peut se réaliser que dans un cadre spécifique.

b. Le cadre professionnel de la laïcité

Les administrations du service public de la Justice ont commencé à mettre en place des structures pour améliorer l'application des règles juridiques qui découlent de ce principe fondamental : référents laïcité, affichage de chartes, et groupes de réflexions sont des initiatives qui semblent fonctionner, d'après les répondants à notre enquête. Toutefois, il convient de veiller à ce que ces structures ne soient pas des « coquilles vides ». Les réponses aux questionnaires et les entretiens menés font apparaître que :

- **La plupart des référents « laïcité » sont décrits par les personnes interrogées comme particulièrement dynamiques, mais ils semblent aussi qu'ils ne soient pas toujours accompagnés, et qu'ils doivent alors inventer eux-mêmes le contenu de leur mission** ; que d'autres (pour des raisons qui peuvent être tout simplement une surcharge de travail et un manque de moyen) **n'exercent pas de véritables fonctions**. Certains se sentant isolés.

c. Mieux former à la laïcité

On aura compris que la posture professionnelle permettant de gérer un fait religieux ne conduit pas à abandonner ses propres convictions, seulement à ne pas les exprimer et, surtout, à ne pas s'en servir pour traiter la situation. Si bien que l'enseignement du droit de la laïcité, ne doit pas se faire, en laissant penser que sa définition juridique – en particulier telle qu'elle est déterminée par la jurisprudence du Conseil d'État – est une valeur figée insusceptible de critiques ou d'évolutions.

Certes, la pédagogie juridique de la laïcité implique de faire comprendre des classifications et des distinctions qui évoluent peu dans le temps. Il faut donc impérativement apprendre à différencier les personnes qui sont en cause (par exemple, agents publics et salariés de droit privé ne participant pas au service public n'ont évidemment pas le même statut juridique), selon les espaces (les règles sont différentes dans l'espace public, dans le cadre d'un service public, à l'école publique et au sein du domicile privé). En outre, la définition de la laïcité est relativement fixe : il s'agit de séparer et d'affranchir l'ensemble des pouvoirs ou fonctions de toute influence religieuse, afin de sauvegarder la liberté de conscience et l'égalité. Il en découle un certain nombre de principes de valeur constitutionnelle, dont celui de neutralité déjà cité.

Toutefois, la formation à la notion juridique de laïcité ne peut pas se réduire à ce type d'apprentissage qui serait dénué de références historiques et axiologiques. Par exemple, les sources du droit de la laïcité ne se limitent pas à la loi du 9 décembre 1905 séparant les Églises et l'État en dépit de son

importance. La laïcité a aussi pour fondement l'article 10 de la déclaration de 1789, l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme, ou l'article 1^{er} de la Constitution de 1958. Par ailleurs, pour éviter les confusions que l'on retrouve dans les réponses des professionnels interrogés, il conviendrait d'approfondir l'étude des lois scolaires qui mettent en place des règles particulières pour faire de l'école publique « cet asile où les querelles des hommes ne pénètrent pas », selon la formule de Jean Zay dans une célèbre circulaire de 1936. Il faudrait également replacer la laïcité dans son contexte afin de mieux comprendre le caractère équilibré, et le sens des règles qui en découlent.

Enfin, le principe de laïcité n'est évidemment pas le seul instrument qui permet de gérer le fait religieux conformément au droit français. Il convient également que ce type de formation initie au régime juridique de la liberté de pensée, de conscience et de religion, et aux règles de droit en dehors des services publics, des bâtiments publics, et lorsque la personne publique n'est pas en cause. C'est le cas, par exemple, des règles du droit du travail qui s'appliquent notamment dans le cadre des cabinets d'avocat, ou des principes de dignité humaine, d'égalité, et le droit des libertés fondamentales (dont l'étude des limites à leur exercice).

Enfin, une telle formation doit intégrer une initiation à la manière dont on utilise les règles de droit, pour prévenir les conflits quels qu'ils soient.

Si la formation initiale et continue des acteurs de Justice s'est considérablement enrichie sur ces sujets sous l'impulsion des écoles professionnelles (ENM, ENAP, ENPJJ, ENSP, Écoles des avocats, etc.) et des pôles de formation, une mise à jour régulière ainsi qu'un approfondissement paraît nécessaire. En particulier, l'actualisation ne doit pas se limiter à la thématique de la radicalisation, dont l'enquête montre la singularité³. La solution pour que les professionnels de la Justice puissent être mieux formés serait de continuer à les intégrer au plan national VRL comme il le sera proposé en conclusion de ce rapport⁴.

Ces trois pistes de réflexion se retrouvent dans le plan adopté.

³ V. *infra*, le dernier titre de ce rapport : K. ROUDIER (dir.), Gestion du fait religieux dans la Justice et radicalisation.

⁴ V. *infra* : M. PHILIP-GAY, Conclusion générale.

Plan du rapport

Après une analyse de l'enquête qui fait ressortir les doutes sur le cadre juridique de la laïcité dans la Justice (PARTIE 1), le rapport dresse le contours de la neutralité, à travers le cas les magistrats et propose une réflexion sur la mise en pratique de ce principe à la PJJ (PARTIE 2). Enfin, les difficultés dans l'appréhension de la neutralité des acteurs de la justice qui ne sont pas des agents publics (tout particulièrement les avocats) ; mais aussi dans la gestion du fait religieux (PARTIE 3), conduit à proposer d'améliorer la formation continue (CONCLUSION GENERALE).

PARTIE 1 – L’ENQUÊTE SUR LES ACTEURS DE LA JUSTICE

La Justice est intrinsèquement confrontée au fait religieux (TITRE 1), alors même qu’elle est un service public soumis au principe fondamental de laïcité.

Les résultats de l’enquête sur la laïcité dans la Justice (TITRE 2) montrent que, comme dans l’ensemble de la société et des services publics, la visibilité des cultes interroge dans la Justice.

Une première analyse de ses résultats (TITRE 3) dévoile les mêmes questionnements, et parfois les mêmes incertitudes ou controverses quant à l’affichage de signes et symboles assimilés à des rites catholiques dans les bâtiments publics, ou bien le port de signes religieux (tout particulièrement le foulard islamique) par des personnes physiques. C’est un véritable questionnement du cadre mis en place dans le service public de la Justice pour respecter le principe de laïcité

TITRE 1 – LA JUSTIFICATION DE L'ENQUÊTE : LES LIENS ENTRE JUSTICE, RELIGION ET FAIT RELIGIEUX

Chapitre 1 – La notion de Justice

Aïda Manouguian

Présentation de l'auteure

Aïda Manouguian est doctorante attachée temporaire d'enseignement et de recherche (A.T.E.R), en droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3. Elle réalise une thèse sous la direction du professeur Philippe Blachère, dont l'intitulé est : « La juridictionnalisation du droit constitutionnel. Contribution à l'étude des représentations du droit constitutionnel français ». Ses travaux de recherche ont également pu porter sur les sources du droit et les rapports du droit et de la mémoire.

Résumé

Si la notion de justice peut être, à la fois, envisagée comme une institution et comme un principe, ces deux acceptions ne sauraient être imperméables. Certes, en droit français, le principe de justice, en tant qu'il repose sur des fondements religieux, va lentement s'effacer au profit de l'institution de la Justice. Autrement dit, la Justice comme idéal s'est éclipsée derrière le service public de la Justice. Toutefois, le juge, en appliquant le droit, donne force aux valeurs que véhicule ce dernier.

L'appréhension de la notion de Justice est malaisée en raison de la multitude de sens qui peut lui être rattachée. En tant qu'*institution*, la Justice désigne l'ensemble des juridictions chargées de dire le droit dans le cadre d'un litige. On parle alors de l'institution juridictionnelle – se rattachant à la fonction éponyme –, l'épithète « juridictionnel » étant préférable à celui de « judiciaire » tant la Justice se développe dans maints domaines : on évoque ainsi, notamment, les justices judiciaire, administrative, constitutionnelle, internationale, etc. En tant que *principe*, la Justice est une finalité. Elle doit alors être entendue comme le propre de ce qui est juste : ainsi par exemple lorsque l'on parle de justice fiscale. Elle désigne un idéal – l'idéal de justice hérité de la pensée grecque, singulièrement aristotélicienne, et reprise chez saint Thomas – et même une vertu – la « vertu de justice » qui irrigue le titre V de l'*Éthique à Nicomaque*.

Entre la Justice comme institution et la Justice comme valeur, la séparation est-elle étanche ? Autrement dit, la Justice peut-elle faire fi de ce qui la fonde et la justifie, c'est-à-dire le bien, le juste, voire la morale ? De prime abord, la réponse paraît devoir être positive. La Justice en tant que principe peut en effet effrayer le juriste contemporain, familier du volontarisme juridique selon lequel les valeurs que le droit tend à promouvoir ne peuvent être déterminées de l'extérieur – elles ne peuvent en ce sens être considérées comme transcendantes – mais sont au contraire créées par l'homme – elles sont immanentes. Or, « si ces valeurs sont immanentes, elles sont relatives et contestables »⁵. Le relativisme des valeurs (*Wertfreiheit*) conceptualisé par Max Weber pourrait alors, dans la compréhension de la notion de justice, signifier qu'entre le principe et l'institution, c'est la dernière qui doit être privilégiée : la Justice ne détermine pas un contenu, une finalité *a priori* que le droit devra protéger, mais un mécanisme procédural permettant de faire respecter le droit issu de la volonté de l'homme. À la suite de Weber, Kelsen a relevé que le concept de justice est indéfinissable, parce que relatif, et qu'il échappe par conséquent à la science du droit. Les « valeurs absolues » et la « justice » dans un sens métaphysique ne peuvent être pour le juriste autrichien que des « formules creuses »⁶ : il en va ainsi, par exemple, de « la Justice en tant qu'égalité » et même de « l'égalité devant la loi »⁷. Dans cet ordre juridique désenchanté où la morale est relative et le droit

⁵ Rapport public du Conseil d'État, 1999, L'intérêt général, Paris, La Documentation française, EDCE n° 50, 1999, p. 252-253.

⁶ H. KELSEN., Qu'est-ce que la Justice? Genève, Éditions Markus Haller, 2012, p. 56.

⁷ H. KELSEN., *ibid.*, p. 66-69.

une science « pure »⁸, l'idée de justice ne peut qu'être repoussée. Une justice dont le contenu n'est plus fixé par un ordre transcendant, divin, serait en effet nécessairement subjective. La Justice en tant qu'institution juridictionnelle appartiendrait ainsi au droit, la Justice en tant que principe à la philosophie. Partant, les juges n'ont pas vocation à se prononcer sur ce qui est juste, ne défendent pas le bien, ne condamnent pas le mal ; ils appliquent le droit qu'ils interprètent et adaptent aux cas d'espèce. Le juge ne rend donc pas justice ; il dit le droit.

Pourtant, n'est-ce pas précisément le droit qui, dans une société, fixe la limite du juste et de l'injuste ? Si tout semble opposer ces deux principales acceptions de la notion, elles peuvent en réalité converger dans la mesure où la rationalité de la loi, que la Justice a vocation à faire respecter, n'a pas éclipsé la dimension proprement axiologique du droit et de la Justice.

Certes, le volontarisme juridique a dépouillé le droit de sa dimension théologique. Plus encore, il est en mesure, au nom du principe de souveraineté, de créer un ordre juridique non pas seulement *areligieux*, mais *antireligieux*. Il en est ainsi, dans une certaine mesure, de la notion d'intérêt général qui, en tant qu'elle postule que « l'intérêt est le principal mobile des actions humaines et le moteur du progrès social »⁹, est profondément anti-chrétienne¹⁰. Néanmoins, le droit français a pu perpétuer certaines représentations religieuses. Par exemple, la répression pénale de l'avortement et de l'adultère, n'a été abolie qu'en 1975, alors que l'adultère demeure une faute civile¹¹. De même, en droit civil, l'idée de faute – *culpa* – n'est pas sans rappeler le péché situé au cœur de la morale chrétienne¹².

Surtout, le principe même de décision ne peut être isolé des valeurs qui la sous-tendent. Une telle affirmation relève de l'évidence s'agissant du pouvoir politique : si la finalité de l'action étatique n'est plus la satisfaction du *bien* commun mais la poursuite de l'*intérêt* général¹³, il n'en demeure pas moins qu'il appartient aux gouvernants de déterminer ce dernier. C'est ce qui explique que le juge –

⁸ H. KELSEN., Théorie pure du droit, Bruylant – LGDJ, 1999, coll. « La pensée juridique », trad. C. EISENMANN, p. 65.

⁹ Rapport public du Conseil d'État, 1999, L'intérêt général, Paris, La Documentation française, EDCE n° 50, 1999, p. 261.

¹⁰ Même si, comme l'a démontré Jacques Chevallier, il relève, au même titre que la religion, d'une croyance. En sus de sa fonction légitimante, « l'idéologie de l'intérêt général » illustre en effet « la société moderne n'a fait que laïciser [la croyance religieuse], en la déplaçant de Dieu à l'État », J. CHEVALLIER., Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général in CURAPP, Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, Vol. 1, Paris, PUF, p. 42.

¹¹ Puisqu'aux termes de l'article 212 du Code civil : « Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance ».

¹² P. ESMEIN, La faute et sa place dans la responsabilité civile, RTD civ., 1949, p. 482.

¹³ M-P. DESWARTE, Intérêt général, Bien commun, RDP, 1988, p. 1289 ; Rapport public du Conseil d'État, 1999, L'intérêt général, Paris, La Documentation française, EDCE n° 50, 1999, p. 249-253.

singulièrement administratif¹⁴ et constitutionnel¹⁵ – se limite à un contrôle restreint et « se contente seulement de vérifier que l'administration agit conformément aux buts généraux que lui assigne le droit positif »¹⁶. Mais ce constat peut également être étendu à la Justice : le juge *décide*, et à travers l'énoncé performatif de sa décision, donne un *sens* au droit. Or, la Justice est incarnée par des femmes et des hommes dotés de valeurs propres, si bien que « consciemment ou non, les constructions de la jurisprudence sont influencées par des valeurs individuelles ou collectives auxquelles se réfère le juge. Ces valeurs déterminent une conception de la Justice sociale, une vision de l'équité, une règle de mesure des intérêts en présence, en définitive une vision du monde. La jurisprudence reflète les orientations philosophiques, éthiques, sociales, économiques, culturelles du corps des juges. Les représentations sociales dominantes pèsent sur le jugement »¹⁷.

Si permanence du principe de justice il y a, cette constatation doit toutefois être nuancée. Alors que la notion revêt un sens originellement théologique, sa signification contemporaine s'en est progressivement détachée. Par une longue évolution, la notion de justice s'est en effet sécularisée – c'est à dire s'est autonomisée du sacré – puis laïcisée – c'est-à-dire s'est strictement détachée de la religion¹⁸. En ce sens, l'étude diachronique de la notion laisse à voir que, sous l'ancienne France, la Justice s'entendait tout à la fois comme un principe théologique et, de façon plus pragmatique, comme une institution au service de l'affirmation de l'autorité de l'État (I). La notion contemporaine de justice, laïcisée, désigne désormais un ensemble d'institutions juridictionnelles : la Justice, tout en demeurant dans une certaine mesure un principe téléologique, est un service public (II).

¹⁴ V. Rapport public du Conseil d'État, 1999, L'intérêt général, Paris, La Documentation française, EDCE n° 50, 1999, p. 305-311.

¹⁵ Cela s'illustre pour le Conseil constitutionnel de façon notable en matière fiscale, dans son contrôle du principe d'égalité devant la loi. V. par exemple, Cons. const., 28 décembre 2017, n°2017-758 DC, Loi de finances pour 2018, JORF du 31 décembre 2017, texte n° 11.

¹⁶ Rapport public du Conseil d'État, 1999, L'intérêt général, Paris, La Documentation française, EDCE n° 50, 1999, p. 306-307.

¹⁷ G. CANIVET., Au nom de qui, au nom de quoi jugent les juges ? De la gouvernance démocratique de la Justice, *Après-demain*, n° 15, 2010, p. 5-6.

¹⁸ Les concepts de sécularisation et de laïcisation ne doivent en effet pas être confondus. En ce sens, V. CARBASSE J-M., *ibid.*, p. 426. La sécularisation désigne le « phénomène selon lequel les réalités constitutives de la vie humaine (réalités politiques, culturelles, scientifiques...) tendent à s'établir dans une autonomie toujours plus grande par rapport aux normes ou institutions relevant du domaine religieux ou sacré, R. MARLÉ, Le christianisme à l'épreuve de la sécularisation, *Études*, 1968, t. 329, p. 62. La laïcité se définit quant à elle, d'un point de vue juridique, comme « la neutralité religieuse de l'État », RIVERO J., La notion juridique de laïcité, *Recueil Dalloz*, chron. p. 137. En France, la laïcité signifie surtout « le refus de l'assujettissement du politique au religieux », Rapport public du Conseil d'État, 2004, Un siècle de laïcité, Paris, La Documentation française, EDCE n° 55, 2004, p. 246.

I. Approche historique de la notion de justice

Originellement empreinte d'une signification proprement chrétienne (A), la notion de justice révèle, son lien de corrélation avec l'affirmation de la souveraineté étatique depuis l'apparition de l'État moderne (B).

A. Les fondements religieux du principe de justice

Sous l'ancienne France, la Justice est enracinée dans une pensée profondément religieuse. S'étant réapproprié l'idéal de justice de l'Antiquité (platonisme, aristotélisme), la France chrétienne conçoit en effet celui-ci comme une finalité transcendante qui, comme telle, ne saurait être concédée à la volonté humaine. Au Moyen Âge, « la Justice est cette vertu morale qui rend participant de l'amour de Dieu celui qui la cultive »¹⁹. La Justice royale se fonde sur l'idée selon laquelle Dieu est source de toute justice. Or, le jugement divin ne s'exprime que par l'intermédiaire du Roi, « prince justicier » à l'image de Saint Louis rendant la Justice sous le chêne de Vincennes, dont l'allégorie trône toujours au Palais de la Cité. Si elle est « toujours retenue en son principe », la Justice royale est toutefois « “déléguée” à des officiers de justice »²⁰, si bien que les juges deviendront les « “prêtres de la Justice” (*sacerdotes justitiae*) » membres d'un « “clergé temporel” (*sacerdotium temporale*) »²¹. Ce fondement religieux explique que la Justice soit un devoir davantage qu'une prérogative pour le monarque, comme en atteste la recommandation de Saint Louis à Philippe III : « cher fils, si tu deviens roi, efforce toi de posséder ce qui convient à un roi, c'est-à-dire d'être tellement juste que tu ne t'écartes jamais de la Justice, pour quelque raison que ce soit »²². Cristallisée par Domat²³, cette consubstantialité de la Justice et de Dieu perdurera durant tout l'Ancien Régime. À côté de la Justice de l'Église chargée de mettre en œuvre le droit canonique, la Justice royale demeure un idéal chrétien, qui constitue d'ailleurs son fondement de légitimité. Le juge est avant tout chrétien²⁴, et Dieu le jugera de ses propres arrêts²⁵. Le droit que le juge met en œuvre est donc tout entier enraciné

¹⁹ J. KRYNEN., L'État de justice. France, XIII^e-XX^e siècle, Tome I : L'idéologie de la magistrature ancienne, Paris, Gallimard, 2009, p. 17.

²⁰ J-P. ROYER et al., Histoire de la Justice en France du XVIII^e siècle à nos jours, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 5^e éd., 2016, p. 47.

²¹ J. KRYNEN., *ibid.*, p. 79.

²² Cité in J-M. CARBASSE., Le juge entre la loi et la Justice. Approches médiévales, in Droits et justices du moyen âge. Recueil d'articles d'histoire du droit, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2016, p. 182.

²³ J. KRYNEN., *ibid.*, p. 89-90.

²⁴ Ainsi, dès le XIII^e siècle, « civilistes (c'est-à-dire romanistes), canonistes, tous glosant Ulpian, professent que le droit est l'art du juste” (*ars boni et aequi*), qu'en séparant le juste de l'injuste il montre les voies de la vie bonne, individuelle et collective, qu'il a ainsi pour vocation finale de préparer les hommes, ici-bas, au salut », J. KRYNEN., *ibid.*, p. 15.

²⁵ Singulièrement à l'époque médiévale, J-M. CARBASSE., *ibid.*, p. 165.

dans la chrétienté : ainsi sous l'ancienne France de la condamnation du blasphème, du sacrilège ou de la sorcellerie. Les parlements n'auront ainsi de cesse, jusqu'à leur chute, de s'immiscer dans les questions religieuses. Cette immixtion sera d'ailleurs à l'origine de nombreuses querelles entre le Parlement de Paris et le Roi au XVIII^e siècle, singulièrement s'agissant de la Bulle *Unigenitus*, que les magistrats, majoritairement jansénistes, se refusaient à considérer comme une loi de l'Église et de l'État²⁶.

B. L'institution de la Justice au service de la souveraineté étatique

Alors que ce fondement religieux subsiste, la période médiévale amorce le mouvement de sécularisation de la Justice, étant entendu qu'il s'agit de rendre la Justice autonome vis-à-vis de l'Église, et non de Dieu²⁷. En tant qu'institution, cette dernière accompagne le renforcement ou, au contraire, l'affaiblissement, de l'autorité de l'État. L'histoire française a manifesté cette consubstantialité du rayonnement de la Justice et de l'État : la naissance de la Justice administrative à l'époque napoléonienne en est l'une des maintes illustrations. Ainsi à l'époque féodale, la puissance de l'État s'amenuise, si bien que la Justice royale se voit concurrencée par les justices seigneuriales et ecclésiastiques. À partir du XIII^e siècle au contraire, la Justice contribue à la construction de l'État dans un contexte d'entrecroisements des sphères politique et religieuse, et œuvre à l'édification de la puissance étatique : c'est « l'État de justice ». Ainsi sécularisée, la Justice a pour tâche d'asseoir l'autorité de l'État face aux justices seigneuriales et ecclésiastiques qui lui font concurrence. C'est ce qui explique que la Justice n'émerge véritablement qu'avec l'affirmation de la souveraineté du Roi. Révélatrice est, à cet égard, l'utilisation du mot « juridiction » sous l'ancienne France : elle désignait alors la légitimité et la puissance²⁸, si bien que l'on « utilise “juridiction suprême” comme synonyme de *maiestas* ou, selon notre expression moderne, de “souveraineté” »²⁹. La primauté de la Justice royale en tant que « juge naturel »³⁰, sur toutes les autres justices, est par conséquent au service de la souveraineté étatique. Cette contribution de la Justice à la souveraineté conduit ainsi à ce que les

²⁶ Le Parlement prit ainsi la défense de jansénistes à qui étaient opposés des refus de sacrements, ce qui suscita la colère du Roi qui tenta à plusieurs reprises de retirer au Parlement le droit de se prononcer sur les affaires ecclésiastiques. V. sur ce sujet, J. FLAMMERMONT, Introduction, in Remontrances du Parlement de Paris au XVIII^e siècle. Tome 1, 1715-1753, Paris, Imprimerie nationale, 1888.

²⁷ « Le roi de France, dit “le Très Chrétien”, reçoit son pouvoir non de l'Église (et du sacre de Reims) mais de Dieu même, par voie directe », L. JAUME., Le religieux et le politique dans la révolution française. L'idée de régénération, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2015, p. 50.

²⁸ B. TIERNEY., Religion et droit dans le développement de la pensée constitutionnelle (1150-1650), Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1993, p. 47.

²⁹ B. TIERNEY., *ibid.*, p. 46.

³⁰ M. DUPUIS-BERRUUX., Le juge naturel dans le droit de l'ancienne France, Fondation Varenne, « Collection des Thèses », 2012.

parlements se proclament « cours souveraines », ce qui explique leur prétention, au XVIII^e siècle, à limiter le pouvoir royal par leur droit de remontrances ; prétention précisément à l'origine du renversement de l'Ancien Régime.

La Révolution française marque par la suite une profonde désacralisation de la notion de justice³¹. L'histoire de la notion marque ainsi le passage d'un idéal de justice à un service public de la Justice, soumis en tant que tel au principe de neutralité.

II. Approche contemporaine de la notion de justice

Au cours du XX^e siècle laïcisé³², la notion de justice s'entend moins comme principe que comme institution. Elle désigne alors une fonction étatique (A). Sous l'influence de la jurisprudence française comme européenne, la notion de justice comme institution s'élargit, ce qui, au regard de l'idée de légitimité, pose un certain nombre de difficultés conceptuelles (B).

A. De la Justice comme principe à la Justice comme fonction étatique

La Justice désigne aujourd'hui l'ensemble des institutions juridictionnelles de l'État. Elle n'est donc plus un attribut du pouvoir souverain ; elle est un service public. Elle se comprend moins comme un instrument de l'État-puissance que comme une fonction, certes étatique, mais au service du droit. Au gré du mouvement de subjectivisation du droit, elle est peut-être même davantage au service de l'individu.

Deux tempéraments doivent toutefois être apportés à cette conception d'une justice comme fonction étatique. D'abord, l'émergence d'une justice internationale tend à relativiser l'association de la Justice et de l'État, même si ce lien semble être maintenu en droit international, par le fait que la force contraignante est difficile à mettre en œuvre à l'encontre d'États souverains. L'exécution forcée étant exclue, c'est du consentement des États que la Justice supranationale tient sa force obligatoire. Au surplus, s'agissant du droit européen des droits de l'homme, la Cour de Strasbourg ne peut être saisie d'une requête individuelle qu'après épuisement des voies de recours interne, ce qui

³¹ Une désacralisation de la Justice et non une dissolution de l'idée même de sacré : cette sacralité sera en effet transférée à la loi, dès 1789, puis à la Constitution, avec la décision Liberté d'association par laquelle le Conseil constitutionnel étend les normes de référence au préambule de la Constitution, Cons. const., 16 juillet 1971, n°71-44 DC, Liberté d'association, JORF du 18 juillet 1971, p. 7114. Ce transfert de la sacralité de la loi à la Constitution sera confirmé par la décision du 23 août 1985 par laquelle le Conseil constitutionnel affirme que « la loi votée [...] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution », Cons. const., 23 août 1985, n° 85-197 DC, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, JORF du 24 août 1985, p. 9814.

³² Cette laïcisation de la Justice passe notamment, par la circulaire du 1^{er} avril 1904 qui commande le retrait des signes religieux des prétoires et, surtout, la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État.

manifeste bien que la Justice demeure une fonction attribuée en priorité aux États. Ensuite, la Justice ne peut se réduire à une simple fonction étatique. Et puis, l'équité a perdu de sa superbe face à l'autorité d'une loi exaltée par la culture juridique française. Certes, la morale ne semble pas avoir sa place au sein d'un ordre juridique ; d'autant que l'on connaît les dangers de la notion « d'ordre moral » et les dérives totalisantes qui ont pu en découler. Toutefois, l'institution de la Justice ne peut se détacher d'une certaine dimension éthique, voire axiologique. Parce que les juges assurent le respect du droit – et que le droit est nécessairement porteur de certaines valeurs – la dimension finaliste de la Justice demeurera : une finalité non plus théologique, donc, mais axiologique. En faisant respecter le droit, le juge ne fait en effet pas autre chose que promouvoir le *juridiquement juste*, singulièrement en matière pénale où l'idéal de justice est le plus présent. Lorsque l'on parle également de justice sociale – ou de « paix sociale »³³ – il s'agit bien de mettre en avant une dimension éthique de la Justice, chargée de promouvoir l'égalité.

B. L'élargissement de la notion de justice comme institution

Par-delà ces tempéraments, la Justice laïcisée désigne avant tout un ensemble d'institutions juridictionnelles, qu'il convient de définir. En droit français, une juridiction se définit dans un sens organique et un sens fonctionnel. Au sens organique, elle désigne une institution créée par l'État, plus spécifiquement le législateur³⁴, dont les décisions sont rendues de manière collégiale, indépendante et impartiale. Au sens fonctionnel – ou matériel – la Justice est une institution chargée de « dire le droit et trancher les litiges »³⁵ ou « dire le droit en tranchant les litiges »³⁶. Or, en droit interne comme en droit européen des droits de l'homme, il semble que le critère fonctionnel soit décisif.

En France, le juge a eu l'occasion, dans le silence de la loi, de se prononcer sur la question de la nature juridictionnelle ou non d'une institution. Dans une décision *de Bayo* rendue le 12 décembre 1953, le Conseil d'État s'est en effet référé aux missions de l'institution pour déterminer si celle-ci exerçait ou non une fonction juridictionnelle³⁷. Cette prépondérance du critère fonctionnel ne signifie pas,

³³ P. RICOEUR, *Le Juste*, Paris, Éditions Esprit, Série « Philosophie », 1995, p. 190.

³⁴ L'article 34 de la Constitution réserve en effet au législateur la compétence concernant « la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ».

³⁵ D. D'AMBRA., *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », 1994.

³⁶ R. KOVAR, *La notion de juridiction en droit européen*, in *Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p. 622.

³⁷ CE, Ass., 12 décembre 1953, *de Bayo*, Lebon p. 544.

toutefois, que le critère organique soit écarté. Par exemple, pour considérer que le Conseil supérieur de la magistrature « a un caractère juridictionnel lorsqu'il statue comme conseil de discipline des magistrats du siège », le Conseil d'État se réfère tant à la nature de ses pouvoirs (critère fonctionnel) qu'à « sa composition et ses règles de procédure » (critère organique)³⁸.

Amenée à définir ce qu'est un « tribunal » au sens de l'article 6§1 de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme a de son côté eu maintes fois l'occasion de déterminer ce qu'était à son sens la fonction juridictionnelle³⁹. Elle adopte une conception plus extensive de cette fonction, tendant au dépassement du critère organique au profit d'un critère fonctionnel plus englobant. Ainsi, un tribunal au sens de la Convention ne correspondra pas nécessairement à une juridiction en droit interne. Certes, la Cour retient des éléments propres au critère organique comme l'indépendance, l'impartialité et le mode de création de l'institution⁴⁰. Néanmoins, c'est bien le sens fonctionnel qui semble primer, sachant qu'elle le définit de la façon suivante : « un "tribunal" se caractérise au sens matériel par son rôle juridictionnel : trancher, sur la base de normes du droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence »⁴¹. Elle a ainsi pu reconnaître la qualité de tribunal à un comité des visiteurs de prison, sa « fonction judiciaire » résidant dans son habilitation à « prendre des décisions contraignantes dans le domaine en cause ». Et la Cour prend soin de préciser, qu'un tribunal n'est pas pour la Convention « une juridiction de type classique, intégrée aux structures ordinaires du pays »⁴². Cette conception de « tribunal au sens de l'article 6§1 » a été entérinée, en France, par le Conseil d'État au sujet des autorités administratives indépendantes. Celles-ci ne sont en effet pas considérées en droit interne comme des juridictions, alors même qu'elles satisfont au critère organique de l'indépendance, et qu'elles sont obligatoirement instituées par une loi⁴³. Toutefois, le Conseil d'État a reconnu qu'elles puissent

³⁸ CE, Ass., 12 juillet 1969, L'Étang, Rec. p. 388 ; AJDA, 1969, p. 559, chon. Dewost et Denoix de Saint Marc ; RDP, 1970, p. 387, note Waline.

³⁹ Sur la notion de tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, V. MILANO L., Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2006, p. 341-458.

⁴⁰ CEDH, 23 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, n° 6878/75 ; 7238/75 et CEDH, 22 octobre 1984, Sramek contre Autriche, n° 8790/79.

⁴¹ CEDH, 27 août 1991, Demicoli contre Malte, n° 13057/87.

⁴² CEDH, 28 juin 1984, Campbell et Fell c. Royaume-Uni, n° 7819/77 ; 7878/77, §76.

⁴³ Aux termes de la loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes : « Toute autorité administrative indépendante ou autorité publique indépendante est instituée par la loi » ; laquelle doit déterminer « les règles relatives à la composition et aux attributions ainsi que les principes fondamentaux relatifs à l'organisation et au fonctionnement des autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes ». Toutefois, certaines d'entre elles ont pu être qualifiées comme telles en l'absence de toute qualification législative. V. Rapport public du Conseil d'État, 2001, Les autorités administratives indépendantes, Paris, La Documentation française, EDCE n°52, 2001.

entrer dans le champ d'application de l'article 6§1 de la CEDH, et donc être qualifiées de « tribunal » lorsqu'elles sont dotées d'un pouvoir de sanction. Dans sa décision *Didier* rendue le 3 décembre 1999, le Conseil d'État a considéré que les sanctions infligées par le Conseil des marchés financiers relèvent d'une accusation en matière pénale au sens des stipulations de l'article 6§1, et doit être considéré comme un tribunal au sens de cet article, ceci même s'il « n'est pas une juridiction au regard du droit interne »⁴⁴. Aussi, le Conseil d'État rappelle-t-il désormais que « les autorités administratives investies par la loi d'un pouvoir de sanction et qui doivent, eu égard à leur nature, leur composition et leurs attributions être regardées comme des tribunaux au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens du même article, doivent offrir toutes les garanties d'impartialité que prévoient ces stipulations »⁴⁵. La Cour de cassation adopte la même position en matière d'autorités administratives indépendantes. Ainsi par exemple, la Commission des opérations de bourse⁴⁶ et le Conseil de la concurrence⁴⁷ ne sont pas des juridictions au sens du droit interne mais bien des tribunaux au sens de l'article 6§1 de la CEDH. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs soutenu la même position au sujet de l'Autorité des marchés financiers, qui succède au Conseil des marchés financiers : les sanctions prises par la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers entrent dans le champ d'application de l'article 6§1⁴⁸.

Ces différentes acceptions de l'organe juridictionnel et de la fonction de juger ont-elles une incidence sur la notion de justice ? Autrement dit, peut-on dire d'une institution qui remplit les critères organique et fonctionnel qu'elle rend justice ? Est-ce qu'un « *tribunal* » au sens de l'article 6§1 de la CEDH, qui n'est pas une « *juridiction* » en droit interne, entre néanmoins dans la notion de justice ? La réponse semble de prime abord devoir être négative. En sus de ces deux critères, un troisième critère s'avère en effet déterminant pour considérer qu'une institution relève de la Justice : la légitimité. En démocratie, le juge n'est pas un représentant du peuple, même si d'aucuns considèrent que le juge constitutionnel, par son immixtion dans la fonction législative, devrait être considéré comme tel. Toutefois, le juge bénéficie d'une délégation de souveraineté : c'est la souveraineté nationale qui fonde la légitimité de la Justice. Partant, une chose est de régler des différends au nom

⁴⁴ CE, Ass., 3 décembre 1999, *Didier*, Rec. p. 399 ; GAJA 21^e éd., n° 97.

⁴⁵ CE, Sect., 10 mai 2004, *Crédit du Nord*, n° 241587, Lebon p. 692.

⁴⁶ Cass. ass. plén., 5 février 1999, *COB c. Oury*, Bull. civ. ass. plén. n°1, p. 1 ; JCP G 1999 II 10060, note Matsopoulou.

⁴⁷ Cass. com., 5 octobre 1999, *SNC Campenon Bernard SGE contre ministère de l'économie*, Bull. civ. IV, n° 158, p. 133 ; JCP G 2000 II 10255, note Cadou.

⁴⁸ CEDH, 1^{er} septembre 2016, *X. et Y. c. France*, n° 48158/11.

du droit et selon une certaine procédure, une autre est de dire le droit avec légitimité. Si originairement, la légitimité de la Justice était rendue au nom du Roi, et donc au nom de Dieu, la légitimité de la Justice démocratique est populaire : elle est rendue « au nom du peuple français ». Les institutions bénéficiant de compétences juridictionnelles spécialisées sauraient en ce sens difficilement être considérées comme exerçant une fonction de justice. Mais ce n'est pourtant pas la position adoptée par la jurisprudence. Statuant sur la responsabilité du fait d'une « décision juridictionnelle » rendue par la section disciplinaire du conseil d'administration d'une université, personne morale distincte de l'État, le juge administratif a considéré qu'une telle décision relevait de la responsabilité de l'État car « la Justice est rendue de façon indivisible au nom de l'État »⁴⁹. Les juridictions administratives spécialisées rendent donc des décisions juridictionnelles au nom de l'État et par voie de conséquence au nom du peuple français. Une telle extension de la notion de justice s'associe en réalité à l'extension corrélatrice de la notion de légitimité démocratique fondée sur l'élection. Ainsi que l'a relevé Pierre Rosanvallon, l'échec de la démocratie représentative doit conduire à « refonder la légitimité des régimes démocratiques »⁵⁰. Dans ce cadre, le juge se trouve au cœur de ce mouvement de refondation. Il catalyse en effet les diverses significations que peuvent revêtir la légitimité démocratique à l'époque contemporaine : une « légitimité d'impartialité », à travers notamment les compétences nouvelles accordées aux autorités administratives indépendantes, une « légitimité de réflexivité » et une « légitimité de proximité »⁵¹. La Justice apparaît alors comme une institution centrale dans la transformation des fondements de la démocratie.

⁴⁹ CE, Sect., 27 février 2004, Mme Popin, Rec. p. 86, AJDA 2004, p. 653.

⁵⁰ P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, coll. « Les livres du nouveau monde », 2008, p. 118.

⁵¹ P. ROSANVALLON, *ibid.*

L'essentiel pratique

- **La Justice désigne à la fois une institution**, c'est-à-dire l'ensemble des juridictions chargées de dire le droit dans le cadre d'un litige, et un principe finaliste, c'est-à-dire un idéal.

- **Originellement religieuse, la notion de justice s'est d'abord sécularisée** (à partir du XIII^e siècle) **puis laïcisée** (au XX^e siècle), marquant le passage de l'idéal de justice au service public de la Justice. Vecteur de la construction de la souveraineté de l'État, elle est devenue une fonction étatique au service du droit.

- Le droit étant difficilement dépouillé de toute dimension axiologique, **l'institution de la Justice et l'idéal de justice ne peuvent être envisagés de façon étanche.**

- **Une juridiction se définit dans un sens organique et un sens fonctionnel**, ce dernier sens étant décisif en droit interne ainsi qu'en droit européen des droits de l'homme

Chapitre 2 – Synthèse : l'origine religieuse des symboles de la Justice

Gérard Khénaffou

Présentation de l'auteur

Gérard Khénaffou est avocat honoraire, magistrat honoraire et Président de la commission « Histoire » du barreau de Lyon.

Résumé

Si depuis la seconde moitié du siècle dernier l'architecture judiciaire a paru se laïciser, elle n'en a pas pour autant fait disparaître les symboles religieux. Alors que l'on supprimait ou renvoyait les symboles religieux visibles dans les musées, la trace de l'origine religieuse subsistait dans le rituel judiciaire : l'arbre de la Justice, la main de justice, le serment et la robe sont les illustrations prises dans cette synthèse des articles et ouvrages écrits sur le sujet.

À titre liminaire, il convient de revenir sur la notion de symbole. Le Dictionnaire historique de la langue française met en parallèle l'étymologie et l'histoire du mot, ainsi que de ses dérivés. « Symbole » vient à l'origine du grec *symbolon* qui désigne un objet coupé en deux permettant de rapprocher deux personnes. Le latin classique a repris le grec sous la forme *symbolus* signifiant signe de reconnaissance. Ensuite le latin chrétien a désigné sous la forme *symbolum*, la formule dans laquelle l'église résume sa foi. Ce n'est qu'au milieu du XVI^e siècle, que le mot « symbole » prend son sens actuel, et désigne le fait ou l'objet, évoquant une association d'idées avec quelque chose d'abstrait.

Dans la rubrique « Histoire et patrimoine » du site internet du Ministère de la Justice, sont déclinés les différents symboles de la Justice :

- Thémis, déesse et allégorie de la Justice ;
- La Balance, qui représente le jugement ultime ;
- Le glaive de la Justice,
- Le bandeau qui recouvre les yeux de Thémis pour figurer l'impartialité.

Enfin, d'autres symboles sont cités comme les Tables de la loi, la main de justice, ou encore, le genou dénudé qui signifie que la Justice se veut aussi réceptive au malheur humain. La liste se termine par le serment, le costume d'audience et l'architecture des palais de justice.

Nous ne développerons ici que le cas des symboles de la main de justice, du serment et de la robe. Mais en premier lieu, il convient de s'attacher à l'image de l'arbre très présente dans la symbolique de la Justice.

L'arbre

L'arbre est l'un des symboles les plus anciens et les plus universels de la Justice. C'est par l'arbre que le ciel s'enracine dans la terre. D'après Mircea Eliade, « l'arbre est arrivé à exprimer tout ce que l'homme religieux considère *réel et sacré par excellence*⁵² ». Par exemple, dans la bible (Genèse 18-1), Yahvé apparaît à Abraham aux Chênes de Mambré. L'arbre a donc un lien très fort avec le religieux. D'autant qu'il est aussi un lieu de Justice. Selon Robert Jacob, « les grands arbres ont connu partout un grand succès. Ce sont l'arbre à palabre des communautés africaines, le poirier sauvage de la Chine

⁵² M. ELIADE, *Le sacré et le profane*, Gallimard, collection Folio/essais, 1965, p 129.

antique, le frêne des anciens scandinaves, le tilleul de l'Allemagne médiévale, le chêne ou le plus souvent l'orme de l'ancienne France⁵³ ».

D'ailleurs d'un point de vue iconographique, lorsque l'on associe justice et arbre, la première image qui s'impose est celle du roi Saint-Louis sous son chêne dans les jardins du château de Vincennes. Dans la galerie de la Cour de cassation qui porte son nom, on peut voir sa statue siégeant sous le feuillage d'un grand chêne. Saint Louis est assis sur son trône et tient un sceptre dans sa main gauche. Et puis, dans le décor des anciens palais de justice, on trouve fréquemment les feuilles entrelacées de chêne ou d'olivier.

Comme l'écrivait Jean Carbonnier à propos du roi Salomon : « Le juriste rencontrant le bâtisseur, il a logé la Justice. Jusqu'alors elle était sous les arbres ; il l'installa à l'intérieur, se contentant de caissonner ses plafonds de cèdre, pour qu'elle ne perde rien des influences magiques captées par le bois. Ce fut le premier palais de justice, dont le temple n'était peut-être que la Sainte-Chapelle »⁵⁴.

C'est ainsi que doit être compris le fait que le bois reste donc très présent dans le décor des palais de justice, les anciens comme les modernes.

La main de justice

Le roi est débiteur de justice. D'après Jacques Krynen, « c'est un lieu commun depuis le haut Moyen-Age de proclamer que la Justice est la condition de la paix, que Dieu a établi les rois pour que règne la Justice, mission essentielle, fondement et finalité de leur puissance souveraine⁵⁵ ». Le symbole par excellence de cette fonction souveraine est la main de justice ou le sceptre à la main, que l'on retrouve le plus représenté sur les portraits des rois de France. Mais cette évidence s'accorde mal avec la rareté des sources historiques, et leur caractère souvent peu explicite. Comme le souligne Pascal Texier dans un article aussi complet qu'érudit, la première mention du sceptre à la main remonte à 1250, mais le terme de main de justice n'est utilisé pour la première fois qu'en 1461⁵⁶.

⁵³ R. JACOB, *La grâce des juges. L'institution judiciaire et le sacré en Occident*, PUF, 2014, p 68.

⁵⁴ J. CARBONNIER, *Flexible droit*, L.G.D.J., 5e édition, 1983, p 308.

⁵⁵ J. KRYNEN, *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Gallimard, 2009, p 17.

⁵⁶ P. TEXIER, « Le « sceptre à la main » des rois de France, Vertiges du droit », in *Mélanges franco-helléniques à la mémoire de Jacques Phyllis*, L'Harmattan, 2012, pp 175-191.

C'est à l'occasion de son couronnement que le Roi reçoit, pour la première fois un tel sceptre. Selon Pascal Texier, de tous les emblèmes de la royauté c'est celui « qui semble être le plus solidement rattachée à la tradition vétéro-testamentaire ».

La Convention nationale en avait ordonnée la destruction par un décret du 16 septembre 1793. L'emblème fut repris par Napoléon I^{er} puis par Louis XVIII, Charles X, et enfin Louis-Philippe.

L'image de la main de justice se trouve encore de nos jours sur l'insigne officiel des sénateurs (appelé baromètre), composé également d'une cocarde tricolore entourée d'un bonnet phrygien, du glaive de la Justice, d'un faisceau de licteur.

Le vocabulaire judiciaire a conservé le mot dans les expressions « mainlevée », « mise sous main de justice », et elle figure encore dans la formule « exécutoire », qui permet l'exécution des décisions de justice.

Le serment⁵⁷

Le serment judiciaire est une autre illustration symbolique de la Justice. Le lien lexical entre serment et sacrement est démontré dans le Dictionnaire historique de la langue française qui indique que le mot sacrement est issu par voie orale du latin classique *sacramentum*, terme de droit signifiant « dépôt garantissant la bonne foi d'un plaideur et consacré au service des dieux en cas de perte du procès ».

Robert Jacob souligne la parenté entre le serment et l'ordalie (jugement de Dieu). Il en reste encore la trace dans notre droit sous la forme du serment décisoire des articles 1385 et suivants du Code civil. C'est le mode de preuve parfait, qui s'impose au juge, dont la motivation doit tenir pour établis les faits sur lesquels le serment a porté.

Au milieu du Moyen Âge, le serment évolue sensiblement dans la mesure où il ne clôt plus le procès, mais se place à son ouverture. C'est le serment du témoin, du juge lorsqu'il entre en charge, et des

⁵⁷ Pour une étude complète, voir la contribution qui suit cette synthèse (É. UNTERMAIER-KERLÉO, Le serment, vestige religieux dans une justice laïque).

jurés prononçant le verdict. La vérité judiciaire n'est plus ce qui s'affirme sous la caution de Dieu, c'est ce que l'on promet avec l'aide de Dieu.

Le serment cesse d'être la parole décisive qui clôt par elle-même le litige⁵⁸.

Il est l'acte fondateur de la fonction de juger.

La mention ou plus précisément la référence à l'origine religieuse du serment demeure encore en France dans la formule de celui des magistrats jusqu'au 8 août 2016, date de la loi organique qui supprime l'emploi de l'adverbe « religieusement », ainsi que par les assesseurs à leur prise de fonctions⁵⁹. La mention religieusement fut également supprimée du serment des juges du tribunal de commerce par une loi du 18 novembre 2016. On doit cependant observer que le mot religieusement a pris depuis la fin du XIX^e siècle le sens de « scrupuleusement » ou « avec exactitude ».

C'est la raison pour laquelle l'Union syndicale des magistrats s'était opposée à cette modification, dans les termes suivants : « Outre le fait que toute modification de ce serment renvoie aux heures sombres du régime de Vichy, [l'USM] s'étonne de la suppression d'un adverbe dont la définition, dans un contexte qui ne comporte aucune référence religieuse, est « scrupuleusement, exactement » (cf. Dictionnaire Larousse). Est-ce à dire que le Sénat entend que le secret des délibérations ne soit plus gardé avec la même exigence ? »⁶⁰

En ce qui concerne les avocats, le serment leur fut imposé par une ordonnance de Philippe III le Hardi du 23 octobre 1274 leur demandant de jurer en latin sur les Saints Évangiles de ne se charger que de causes justes. Il y eut ensuite plusieurs dispositions prévoyant des serments différents selon les barreaux. Au XVIII^e siècle, le bâtonnier et ses confrères renouvellent leur serment à la rentrée des juridictions, en jurant sur l'Évangile que leur présente le premier président du parlement. À l'occasion du rétablissement de l'ordre des avocats, supprimé en 1790, par le décret du 14 décembre 1810, Napoléon impose au barreau un serment qui n'est plus de nature religieuse mais politique. Depuis l'an XII il est essentiellement un serment de respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques,

⁵⁸ R. JACOB, *op. cit.*, p. 250.

⁵⁹ Loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature, art. 10.

⁶⁰ Union syndicale des magistrats, « Loi organique du 8 août 2016 : les principales modifications », *Le nouveau pouvoir judiciaire*, septembre 2016, p. 6.

jusqu'à la loi du 15 juin 1982 qui à l'initiative Robert Badinter dispose que l'avocat jure « d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance et humanité ». La loi du 31 décembre 1990 a complété la formule en y ajoutant la probité.

Pour les jurés, la nature religieuse du serment a été maintenue tout au long du XIX^e siècle, du moins devant la Cour d'assises. . Le président s'adressait alors aux jurés en ces termes : « Vous jurez et promettez devant Dieu et devant les hommes d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre l'accusé ».

L'évolution du serment judiciaire en France et sa difficile laïcisation est décrite par Jacqueline Lalouette⁶¹. Elle relève que « durant plusieurs décennies, la prestation de serment semble bien n'avoir posé de problème devant les tribunaux que pour certaines catégories de personnes, les quakers et les juifs ». En effet jusqu'à un arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1846, les juifs furent obligés de prêter serment d'une manière spéciale (serment *more judaico*⁶²). À partir de cette date les juifs ne furent plus contraints à prêter ce serment particulier.

Jacqueline Lalouette s'intéresse aussi aux refus de serments de la part de jurés et témoins tout au long du XIX^e siècle. Les jurés qui refusaient de prêter le serment furent considérés comme défaillants et, par voie de conséquence, condamnés à une peine d'amende. Ils pouvaient même être condamnés à verser des dommages-intérêts⁶³ si la constitution d'un jury n'était pas possible.

Le serment ne fut finalement modifié que par une loi du 29 décembre 1972 supprimant la formule de prestation de serment devant Dieu, comme devant les hommes⁶⁴.

La robe

La particularité de la robe qui caractérise aujourd'hui les gens de justice, et qui rappelle la robe du prêtre, ne doit pas faire oublier qu'à l'origine elle était un vêtement commun à tous.

Aux XI^e et XII^e siècles, et jusqu'au XIV^e siècle, s'établit pour les hommes de toutes conditions l'usage provenant d'Italie de porter de longues robes. Ce n'est que vers le milieu de ce siècle qu'il s'effaça au

⁶¹ J. LALOUETTE, « La difficile laïcisation du serment judiciaire », *Romantisme* 2013/4, n° 162, p 45-57.

⁶² Dès le Moyen Age, on avait imposé aux Juifs un serment appelé *more judaico* c'est à dire conforme à la coutume juive. Par décret du 27 septembre 1791 la Constituante avait émancipé les juifs et supprimé ce serment. C'est sous l'Empire que le serment fut progressivement rétabli.

⁶³ J. LALOUETTE, *op. cit.*, p. 53.

⁶⁴ Voir Contribution d'É. Untermaier-Kerléo, *op.cit.*

profit d'un habit plus court et plus pratique. Mais les gens de justice comme les religieux conservèrent la tradition de porter une robe longue et ample.

A compter du XVI^e siècle le mot robe désigne le costume des gens de justice et professeurs, puis par métonymie la profession (noblesse de robe) de ceux qu'on appellera par dérision au XVII^e siècle les robins.

Les magistrats

« La genèse de l'habit ecclésiastique et celle de l'habit judiciaire sont parallèles » note Robert Jacob⁶⁵. L'origine religieuse du costume des magistrats remonte au sacre royal dans les formes du XII^e et XIII^e siècle car la couleur rouge biblique appartient aux signes symboliques réservés au divin. Le roi médiéval sacré à Reims revêtait alors une chasuble à manches rouge. Le costume du magistrat rappelait ce costume royal ; le manteau rouge symbolisait le manteau de chevalier remis au roi avant le sacre, le mortier ceint d'un ruban doré la couronne royale⁶⁶.

Seuls les membres des juridictions souveraines pouvaient porter la robe rouge qui se distinguait ainsi de la robe noire d'origine cléricale.

Hormis un règlement royal de janvier 1585 qui demeure pratiquement le seul texte réglementaire relatif au costume judiciaire de l'ancien régime, le port de la robe n'est qu'affaire d'usage, de tradition interprétée par le Parlement ou même d'initiative individuelle relayée par l'ensemble de la profession intéressée. Entre le milieu du XVI^e siècle et le début du XVII^e siècle, il est tenu pour acquis, mais aucun texte n'en prescrit alors la forme⁶⁷.

Ce qui distingue aujourd'hui la robe du magistrat de celle de l'avocat c'est un revers de soie de chaque côté des boutons, qui porte le nom de simarre, mot désignant aussi la robe depuis le XVII^e siècle. Pour les magistrats de la Cour d'appel, la robe rouge comporte également deux revers (ou simarres donc) de soie noire. C'est la survivance de l'époque où la robe rouge ne se portait pas à la place de la robe noire, mais par-dessus.

⁶⁵ R. JACOB, *op. cit.*, p. 482.

⁶⁶ J. BOEDELIS, Les habits du pouvoir. La Justice, 1992, Antébi, p. 20.

⁶⁷ *Ibid.*, p 60.

Les avocats

Le caractère symbolique de la robe fut illustré en 1790 par les conditions de la disparition de l'ordre des avocats. Cette suppression résultait d'un article du décret du 2 septembre 1790 qui disposait que « les hommes de loi ci-devant appelés avocats ne devant former ni ordre ni corporation, n'auront aucun costume particulier de leurs fonctions ».

Que reste-t-il de l'origine religieuse des symboles de la Justice ?

L'histoire des rites judiciaires montre comment s'est formée cette organisation de l'espace et des symboles. Robert Jacob constate que c'est à la fin du Moyen Âge que les juristes donnent au décor de l'audience de nouvelles interprétations. Ils le rapprochent d'une constitution de Justinien de 524 dans laquelle apparaissait la première influence chrétienne sur le droit romain. Ce texte adressé à tous les juges de l'Empire leur ordonnait de ne pas « s'engager dans le règlement des litiges sans avoir auparavant déposé devant le siège du tribunal les très saintes écritures⁶⁸ »

Le symbolisme judiciaire était donc d'abord destiné aux juges pour lesquels l'image de la crucifixion attirait l'attention sur la fragilité de la Justice humaine.

Sous un titre illustrant bien l'origine sacrée des lieux de justice, le livre (préfacé par Robert Badinter) édité par l'Association française pour l'histoire de la Justice⁶⁹ décrit les racines historiques de l'architecture judiciaire. Il analyse son évolution et décrit le symbolisme de leur décoration. Ce qui caractérise ces palais, c'est le fait qu'il s'agit de bâtiments totalement autonomes ayant une position dominante. Pour exprimer le caractère sacré du lieu est l'image du temple qui s'impose. Dans le dernier chapitre, Antoine Garapon et Robert Jacob s'interrogent sur le symbolisme judiciaire en forme de question : « La Justice se libère du religieux, mais peut-elle se libérer pour autant de toute référence au sacré⁷⁰ ? »

Le processus de laïcisation dans les palais de justice s'est attaché aux signes visibles de la religion, tableaux, statues et vitraux. Le 31 mars 1904, Ernest Vallée, ministre de la Justice dans le gouvernement d'Émile Combes, adressait une circulaire aux procureurs généraux pour leur

⁶⁸ R. JACOB, *op. cit.*, p. 420.

⁶⁹ La Justice en ses temples. Regards sur l'architecture judiciaire en France, 1992, Brissaud, collection art & patrimoine, p. 315.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 322.

demander « de faire procéder sans retard à l'enlèvement des emblèmes, crucifix, tableaux et autres signes extérieurs d'un culte, placés dans les prétoires ».

L'article 28 de la loi de 1905 fixe ensuite le cadre légal du principe de neutralité en disposant qu'il « est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions⁷¹ ».

Comme le relève Madame Mathilde Philip-Gay « il implique donc de définir ce qu'est un « signe ou emblème religieux » et donc de le distinguer de ce qui relève du culturel ». Elle rappelle qu'à propos de l'affaire Lautsi concernant le crucifix dans les salles de classes en Italie, la Cour européenne avait reconnu que « le crucifix est avant tout un symbole religieux » mais qu'elle estimait être un « symbole passif ».⁷²

En Belgique il a fallu attendre 2001 pour que le ministre libéral flamand de la Justice rédige une circulaire ordonnant le retrait du crucifix de toutes les salles d'audience des palais de justice. La controverse a cependant perduré, comme en témoigne la réponse du ministre de la Justice belge interpellé sur la présence d'un crucifix dans une cour. Le ministre répondait en rappelant l'impossibilité de modifier la décoration d'un bâtiment faisant l'objet d'un classement au titre de monument historique. Il ajoutait que les œuvres d'art faisaient partie de longue tradition de la décoration du prétoire et participaient à sa majesté⁷³.

Dans son livre sur les palais de justice de France⁷⁴, Étienne Madranges consacre un chapitre complet aux symboles religieux. Il a visité plus de 1 000 palais et a pu, avant la fermeture de 200 tribunaux, fixer par l'image tous ces lieux chargés d'histoire. Cette très riche documentation illustre la persistance de signes religieux malgré le processus de laïcisation.

Si depuis la seconde moitié du siècle dernier l'architecture judiciaire a paru se laïciser, elle n'en a pas pour autant fait disparaître les symboles religieux. Dans le même temps que l'on supprimait ou

⁷¹ V. infra, la contribution de Christophe Roux (Ch. ROUX, L'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 et les enceintes de justice)

⁷² M. PHILIP-GAY, *Droit de la laïcité*, Paris, Ellipses, 2016, pp. 146-149.

⁷³ Réponse ministérielle sur « la présence d'insignes religieux dans les cours et tribunaux », Sénat de Belgique, Séance plénière, jeudi 18 janvier 2007, *Annales*, p. 40-42.

⁷⁴ E. MADRANGES, *Les palais de justice de France*, LexisNexis, 2011.

renvoyait les symboles religieux visibles dans les musées, la trace de l'origine religieuse subsistait comme on l'a vu plus haut dans le rituel judiciaire.

Les œuvres d'art ont été retirées des palais, l'architecture des palais a changé, mais aujourd'hui la Justice s'exprime toujours par des signes symboliques. Dans les palais de justice qu'ils soient anciens ou nouveaux, on continue de prononcer des serments, on continue de porter des robes. Les symboles d'origine religieuse de la Justice sont moins visibles mais ils subsistent.

Après ce bref regard porté sur ces symboles, il n'y a pas d'autre constat que celui la survivance du symbolisme judiciaire d'origine religieuse. Même s'il n'est plus perceptible ni même compris, il n'en demeure pas moins présent dans les palais de verre et de béton.

Laissons Robert Jacob conclure : « De nos jours, la sécularisation, la laïcisation, la déchristianisation, quelque nom que l'on donne à l'apparent repli du religieux, pourrait faire oublier le poids du passé. Mais il ne faut pas s'y méprendre. Les représentations collectives survivent aux contextes qui les ont vues naître. Les attentes d'une société déchristianisée à l'égard de sa justice demeurent celles d'une société que le christianisme a imprégné »⁷⁵.

L'essentiel pratique

- Dans la Justice, il y a une survivance du symbolisme judiciaire d'origine religieuse.
- L'arbre est le symbole le plus ancien du caractère sacré de la Justice.
- La main de justice symbolise le fait que la Justice constituait la première des fonctions souveraines.
- La robe et le serment demeurent les illustrations symboliques les plus présentes de nos jours dans le rituel judiciaire.

⁷⁵ R. JACOB, *op. cit.*, p. 9.

Chapitre 3 – Le serment, vestige religieux dans une justice laïque

Élise Untermaier-Kerléo

Présentation de l'auteure

Élise Untermaier-Kerléo est maître de conférences de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3 et membre de l'Équipe de droit public de Lyon (Institut d'études administratives). Elle analyse le fait religieux par le prisme de la déontologie de la fonction publique. Elle exerce les missions de référent déontologue et référent laïcité pour le Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône. Elle travaille également sur le régime des biens publics culturels.

Résumé

En dépit de sa dimension religieuse originelle, le serment occupe une place importante au sein du service public de la Justice. Le serment promissoire, acte solennel dépourvu de portée juridique, est imposé à la quasi-totalité des acteurs de la Justice. Quant au serment probatoire, il est moins fréquent mais emporte des effets juridiques considérables dans le procès civil. Même laïcisé, le serment est susceptible de heurter les convictions personnelles des athées comme des croyants, qui peuvent notamment refuser de jurer.

Le serment fait partie de cette « *forêt de symboles* »⁷⁶ qui caractérise, aujourd’hui encore, le décor et les rites de la Justice, au même titre que l’enceinte de boiserie, présente dans de nombreuses salles de tribunal, démarque, comme au Moyen Âge, le lieu de l’espace judiciaire, à l’intérieur duquel toute violence est prohibée, ou encore, le rouge du costume des magistrats judiciaires, lequel, évoquant le manteau que portait le roi au moment du sacre, est devenu le signe de la Justice souveraine⁷⁷. Le serment est un rite, qui symbolise l’engagement de respecter les devoirs inhérents à certaines fonctions ou missions, ou celui de dire la vérité.

Certes, le serment n’est pas l’apanage de la Justice. Il est très présent dans le domaine médical. À l’occasion de leur soutenance de thèse, les futurs médecins récitent encore, dans la plupart des facultés de médecine françaises, une formule sacramentelle inspirée du serment d’Hippocrate rédigé par le médecin grec du même nom au IV^e siècle avant Jésus-Christ. Quant aux étudiants de pharmacie, c’est le serment de Galien (ou serment des apothicaires), du moins une version modernisée du texte composé en 1608 en latin par le médecin du roi Henri III, Jean de Renou, qu’ils prononcent à la fin de leur soutenance. Par ailleurs, le Code de la santé publique impose à « *tout médecin* »⁷⁸, « *toute sage-femme* »⁷⁹, « *tout infirmier* »⁸⁰, « *tout masseur-kinésithérapeute* »⁸¹ et « *tout pédicure-podologue* »⁸², d’affirmer devant le conseil de l’ordre dont ils relèvent, lors de leur inscription au tableau, qu’ils ont eu connaissance du Code de déontologie qui régit leur profession et de s’engager sous serment et par écrit à le respecter.

En dehors du secteur de la santé, les membres d’une profession libérale, tels que les géomètres experts⁸³, les experts-comptables⁸⁴ ou les architectes⁸⁵ prêtent serment au moment de leur entrée dans la profession.

En revanche, le statut français de la fonction publique ne consacre aucune obligation générale pour les agents de prêter serment lors de leur entrée en fonction⁸⁶, à la différence des fonctionnaires

⁷⁶ R. JACOB, « Symbolique de la Justice et du droit », in Dictionnaire de la culture juridique, dir. D. Alland et S. Rias, p. 1460.

⁷⁷ *Ibid.* p. 1461.

⁷⁸ Art. R. 4127-109 du Code de la santé publique.

⁷⁹ Art. R. 4127-365 c. santé publ.

⁸⁰ Art. R. 4312-2 c. santé publ.

⁸¹ Art. R. 4321-142 c. santé publ.

⁸² Art. R. 4322-32 c. santé publ.

⁸³ Art. 21 de la loi n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l’Ordre des géomètres experts.

⁸⁴ Art. 143 du décret n° 2012-432 du 30 mars 2012 relatif à l’exercice de l’activité d’expertise comptable.

⁸⁵ Art. 45 du règlement intérieur établi par le conseil national de l’ordre des architectes.

⁸⁶ E. UNTERMAIER-KERLÉO, « Le serment en droit public. Un possible retour en grâce ? », in PH. BLACHÈRE (dir.), Déontologie et droit public, LGDJ, 2014.

allemands, luxembourgeois ou encore belges⁸⁷. Par ailleurs, les titulaires de fonctions électives échappent, eux aussi, à l'obligation de prêter serment au début de leur mandat, ce qui contraste là encore avec les pratiques étrangères, notamment en Allemagne, en Autriche, en Belgique, au Canada, en Espagne, aux États-Unis, en Italie, au Portugal ou au Royaume-Uni. Toutefois, le droit français impose de prêter serment à certains agents des services publics, comme les comptables publics⁸⁸ ou encore les postiers, qui s'engagent à « *respecter scrupuleusement l'intégrité des objets déposés par les usagers et le secret dû aux correspondances* »⁸⁹. Ce serment professionnel, par lequel un individu promet de respecter certains devoirs inhérents à la profession qu'il entend exercer, ne doit pas être confondu avec le serment politique, impliquant respect, fidélité et loyauté à l'égard d'un régime ou d'un chef d'État. Par le passé, en France, l'ensemble des titulaires de fonctions publiques se sont vus imposer de prêter un serment d'allégeance, d'abord à la Nation, à la Loi et au Roi⁹⁰, puis à la République et la Constitution⁹¹, à l'Empereur⁹², et pour finir à la personne du Maréchal Pétain⁹³. Depuis lors, le serment politique, qui reste, dans notre imaginaire commun, associé à des régimes autoritaires, n'existe plus.

Le serment occupe une place singulière dans le monde de la Justice, qui en connaît deux variétés : le serment promissoire et le serment probatoire (**v. tableau n° 1 : les différents types de serment, *infra***). Le premier est l'engagement d'une personne, telle qu'un magistrat, un avocat ou un témoin, d'apporter tous soins à l'accomplissement de ses fonctions ou de sa mission (**v. tableau n° 2 : les acteurs de la Justice assujettis à l'obligation de prêter serment, *infra***). Quant au serment probatoire, il s'agit d'une déclaration émanant d'un plaideur qui est faite solennellement devant le

⁸⁷ V. par ex. l'art. 110 (2) de la Constitution du Luxembourg.

⁸⁸ Art. 14 du décret n° 2012-1246 du 7 nov. 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

⁸⁹ Décret n° 93-1229 du 10 nov. 1993 relatif au serment professionnel prêté par les personnels de La Poste.

⁹⁰ Const. du 3 sept. 1791, chap. 2, sect. IV. Le serment civique est également imposé à l'ensemble des « citoyens actifs ». Quant au roi, il prête « à la Nation, en présence du Corps législatif, le serment d'être fidèle à la Nation et à la Loi ». Par ailleurs, l'Assemblée nationale exige du clergé, le 27 novembre 1790, un serment de fidélité à la Constitution civile du clergé adoptée le 12 juillet 1790. Tout ecclésiastique doit « jurer de veiller avec soin sur les fidèles de la paroisse (ou du diocèse) qui m'est confiée, d'être fidèle à la Nation, à la Loi, au Roi et de maintenir de tout mon pouvoir la Constitution décrétée par l'Assemblée nationale et acceptée par le Roi ». Cette mesure entraîne une scission entre les prêtres « jureurs » qui acceptent de prêter serment et les « réfractaires » qui s'y refusent (quasiment tous les évêques et la moitié des curés).

⁹¹ Après la destitution du roi, le décret des 14-15 août 1792 exige de tous les fonctionnaires publics « d'être fidèles à la Nation et de maintenir la liberté et l'égalité ou de mourir en les défendant ». Sous le directoire, la loi du 19 fructidor an V, art. 25 (5 sept. 1797) institue un serment de haine à la royauté : « Je jure haine à la royauté et à l'anarchie, attachement à la République et à la Constitution de l'an III ».

⁹² V. le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804) dit Constitution de l'an XII, art. 56. Supprimé en 1848, le serment est rétabli par le sénatus-consulte du 25 décembre 1852. Il est de nouveau supprimé lors de l'effondrement du second empire par le décret du 5 sept. 1870.

⁹³ Acte constitutionnel n° 8 du 14 août 1941, serment de fidélité des militaires ; Acte constitutionnel n° 9 du 14 août 1941, serment de fidélité des magistrats ; Acte constitutionnel n° 10 du 4 oct. 1941, serment de fidélité des fonctionnaires.

juge, afin d'affirmer un fait favorable à ses prétentions (contrairement à l'aveu, qui entraîne des conséquences juridiques défavorables à son auteur).

Marqué par ses origines religieuses, le serment reste communément perçu comme un engagement fait sous le regard divin. Pourtant, le serment occupe une place encore importante dans le monde de la Justice étatique, service public soumis aux principes de laïcité et de neutralité (I). Le serment nécessite donc d'être adapté, dans ses formes, tant aux exigences de la laïcité qu'à celles du respect des convictions personnelles (II).

I. La place paradoxalement importante du serment au sein du service public de la Justice

Le serment promissoire, acte solennel dépourvu de portée juridique, est imposé à la quasi-totalité des acteurs de la Justice (A). Quant au serment probatoire, il est moins fréquent mais emporte des effets juridiques considérables en matière civile (B).

A. Le serment promissoire, une obligation imposée à la quasi-totalité des acteurs de la Justice

Depuis une tradition remontant à 1254 pour les magistrats du siège et à une ordonnance de Philippe le Bel de 1303 pour les magistrats du parquet, l'ensemble des magistrats judiciaires prêtent serment préalablement à leur prise de fonction, au moment de leur nomination à leur premier poste. Au sein de l'ordre judiciaire, les auditeurs de justice, les conseillers prud'hommes, les juges des tribunaux de commerce, les assesseurs siégeant dans les formations des tribunaux de grande instance compétentes pour connaître du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale, prêtent également serment. En revanche, contrairement aux magistrats des juridictions financières qui relèvent de l'ordre juridictionnel administratif, ni les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, ni les membres de la Section du contentieux du Conseil d'État ne sont assujettis à l'obligation de prêter serment à leur entrée en fonction, pas plus qu'ils ne portent de robe. Certains d'entre eux y seraient pourtant favorables⁹⁴.

En outre, l'ensemble des auxiliaires de justice, qu'ils aient le statut d'agents publics, comme les greffiers des juridictions judiciaires, qu'ils appartiennent à une profession libérale, à l'instar des avocats, ou qu'ils soient propriétaires d'une charge, tels les notaires, sont assujettis à l'obligation de prêter serment au moment de leur entrée dans la profession.

⁹⁴ A. BARLERIN, président de l'Union syndicale des magistrats administratifs, « Le dilemme de la robe et de l'épée », AJDA 3/2012, 30 janv. 2012, p. 121.

Certains agents relevant du droit public ou du droit privé, habilités à exercer des missions de police judiciaire, en particulier les agents de police municipale et les gardes champêtres, ainsi que les gendarmes ou encore les agents de surveillance exerçant au sein des entreprises privées de transport ferroviaire (art. L. 2241-1 du Code des transports) doivent être assermentés. Par ailleurs, depuis le décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010 portant Code de déontologie du service public pénitentiaire (art. 14), les agents de l'administration pénitentiaire prêtent serment, lors de leur première affectation, en audience publique devant le président du tribunal de grande instance ou de la Cour d'appel.

Enfin, le serment promissoire est également imposé aux particuliers amenés à exercer de manière ponctuelle certaines missions au sein du service public de la Justice, en particulier les jurés d'assises, les témoins et les interprètes. En revanche, dans le procès pénal, contrairement aux témoins, l'accusé n'a pas à jurer de dire toute la vérité. Il se voit donc reconnaître implicitement le droit de mentir et ne peut ainsi être poursuivi pour les mensonges qu'il aurait proférés devant le tribunal.

B. Le serment probatoire, une incongruité au sein du procès civil

Le Code civil (art. 1384) distingue deux types de serment probatoire : le serment décisoire, qui peut être déféré par une partie à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause, et le serment supplétoire, déféré d'office par le juge à l'une des parties, lorsqu'il n'a pas suffisamment d'éléments pour parfaire sa conviction. Si le serment décisoire est rarement utilisé, il n'est pas non plus totalement tombé en désuétude et peut, par exemple, être utile dans la recherche d'une reconnaissance de dette.

La déclaration d'un plaideur sous serment produit des effets juridiques considérables en sa faveur. Dans le cadre d'un serment décisoire, celui qui prête serment gagne le procès engagé à son encontre dans la mesure où le fait énoncé sera tenu pour vrai et emportera la décision du juge. En revanche, s'il refuse de prêter serment, il reconnaît la véracité des faits énoncés par son adversaire et perd ainsi le procès initié à son encontre.

Certes, le serment a été laïcisé. Le faux serment en matière civile est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (c. pén., art. 434-17). Ce n'est donc plus la peur du châtiement divin mais celle de la sanction pénale qui dissuade de mentir. Il n'en reste pas moins que le serment constitue une sorte d'anomalie, de « *survivance inassimilable de rites processuels*

primitifs »⁹⁵, puisque la preuve du fait contraire au serment ne peut être admise, de même que n'est pas recevable l'appel contre le jugement rendu sur serment.

II. La nécessaire adaptation des formes du serment

Le serment nécessite d'être adapté, non seulement aux exigences du principe de laïcité (A), mais aussi au respect des convictions personnelles qu'il est susceptible de heurter (B).

A. L'adaptation du serment au principe de laïcité

Le serment est une mise en scène : la prestation s'effectue généralement au cours d'une cérémonie publique, devant un personnage de haut rang. Afin de répondre aux exigences de la laïcité, toutes les références au divin ont été supprimées.

D'abord, les acteurs de la Justice prêtent serment, non pas sur la Bible, mais généralement en levant la main droite (la gauche étant de mauvais augure ?). Il n'est pas possible, comme en Allemagne⁹⁶, de laisser aux intéressés le choix entre une prestation de serment de nature religieuse et une simple déclaration solennelle. Avec l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1846, la fin de l'obligation faite aux juifs, dans le cadre du procès civil, de prêter un serment spécial, le serment *more judaico*, peut être considérée, non seulement « *comme une marque de l'intégration pleine et entière des juifs dans la communauté des citoyens français* », mais aussi comme « *une première avancée sur la voie de la laïcisation du serment* », souligne Jacqueline Lalouette⁹⁷.

Ensuite, les diverses formules sacramentelles (**v. tableau n° 2, infra**) ont finalement été purgées des passages invoquant Dieu. Alors que les témoins ou des jurés d'assises étaient de plus en plus nombreux, à partir de la fin du XIX^e siècle, à refuser de prêter serment au nom de leur liberté de conscience, une proposition de loi « *tendant à garantir la liberté de conscience devant les tribunaux en modifiant les articles 75, 155, 189, 312, 317, 348 du Code d'Instruction criminelle et en supprimant dans les salles d'audience tout emblème religieux* », fut déposée en février 1882, mais, malgré des années de débat, n'aboutit pas⁹⁸. Ce n'est que la loi n° 72-1226 du 29 décembre 1972 simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution, qui laïcise la formule du serment prêté par les jurés, les experts ou les témoins dans le cadre du procès pénal. Et il a tout de même fallu attendre la loi organique du 8 août 2016 pour que les magistrats

⁹⁵ V. en ce sens, A. MOURRE, « Réflexions sur le serment décisoire », Gaz. Pal. 1994. Doctr. 1, pp. 798-801 798, ici p. 799 ; cité par F. FERRAND, in Répertoire de procédure civile, Preuve – Le juge et le serment (chap. 5 : 791 – 859), déc. 2013.

⁹⁶ L'art. 56 (2) de la Loi fondamentale allemande précise que « le serment peut également être prêté sans formule religieuse ».

⁹⁷ J. LALOUETTE, « La difficile laïcisation du serment judiciaire », *Romantisme* 2013/4 (n° 162), pp. 45-57.

⁹⁸ AN, BB/30 1698 (9), Chambre des députés, troisième législature, session de 1882, n° 383. V. encore, sur ce point, J. LALOUETTE, « La difficile laïcisation du serment judiciaire », *op. cit.*

judiciaires cessent de s'engager à « *garder religieusement le secret des délibérations* »⁹⁹. Pour les magistrats financiers, l'adverbe « *religieusement* » avait déjà disparu avec la loi n° 2006-769 du 1^{er} juillet 2006 portant dispositions statutaires applicables aux membres de la Cour des comptes.

Par ailleurs, la question se pose de savoir si le serment doit nécessairement être prêté la tête découverte, comme l'impose l'article 304 du Code de procédure pénale pour les jurés d'assises¹⁰⁰. Tout dépend de la qualité de l'intéressé : l'exigence de neutralité, et donc l'interdiction de porter des signes religieux, s'imposent en principe aux seuls agents publics, et non aux justiciables.

B. L'adaptation du serment au respect des convictions personnelles

Si le serment a été purgé de toute référence au divin, il reste marqué par sa dimension religieuse originelle. Même laïcisé, il est susceptible de heurter les convictions personnelles des athées comme des croyants, qui peuvent notamment refuser de jurer.

La jurisprudence ancienne a toujours été libérale, admettant que le serment puisse être édicté selon les formes propres à une croyance religieuse¹⁰¹. La chambre criminelle de la Cour de cassation a déjà admis qu'un témoin puisse refuser pour des raisons de conscience personnelle, de prononcer le terme « *je le jure* »¹⁰².

La question s'est de nouveau posée de savoir si une salariée de la RATP, engagée comme stagiaire et devant prêter serment devant un juge pour pouvoir exercer certaines de ses missions, notamment de surveillance et de contrôle, pouvait refuser de prononcer la formule « *je le jure* ». Invoquant ses convictions religieuses, l'intéressée avait proposé une formule neutre, par laquelle elle s'engageait solennellement « *à respecter la réglementation liée à ses fonctions professionnelles et de témoigner la vérité, et de parler sans haine et sans crainte* ». L'autorité judiciaire ayant refusé cette alternative, la salariée, licenciée pour faute grave, réclama des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. La Cour de cassation lui a donné raison, affirmant clairement que le serment « *peut être reçu selon les formes en usage dans [sa] religion* »¹⁰³. Ce

⁹⁹ Loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature, art. 10.

¹⁰⁰ V. notamment F-X. BRÉCHOT, « Liberté religieuse et audience », AJDA 2018, p. 1595.

¹⁰¹ Cass. crim., 17 sept. 1883, Bull. crim. n° 237 ; cass. crim., 8 mars 1924, Bull. crim. n° 117.

¹⁰² Cass. crim., 6 déc. 2000, n° 00-82623, Bull. crim. n° 365. V. aussi : cass. crim., 6 mai 1987, n° 86-95.871, Bull. crim. n° 182.

¹⁰³ Cass. soc., 1^{er} févr. 2017, n° 16-10.459. Sur cet arrêt, v. not. : Isabelle Desbarats, « Les services publics face aux religions. À propos du refus de jurer d'un agent de la RATP », Revue de droit du travail 2017, p. 332 ; Jean-Guy Huglo, conseiller doyen rapporteur, R. WEISSMANN, avocat général référendaire, « Le serment des agents de surveillance de la RATP et le principe de laïcité », Droit social 2017, p. 215 ; J. MOULY, « Un nouvel exemple de licenciement discriminatoire : le refus de prestation de serment pour motif religieux », D. 2017, p. 550 ; V. VALENTIN, « Refus du serment juratoire : l'entreprise au piège de la discrimination du fait de l'autorité judiciaire », Gaz. Pal. 28 mars 2017, n° 291n1, p. 22.

faisant, elle rejoint la solution adoptée à la Cour de justice de l'Union européenne, où, comme l'a rappelé le rapporteur Jean-Guy Huglo, deux formules de serment sont proposées pour la prestation de serment des nouveaux agents, l'une commençant par « *je jure* », l'autre par « *je promets solennellement* », afin de tenir compte des impératifs religieux.

En revanche, il paraît moins probable que la jurisprudence accepte qu'un individu puisse ne pas prêter serment du tout. La Cour suprême du Canada a d'ailleurs rejeté la demande de trois résidents permanents du Canada qui refusaient de prêter le serment d'allégeance à la reine Angleterre, comme l'exige la loi, pour devenir citoyen¹⁰⁴.

¹⁰⁴ CSC, 26 févr. 2015, Michael McAteer, et al. c. Procureur général du Canada, n° 36120.

Tableau n° 1. – Les différents types de serment

<p align="center">Serment promissoire</p> <p><i>Engagement d'une personne d'apporter tous soins à l'accomplissement de sa mission</i></p>		<p align="center">Serment probatoire</p> <p><i>Déclaration émanant d'un plaideur, qui est faite solennellement devant le juge, afin d'affirmer un fait qui est favorable à la prétention de ce plaideur (contrairement à l'aveu, qui entraîne des conséquences juridiques défavorables à son auteur)</i></p> <p align="center">Art. 1384 c. civ.</p>	
<p align="center">Serment professionnel</p> <p><i>au moment de la prise de fonctions</i></p>	<p align="center">Serment des particuliers</p> <p><i>avant l'accomplissement d'une mission particulière</i></p>	<p align="center">Serment décisoire</p> <p><i>déféré par une partie à l'autre « pour en faire dépendre le jugement de la cause »</i></p>	<p align="center">Serment supplétoire</p> <p><i>déféré d'office par le juge à l'une des parties lorsqu'il n'a pas suffisamment d'éléments pour parfaire sa conviction</i></p>
Magistrats, juges et auxiliaires de justice (avocats, experts judiciaires, etc.)		Jurés, témoins	

Tableau n° 2. – Les acteurs de la Justice assujettis à l'obligation de prêter serment

Acteurs de la Justice	Texte	Formule sacramentelle
Magistrats et juges non professionnels		
Magistrats judiciaires	Art. 6 de l'ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature	<i>Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat.</i>
Auditeurs de justice	Art. 20 de l'ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature	<i>Je jure de garder le secret professionnel et de me conduire en tout comme un digne et loyal auditeur de justice.</i>

Juges consulaires	Art. L. 722-7 du Code de commerce	<i>Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un juge digne et loyal.</i>
Conseillers prud'hommes	Art. D. 1442-13 du Code du travail	<i>Je jure de remplir mes devoirs avec zèle et intégrité et de garder le secret des délibérations.</i>
Assesseurs des formations du TGI compétentes pour connaître du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale	Art. L. 218-6 du Code de l'organisation judiciaire	<i>Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un assesseur digne et loyal.</i>
Magistrats de la Cour des comptes	Art. L. 120-3 du Code des juridictions financières	« Tout magistrat de la Cour des comptes, lors de sa nomination dans le corps, prête serment publiquement devant la Cour réunie en audience solennelle, sur réquisition du procureur général, <i>de bien et fidèlement remplir ses fonctions, de garder le secret des délibérations et de se comporter en tout comme un digne et loyal magistrat.</i> Il ne peut en aucun cas être relevé de ce serment. »
Magistrats des chambres régionales des comptes	Art. L. 220-4 du Code des juridictions financières	« Tout magistrat des chambres régionales des comptes, lors de sa nomination à son premier emploi dans une chambre régionale, prête serment, avant d'entrer en fonctions, <i>de remplir bien et fidèlement ses fonctions, de garder le secret des délibérations et de se comporter en tout comme un digne et loyal magistrat.</i> Il ne peut en aucun cas être relevé de ce serment. »
Membres nommés du Conseil constitutionnel	Art. 3 de l'ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel	« Avant d'entrer en fonction, les membres nommés du Conseil constitutionnel prêtent serment devant le Président de la République. <i>Ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution et de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil.</i> Acte est dressé de la prestation de serment. »
Juges parlementaires à la Cour de	Art. 2 de la loi organique n° 93-1252 du 23	« Dès leur élection, les juges parlementaires prêtent serment devant l'assemblée qui les a désignés.

justice de la République	novembre 1993	<i>Ils jurent et promettent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de garder le secret des délibérations et des votes et de se conduire en tout comme dignes et loyaux magistrats. »</i>
Auxiliaires de justice (agents publics, officiers ministériels et professions libérales)		
Administrateurs et mandataires judiciaires	Art. R. 814-52 du Code de commerce	<i>Je jure d'exercer mes fonctions avec honneur, dignité, indépendance et probité, et de me conformer en toute occasion aux lois et règlements de ma profession.</i>
Avocats	Art. 3 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971	<i>Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité.</i>
Avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation	Art. 31 du décret n° 91-1125 du 28 octobre 1991	<i>Je jure, comme avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité</i>
Directeurs des services de greffe judiciaires	Art. 22 du décret n° 2015-1273 du 13 octobre 2015 portant statut particulier du corps des directeurs des services de greffe judiciaires	<i>Je jure de bien et loyalement remplir mes fonctions et de ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à ma connaissance à l'occasion de leur exercice.</i>
Greffiers des services judiciaires	Art. 24 du décret n° 2015-1275 du 13 octobre 2015 portant statut particulier des greffiers des services judiciaires	<i>Je jure de bien et loyalement remplir mes fonctions et de ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à ma connaissance à l'occasion de leur exercice.</i>

Experts judiciaires	Art. 6 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires	<p>« Lors de leur inscription initiale sur une liste dressée par une cour d’appel, les experts prêtent serment, devant la Cour d’appel du lieu où ils demeurent, <i>d’accomplir leur mission, de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience.</i></p> <p>Le serment doit être renouvelé en cas de nouvelle inscription après radiation.</p> <p>Les experts ne figurant sur aucune des listes prêtent, chaque fois qu’ils sont commis, le serment prévu au premier alinéa. »</p>
	Article 22 du décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires	<p>« Lors de son inscription sur une liste dressée par une cour d’appel, l’expert prête, devant la Cour d’appel de son domicile, serment <i>d’apporter son concours à la Justice, d’accomplir sa mission, de faire son rapport et de donner son avis en son honneur et en sa conscience.</i></p> <p>Pour une personne morale, le serment est prêté par son représentant, désigné à cet effet.</p> <p>En cas d’empêchement, le premier président de la Cour d’appel peut autoriser l’expert à prêter serment par écrit. »</p>
Experts auprès des juridictions administratives	Art. R. 621-3 du Code de justice administrative	<p>« Le greffier en chef ou, au Conseil d’État, le secrétaire du contentieux notifie dans les dix jours à l’expert ou aux experts la décision qui les commet et fixe l’objet de leur mission. Il annexe à celle-ci la formule du serment que le ou les experts prêteront par écrit et déposeront au greffe dans les trois jours pour être joint au dossier de l’affaire.</p> <p>Par le serment, l’expert s’engage à <i>accomplir sa mission avec conscience, objectivité, impartialité et diligence.</i> »</p>
Greffiers des tribunaux de commerce	Art. R. 742-31 du Code de commerce	<i>Je jure de loyalement remplir mes fonctions avec exactitude et probité et d’observer en tout les devoirs qu’elles m’imposent.</i>
Huissiers de justice	Art. 35 du décret n° 75-770 du 14 août	<i>Je jure de loyalement remplir mes fonctions avec exactitude et probité et d’observer en tout les devoirs qu’elles m’imposent.</i>

	1975 relatif aux conditions d'accès à la profession d'huissier de justice	
Médiateurs	Art. 10 du décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la Cour d'appel	<i>Je jure d'exercer ma mission de médiateur en mon honneur et conscience et de ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à ma connaissance à cette occasion.</i>
Notaires	Art. 57 du décret n°73-609 du 5 juillet 1973 relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire	<i>Je jure de loyalement remplir mes fonctions avec exactitude et probité et d'observer en tout les devoirs qu'elles m'imposent.</i>
Autres catégories d'agents publics		
Gendarmes	Pour les officiers et sous-officiers de gendarmerie : Art. 3 décret n° 2013-874 du 27 septembre 2013 relatif à la prestation de serment des militaires de la gendarmerie nationale	<i>Je jure d'obéir à mes chefs en tout ce qui concerne le service auquel je suis appelé et, dans l'exercice de mes fonctions, de ne faire usage de la force qui m'est confiée que pour le maintien de l'ordre et l'exécution des lois.</i>
	Pour les volontaires des armées en service au sein de la gendarmerie nationale et les militaires servant au titre de la réserve opérationnelle de la gendarmerie nationale : Art. 4 du décret n° 2013-874 du 27 septembre 2013 relatif à la prestation de serment des militaires de la gendarmerie nationale	<i>Je jure de bien et loyalement remplir mes fonctions, d'observer les devoirs et la réserve qu'elles m'imposent. Je me conformerai strictement aux ordres reçus dans le respect de la personne humaine et de la loi. Je promets de faire preuve de dévouement au bien public, de droiture, de dignité, de prudence et</i>

		<i>d'impartialité. Je m'engage à ne faire qu'un usage légitime de la force et des pouvoirs qui me sont confiés et à ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à ma connaissance lors de l'exercice de mes fonctions.</i>
Personnel de l'administration pénitentiaire	Art. 14 du décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010 portant Code de déontologie du service public pénitentiaire	<i>Je jure de bien et loyalement remplir mes fonctions et d'observer les devoirs qu'elles m'imposent dans le strict respect des personnes confiées au service public pénitentiaire et de leurs droits. Je m'engage à me conformer à la loi et aux ordres reçus et à ne faire qu'un usage légitime des pouvoirs qui me sont confiés.</i>
Policiers municipaux	Art. L. 511-2 du Code de la sécurité intérieure	<i>Les agents de police municipale « sont nommés par le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale, agréés par le représentant de l'État dans le département et le procureur de la République, puis assermentés ».</i>
Gardes champêtres	Art. L. 522-1 du Code de la sécurité intérieure	<i>« Les gardes champêtres sont nommés par le maire, agréés par le procureur de la République et assermentés. »</i>
Agents de la ville de Paris chargés d'un service de police	Art. R. 531-3 du Code de la sécurité intérieure	<i>Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions et de ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à ma connaissance à l'occasion de leur exercice.</i>
Agents habilités à constater les infractions mentionnées à l'article L. 1312-1 du Code de la santé publique (protection de la santé et environnement)	Art. R. 1312-5 du Code de la santé publique	<i>Je jure et promets de bien et loyalement remplir mes fonctions et d'observer en tout les devoirs qu'elles m'imposent. Je jure également de ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à ma connaissance à l'occasion de l'exercice de mes fonctions.</i>
Particuliers		
Jurés d'assises	Art. 304 du Code de	Le président adresse aux jurés, debout et découverts, le discours suivant : <i>« Vous jurez et promettez d'examiner</i>

	procédure pénale	<p><i>avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre X..., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, ni ceux de la victime ; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration ; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter ; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions ».</i></p> <p>Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répond en levant la main : « <i>Je le jure</i> ».</p>
Témoins	Art. 331 du Code de procédure pénale	<p>Avant de commencer leur déposition, les témoins prêtent le serment « <i>de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité</i> ».</p>
Interprètes	Art. 344 du Code de procédure pénale	<p>« Dans le cas où l'accusé, la partie civile, les témoins ou l'un d'eux ne parlent pas suffisamment la langue française ou s'il est nécessaire de traduire un document versé aux débats, le président nomme d'office un interprète âgé de vingt et un ans au moins, et lui fait prêter serment <i>d'apporter son concours à la Justice en son honneur et en sa conscience.</i> »</p>

L'essentiel pratique

- Le serment promissoire, acte solennel dépourvu de portée juridique, est imposé à la quasi-totalité des acteurs de la Justice : juges, auxiliaires de justice, jurés, témoins, etc.
- En matière civile, le serment probatoire permet à celui qui le prête de gagner le procès engagé à son encontre.
- Le serment peut être reçu selon les formes en usage dans la religion de l'intéressé.

Laïcité et architecture des bâtiments de justice : Premières réflexions

Mélanie Meynier-Philip, architecte Diplômée d'État HMONP, docteure en architecture

Présentation de l'auteur

Mélanie Meynier-Philip est architecte Diplômée d'État et docteure en architecture (laboratoire EVS-LAURE à l'École Nationale Supérieure d'Architecture de Lyon). Sa thèse porte sur l'avenir des églises paroissiales lorsque le culte n'y est plus pratiqué. Entre demande sociale et caractéristique architecturale, ce travail de doctorat vise à accompagner la patrimonialisation des églises par leur reconversion architecturale et fonctionnelle. Le passage de l'usage cultuel à une nouvelle fonction destinée à l'intérêt général, pose notamment la question de la neutralité des édifices publics.

Présentation de la contribution

Elle constitue un exemple de questions non juridiques qui peuvent intéresser les acteurs de la Justice. Ces autres questions feront l'objet de contributions dans la suite de la recherche sur la laïcité dans la Justice (comparaison France-Québec- Belgique/2020-2024), coordonnée par Christelle Landheer-Cieslak (Québec), Xavier Delgrange (Belgique), et Mathilde Philip-Gay (France) ; avec toujours un partenariat étroit entre universitaires et acteurs de la Justice pour traiter des problèmes que la prochaine enquête révélera. Les problématiques architecturales que posent la laïcité dans la Justice, et les liens entre justice et religion seront étudiées dans une démarche comparée grâce à des architectes, et universitaires en architecture, canadiens et belges.

Dans les représentations collectives, les bâtiments qui accueillent la Justice ont l'image d'un temple avec un fronton et des colonnes. Cette architecture néo-classique prégnante, issue du XIX^{ème} siècle, véhicule une monumentalité grave et solennelle, celle de la Justice et du droit.

Alors que la Justice suit les évolutions de la société et se veut aujourd’hui plus transparente et plus accueillante notamment pour le justiciable, qu’en est-il en matière d’architecture ? **Comment les nouveaux palais de justice, et plus particulièrement celui de Paris, conçu par l’architecte Renzo Piano, permettent la prise en compte des libertés de chacun dont celle de pensée, de conscience et de religion ?**

Le 16 avril 2018, le tribunal de Paris a quitté son emplacement historique au cœur de la capitale sur l’île de la Cité pour s’implanter dans le quartier des Batignolles, porte de Clichy dans le 17^{ème} arrondissement. Alors que, dans les représentations collectives le palais de justice est un édifice de style néo-classique exprimant monumentalité et solennité, le nouveau palais de justice de Paris a été pensé et voulu comme un édifice emblématique de la Justice du XXI^{ème} siècle telle une « une référence majeure des transformations attendues en matière d’accueil des justiciables et de fonctionnement des juridictions pour un service public de la Justice simplifié et plus efficace »¹⁰⁵.

Suite à une réflexion engagée par un groupe d’experts composés de magistrats, d’avocats, d’universitaires et d’architectes, un rapport sur la symbolique du futur tribunal de Paris a été rendu¹⁰⁶. Afin de rompre avec l’image d’une justice puissante et dominante, image véhiculée par une architecture du XIX^{ème} siècle reprenant la figure du temple grec à colonnades¹⁰⁷, le nouveau tribunal de Paris allie, du haut de ses 160 mètres¹⁰⁸, modernité et symboles républicains dans une « relation nouvelle avec les citoyens davantage fondée sur la fiabilité et la confiance auxquelles renvoient les débats contemporains sur la sécurité juridique, la prévisibilité des décisions de justice et l’impartialité des magistrats »¹⁰⁹. En ce sens, l’architecture de Renzo Piano privilégie la transparence, la clarté tout en faisant de cet édifice un nouveau signal dans la *skyline* parisienne. La figure du palais de justice est ici revisitée sur le plan urbanistique : en dehors du cœur de la capitale il demeure visible en tout point de la ville.

¹⁰⁵ Ministère de la Justice, *La Justice se modernise. Le 16 avril 2018, le tribunal de Paris ouvre ses portes*, Dossier de presse Tribunal de Paris, mars 2018, p. 1.

¹⁰⁶ Antoine Garapon, *Rapport du groupe de réflexion sur la symbolique du futur tribunal de Paris*, Institut des Hautes Études sur la Justice, juin 2016, 44 p.

¹⁰⁷ Association Française pour l’Histoire de la J, *La Justice en ses temples: regards sur l’architecture judiciaire en France*, Paris, Errance, 1992, p. 15.

¹⁰⁸ Ministère de la Justice, *La Justice se modernise, op. cit.*, p. 6.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 5.

Par ailleurs, la symbolique du futur palais a été pensée pour traduire :

« le caractère cosmopolite de la capitale conjugué au caractère national, voire international, des contentieux qu'il sera appelé à traiter, tout en assurant la transition avec une histoire judiciaire ancienne de plusieurs siècles, née sur l'Île de la Cité, dans laquelle il doit rester ancré »¹¹⁰.

Afin de répondre au principe de laïcité et permettre la prise en compte de la diversité des justiciables comme des professionnels de la Justice, les aménagements intérieurs ont également été spécifiquement travaillés. Si depuis le XIX^{ème} siècle et notamment la Révolution, les références religieuses ont été évacuées¹¹¹, le choix s'est ici orienté vers la présence de symboles républicains telle des balances au style épuré pour indiquer les salles d'audience, ou encore des textes de lois (extraits de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de la Convention européenne des droits de l'homme) sur les murs du sas de sécurité à l'entrée¹¹².

Entre nouvelle image urbaine et nouveaux dispositifs intérieurs, notre étude proposera une analyse du nouveau tribunal de Paris. **Il s'agit ici de comprendre comment le principe de laïcité est traduit dans une architecture conçue pour répondre à cet enjeu sociétal alliant à la fois référence et ancrage historiques ; forme et technique¹¹³ du XXI^{ème} siècle.**

Références

Antoine Garapon, *Rapport du groupe de réflexion sur la symbolique du futur tribunal de Paris*, Institut des Hautes Études sur la Justice, juin 2016, 44 p.

Association Française pour l'Histoire de la J, *La Justice en ses temples: regards sur l'architecture judiciaire en France*, Paris, Errance, 1992, 324 p.

Ministère de la Justice, *La Justice se modernise. Le 16 avril 2018, le tribunal de Paris ouvre ses portes*, Dossier de presse Tribunal de Paris, mars 2018, 14 p.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Association Française pour l'Histoire de la J, *La Justice en ses temples, op. cit.*, p. 19.

¹¹² La façade extérieure comporte la devise républicaine.

¹¹³ Le nouveau tribunal de Paris est également un bâtiment exemplaire en matière environnementale, voir Ministère de la Justice, *La Justice se modernise, op. cit.*, p. 6.

L'essentiel pratique

L'architecture néo-classique du XIX^{ème} siècle véhicule une image imposante de la Justice qui ne reflète pas les évolutions et les réformes qui s'emploient à la rendre plus familière.

Les nouvelles architectures doivent conserver l'aspect solennel de la Justice tout en exprimant l'accueil de chacun (justiciables, professionnels de la Justice et administratifs).

Le nouveau palais de justice de Paris conçu par l'architecte Renzo Piano se veut plus accueillant, plus transparent à l'image des réformes de la Justice, rendant le principe de laïcité applicable.

TITRE 2 – LES RÉSULTATS DE L'ENQUÊTE

**Katia Buisson, Clara Delmas, Aurélien Javel, Kevin Mariat, Mailys Tetu,
Clara Wurtz**

Sous la direction d'Aurélien Javel

Chapitre 1 – Présentation de l'enquête

Notre équipe de recherche a fait le choix d'interroger un panel très large de professionnels de la Justice. L'enquête a été réalisée en diffusant un questionnaire ayant pour objectif de recenser les besoins ou les questions qui se posent dans l'exercice de leurs fonctions.

Ce questionnaire respectait les dispositions législatives « informatique et libertés ». En particulier, les résultats n'ont été diffusés qu'après une anonymisation totale. Quant aux données personnelles et les réponses aux questionnaires, elles ont été détruites après la fin du programme.

I. Le respect des obligations relatives au recueil des données

Conformément à l'article 6-1-2 de la Convention signée entre le GIP Mission de recherche Droit et Justice et l'université Jean Moulin Lyon 3 intitulé « anonymat des données », les personnes n'ont été interrogées qu'après avoir donné leur accord exprès.

Une déclaration à la CNIL a été faite en avril 2017 par la correspondante informatiques et libertés de l'Université Jean Moulin Lyon 3. Ses remarques ont toutes été prises en compte. Ainsi, le préambule du questionnaire rappelle toutes les garanties, et est suivi d'une mention légale, dont les deux cases « j'accepte » sont préalablement décochées dans la version en ligne, afin qu'il n'y ait aucune ambiguïté sur la volonté de la personne interrogée de bien se soumettre aux questions qui lui sont posées.

II. Préambule du questionnaire envoyé à toutes les personnes sollicitées

Ce questionnaire s'inscrit dans le cadre du programme de recherche « La laïcité dans la Justice », mené par une équipe pluridisciplinaire composée de professionnels et de chercheurs lyonnais, strasbourgeois, parisiens et québécois.

Les réponses font l'objet d'un traitement automatisé réalisé sous la responsabilité de l'Université Jean Moulin – Lyon 3 et en conformité avec la loi « Informatique et Libertés » modifiée.

Vos réponses seront lues par le comité de recherche restreint, puis anonymisées le cas échéant, afin de garantir qu'aucun élément (ou ensemble d'éléments) ne permette indirectement de vous

identifier. Une attention particulière sera portée aux réponses révélant des opinions religieuses, afin de garantir la confidentialité des réponses brutes (accès strictement réservé au comité de recherche restreint), puis leur anonymisation.

Les réponses seront conservées jusqu'à la fin du programme de recherche, c'est-à-dire jusqu'au 15 mars 2019, puis entièrement détruites.

Conformément à la loi « Informatique et Libertés », vous disposez d'un droit d'accès, de rectification et de suppression des données vous concernant. Pour l'exercer, veuillez contacter le correspondant Informatique et Libertés de l'Université Jean Moulin : cil@univ-lyon3.fr.

Il y a 20 questions ; le temps de réponse est en moyenne de 10 minutes.

III. Le questionnaire

Diffusé exclusivement sous format électronique, il comprenait sept parties, débutant par un recueil d'information générale avant d'aborder des thématiques de plus en plus précises. Il a été soumis à chaque autorité hiérarchique, représentants ou instances professionnelles avant envoi. Les questionnaires envoyés ont été les mêmes quelle que soit la nature des fonctions des agents interrogés, (**à la seule exception de celui utilisé par Nanni Cervo pour mener la partie de l'enquête concernant la Protection Judiciaire de la Jeunesse¹¹⁴**). C'est pour cela que les questions posées sont volontairement très larges, et mêlent questions fermées et questions ouvertes.

1. Mention Légale

- J'ai pris connaissance des mentions ci-dessus relatives au traitement des données à caractère personnel : **J'accepte**
- Si jamais mes réponses révèlent des opinions religieuses, j'autorise leur traitement dans les conditions énoncées précédemment : **J'accepte**

2. Informations générales et indicateurs sociologiques

- Tranches d'âge - Veuillez sélectionner une réponse ci-dessous : **20-30 ans / 30-40 ans / 40-50 ans / 50-60 ans / 60-70 ans / 70 ans et plus**
- Expérience professionnelle - Veuillez sélectionner une réponse ci-dessous : **0 à 3 ans / 3 à 5 ans / 5 à 10 ans / > à 10 ans**
- Corps d'appartenance et fonctions (facultatif)
- Description générale de vos fonctions ou fonctions exercées en stage (facultatif)

¹¹⁴ V. *infra*, N. CERVO, Postures professionnelles et réponses institutionnelles pour gérer le fait religieux- la PJJ.

3. Votre formation

- Avez-vous suivi une formation initiale ou continue sur le fait religieux ? **Oui/Non**
- Avez-vous suivi une formation initiale ou continue sur la laïcité ? **Oui/Non**

4. Votre pratique professionnelle en général

- Etes-vous amené(e) à prendre en considération le fait religieux dans votre action professionnelle ? **Oui/Non**
- Vous êtes amené(e) à prendre en considération le fait religieux dans votre action professionnelle. Pourquoi, comment ?

5. Votre pratique professionnelle en particulier

- Voulez-vous évoquer une question plus large en lien avec le fait religieux et la laïcité dans votre profession ? Laquelle ?
- Souhaitez-vous revenir sur un incident, une incompréhension ? **Oui/Non**
- Vous souhaitez revenir sur un incident, une incompréhension, pouvez-vous préciser ?

6. Vos attentes

- Avez-vous eu connaissance d'initiatives intéressantes en la matière ? **Oui/Non**
- Vous avez eu connaissance d'initiatives intéressantes en la matière, pouvez-vous préciser ?
- Portez-vous des regrets sur une initiative en la matière ? **Oui/Non**
- Vous portez des regrets sur une initiative en la matière, pouvez-vous préciser ?

7. Votre rapport au fait religieux

- Quel est votre rapport à la religion ?
- Quel est votre rapport à la laïcité ?

IV. Un recueil des résultats en trois temps

Premièrement, toutes les réponses aux questionnaires ont été relues par des membres du comité scientifique restreint. Contrairement à ce qui avait été prévu initialement, et conformément aux recommandations de la correspondante *informatiques et libertés* de l'Université Lyon 3, les référents professionnels de l'équipe ont été écartés de cette première étape pour des raisons de confidentialité.

Deuxièmement, le questionnaire était rédigé de manière à garantir le plein anonymat de celui qui y répondait (tranche d'âge sociologique, caractère général des questions...). Toutefois, lorsqu'en dépit de ces précautions, les réponses des personnes interrogées comportaient des éléments permettant indirectement de les identifier, les membres du comité scientifique restreint ont procédé immédiatement à une anonymisation.

Présentation de l'enquête

Troisièmement, ce n'est qu'après cette anonymisation totale, et après un premier traitement que les résultats étaient envoyés de manière générale aux référents universitaires et professionnels du programme de recherches, principalement sous forme d'analyses statistiques et lexicales produites par les membres juniors, supervisés par des référents séniors.

V. Le stockage des données

La Direction du Numérique de l'Université Lyon 3 offrait les possibilités techniques pour stocker en toute sécurité les données, le temps de la recherche. Ces moyens techniques ont permis d'envoyer les questionnaires et de réceptionner les réponses puis de les partager avec le comité restreint, tout en garantissant la confidentialité de ces données. L'application Owncloud Lyon3 a été parfaitement adaptée à ces exigences.

VI. L'avancement de l'enquête

	Auditeurs de justice (En formation à l'ENM)	Magistrats judiciaires (Cour d'appel de Lyon)	Parquet spécialisé (Antiterrorisme – Paris)	Avocats (Barreau Lyon)	Police Nationale (ENSP)	Conseillers prud'hommes (Lyon)	PJJ (Cas particulier)	Magistrats administratifs (Cas particulier : refus)
Accord autorités hiérarchiques ou instances	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Non
Envoi du questionnaire	Septembre 2017	Septembre 2017	Septembre 2017	Avril 2018	Juillet 2018	Septembre 2018	Oui (questions spécifiques)	Impossible
Présentation des résultats	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui (questions spécifiques)	Sans objet
Réalisation d'un ou plusieurs entretiens semi-directifs	Jugé non utile	Non	Oui	Oui	Non	Oui	Oui (questions spécifiques)	Sans objet

Chapitre 2 – Résultats de l'enquête

L'enquête conduite par l'équipe de recherche a été envoyée à un ensemble de professionnels de la Justice, principalement dans le bassin lyonnais. L'enquête comprend six volets, dont trois concernent une même catégorie de professionnels : des magistrats judiciaires (volets 1, 2 et 3 de l'enquête), que nous distinguons des conseillers prud'homains (volet 6). Nous avons également interrogé les avocats du barreau de Lyon (volet 4), ainsi que des agents des forces de l'ordre (volet 5). Seront également présentés plus loin dans ce rapport les résultats d'une enquête menée auprès des professionnels de la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ), issus d'une étude particulière conduite par Nanni Cervo, formatrice de la PJJ et membre de l'équipe de recherche, sous forme d'un mémoire supervisé par Mathilde Philip-Gay dans le cadre du diplôme « Religion, liberté religieuse et laïcité ».

Les premiers résultats sont riches d'enseignements. Ils confirment certaines pistes de recherche et en ouvrent d'autres. Ils démontrent, si besoin était, un grand besoin de réponses et de propositions concrètes pour pouvoir mettre en œuvre de manière satisfaisante le principe juridique de laïcité dans le service public de la Justice. Les réponses apportées seront présentées successivement – par professions – en soulignant quelques traits saillants par des extraits. Le dernier paragraphe présentera une synthèse de l'ensemble de ces résultats, ouvrant la voie à un ensemble de commentaires (Présentés dans le titre suivant. **Voir titre 3- Analyses de l'enquête**).

I. Les policiers, par Kévin Mariat

Grâce à l'Ecole Nationale Supérieure de la Police, le questionnaire a pu être soumis à des commissaires (corps de conception et de direction de la police nationale) et des officiers de police (corps de commandement).

A. Un taux de réponse élevé

Taux de réponse pour le panel « forces de l'ordre » (en nb de pers.)	
Destinataires du questionnaire	820
Connaissance du questionnaire	175
Réponses complète ou partielle	108
Taux de réponse	13,2%

Le taux de réponse de 13,2 % est important, pour une enquête de ce type qui demande une implication importante de la personne sondée.

B. Des répondants expérimentés

Les répondants sont, pour les trois quarts d'entre-eux (74%), âgés de plus de 40 ans. Plus particulièrement, la tranche d'âge 40-50 ans représente 62% des répondants. À l'inverse, la tranche d'âge 20-30 ans ne représente que 15% des personnes ayant répondu. La très grande majorité des répondants font état d'une expérience professionnelle de 10 ans ou plus (83%).

C. Une absence de formations initiales sur le fait religieux ou la laïcité

Les réponses aux questions concernant les formations initiales ou continues relatives au fait religieux ou à la laïcité laissent apparaître l'absence fréquente de telles formations. En effet, 79% des répondants affirment ne pas avoir suivi de formation sur le fait religieux, tandis qu'ils sont 73% à répondre de nouveau par la négative au sujet d'une formation sur la laïcité, alors même que l'ENSP en organise régulièrement de très bonne qualité.

Avez-vous suivi une formation initiale ou continue sur...		
	le fait religieux ?	la laïcité ?
Oui	23	29
Non	85	79

D. Des policiers majoritairement amenés à connaître du « fait religieux »

Les réponses apportées à la question de la prise en compte du fait religieux permettent de dégager une tendance, majoritaire : les membres des forces de police sont amenés à prendre en compte le fait religieux lors de l'exercice de leur activité professionnelle (59%). Soulignons toutefois qu'il ne s'agit pas d'une tendance unanime, puisque 29% des répondants considèrent, à l'inverse, ne pas être amenés à prendre en considération ce type de faits.

	Etes-vous amené à prendre en considération le fait religieux dans votre action professionnelle ?
Oui	64
Non	31
ND	13

Les détails donnés par les personnes ayant accepté de préciser pourquoi elles étaient ou n'étaient pas amenées à prendre en considération le fait religieux fournissent des explications variées.

Celles étant amenées à prendre en compte le fait religieux fournissent les types de réponses suivants :

- 1) **Une prise en compte lors du contact avec les usagers** du service public de la police. Dans ce domaine particulier, l'incidence de l'orientation religieuse des personnes privées sur le travail policier lui-même, a été mentionnée à plusieurs reprises notamment quant à l'alimentation des personnes gardés-à-vue ou quant à l'élucidation des faits (religion de la victime et/ou de l'auteur). On a ainsi pu signaler que « les enquêtes revêtent immédiatement un caractère sensible dès qu'elles concernent un lieu de culte ». Une autre personne, travaillant sur des enquêtes liées au banditisme, explique la prise en compte du fait religieux « notamment lors du déroulement d'une garde à vue d'une personne de confession musulmane. Les opérations de perquisition sont parfois mouvementées lorsque des collègues féminines sont présentes. La période du ramadan ne facilite pas non plus le déroulement de la garde à vue : il arrive en effet que le gardé à vue de confession musulmane utilise sa religion pour se retrancher derrière le silence, pour créer des incidents... il arrive que celui-ci refuse de sortir de sa cellule

pour prier par exemple, situation entraînant le décalage de l'audition programmée... La gestion est dans ce cas-là plus difficile ». Sont aussi mentionnées régulièrement les opérations de surveillance ou sécurisation des lieux de cultes et des fêtes religieuses, plus particulièrement en ce qui concerne les religions juive et musulmane, même si le catholicisme est aussi cité. Signalons enfin que certaines réponses parlent du statut de la femme dans certaines religions et des problèmes que cela peut poser dans l'accomplissement de l'activité professionnelle (perquisition, auditions...).

- 2) **Une prise en compte au sein du service**, où l'on retrouve à la fois des préoccupations classiques et des problématiques plus particulières au milieu policier. Les préoccupations classiques, qui reviennent régulièrement, sont les congés et les fêtes religieuses, mais aussi les conflits éventuels au sein d'un service. En revanche, certains signalent le problème que le jeûne religieux peut entraîner des problèmes particuliers dans une profession où la forme physique est importante : « j'ai des personnels qui pratiquent le ramadan et qui pendant la première semaine de jeûne sont physiquement tellement à plat qu'ils dorment au bureau. Il faut leur trouver un endroit pour se reposer et gérer les conflits avec les autres ». Une autre personne mentionne le cas d'une agente conduisant le véhicule de service avec un « voile », ou qui écoute des prières dans le véhicule en l'imposant à ses collègues. Enfin, un répondant souligne le « prosélytisme possible de certains agents ».
- 3) Une prise en compte particulière pour détecter, expliquer et comprendre voire lutter contre le **phénomène de fanatisme**. Ainsi, un agent témoigne : « Dans le cadre de la lutte anti-terroriste et de la radicalisation islamiste, j'ai appris à détecter les signes extérieurs de radicalisation ».
- 4) Enfin, certains répondants justifient la prise en compte du fait religieux par la **neutralité et le respect dû aux différentes religions** dans le cadre de leur profession.

Les personnes n'étant pas amenées à prendre en considération le fait religieux fournissent les types de réponses suivants :

- 1) **Ce n'est pas l'objet du métier de policier**. Ainsi l'un des répondants souligne que « le fait que les éléments légaux de l'infraction soient constitués est le seul qui importe ». Mais l'immense majorité des personnes ayant fourni une réponse de ce type font partie de services particuliers comme la police scientifique et technique, les services informatiques ou des

services non opérationnels. L'un des répondants signale qu'il « exerce dans une petite circonscription en province où nous sommes peu touchés par ces considérations ».

- 2) **L'activité policière est une activité républicaine, publique, neutre** et qui doit respecter la liberté d'expression. Ainsi l'un des répondants : « Parce que j'exerce une activité publique et le fait religieux n'a pas à être pris en considération. La police est républicaine et cette valeur prime au-delà de toute considération quand bien même chacun peut penser ce qu'il veut ». Certains mentionnent aussi le principe de laïcité.

E. « Souhaitez-vous aborder une question plus large ? » : des réponses assez nombreuses mais redondantes

Nous avons à ce stade de l'enquête proposé aux personnes interrogées d'évoquer une question plus large en rapport avec la laïcité et le fait religieux. **Nous devons constater qu'un nombre assez important de personnes se sont prêtées à l'exercice, puisque 21 réponses nous sont parvenues, soit 19% des répondants.** Pour une grande partie d'entre elles, les réponses reviennent sur des éléments déjà abordés dans la question de la prise en compte ou non du fait religieux. Il en va ainsi de la question de l'impact de la religion sur la profession, que ce soit la pratique religieuse des usagers du service public de la police ou celle des membres de ce service public : impact du jeûne sur les agents, exigences d'alimentation ou de prières lors de garde-à-vue, jours de congés, condition de la femme, sécurisation des lieux de culte etc. **L'on retrouve aussi notamment la question de la neutralité, du service public, et de la laïcité.** Pour l'un des répondants, « la laïcité est un principe républicain qui doit dès lors être respecté et s'appliquer à l'ensemble des agents de l'État mais aussi à tous les usagers ».

Certaines réponses sont toutefois inédites et plus détaillées :

- 1) Ainsi de la question de la remise en cause ou non des **jours fériés chrétiens**. Deux répondants s'interrogent, en sens inverse : « verra-t-on un jour remis en cause les jours fériés essentiellement inspirés de la religion catholique ? » / « la laïcité implique-t-elle nécessairement l'absence de référence de l'histoire de notre pays dans l'application des jours fériés (noël et autre) ? ».
- 2) Ou encore, et de manière plus générale, sur **l'impact de la religion sur la société** actuelle. Ainsi l'un des répondant regrette que « nous subiss[i]ons les religions », tandis qu'un autre relève

qu'une « croyance joue forcément sur notre éducation, notre comportement et inconsciemment, sans nous en rendre compte, notre manière d'être et le relationnel avec le public (victimes/mis en causes) et notre hiérarchie ».

- 3) Certaines réponses rappellent le problème de la « **radicalisation** ». Est ainsi soulignée la question de la « réinsertion des islamo-délinquants et des revenants de zones de Jihad », mais aussi celle de la radicalisation au sein des services de police et des moyens de prévention/répression. L'un des répondants témoigne : « La radicalisation islamique des fonctionnaires de police est un véritable danger. Les chefs d'unités sont désarmés face à la radicalisation vraie/supposée d'un de leur effectif. Il n'y a aucun moyen d'empêcher un effectif d'accéder aux armes et aux informations sensibles. En tant que chef BAC cela m'a posé problème ».
- 4) Plusieurs réponses font état de problématiques plus détaillées. **Ainsi l'une des répondantes signale qu'un suspect musulman a refusé de lui adresser la parole du fait de son sexe.** Un autre note « la difficulté d'établir le manquement à l'obligation de respecter le principe de laïcité ».
- 5) Enfin, signalons **une charge à l'encontre du questionnaire et de l'enquête elle-même** : « la laïcité fait que la religion ne devrait pas être un sujet or elle en est un...la preuve...ce questionnaire ».

F. Peu d'incidents ou d'incompréhensions recensés

La possibilité est ensuite laissée aux personnes interrogées de revenir sur un éventuel incident ou sur une incompréhension en lien avec la laïcité ou le fait religieux dans l'exercice de leurs fonctions. Seules 4 personnes ont souhaité le faire.

La grande majorité d'entre elles (75%) ont fait état de questionnements concrets :

- 1) **Un « personnel de confession musulmane qui exige, au titre de la laïcité, un réfrigérateur spécifique en salle de repos ».**
- 2) **« Le recrutement au sein de ma BAC d'un candidat qui portait tous les attributs de la radicalisation m'a posé un problème.** Personne ne souhaitait le prendre dans le jury mais aucun élément tangible ne pouvait lui être reproché. Heureusement une "faute de sécurité" a été sifflée opportunément lors du tir de sélection pour l'écarter. Mais le fonctionnaire a indiqué qu'il se représenterait... »

- 3) « **La difficulté de se faire respecter en tant que femme et policier face à certains individus de religion musulmane.** Le gardé à vue m'a, de ce fait, insultée et refusait toute audition avec une femme. Je passe sous silence ses volontés alimentaires et repos en fonction de ses prières ».

La dernière personne mentionne une difficulté plus générale : « il est quelques fois difficile de remarquer les premiers manquements au principe de laïcité, du fait d'une méconnaissance des textes ».

G. Une méconnaissance globale des initiatives en la matière...

Interrogés sur leur connaissance d'initiatives intéressantes en matière de laïcité ou de fait religieux, les répondants fournissent presque unanimement une réponse négative. **Seules 2 personnes interrogées disent avoir connaissance d'initiatives en matière de laïcité...soit à peine 2% des répondants.** Les deux initiatives signalées sont une « expérience positive de réinsertion par le sport au Danemark » et « la désignation (et une communication parallèle) d'aumôniers aux seins des services de police ». Signalons que la personne ayant mentionné l'expérience danoise a ensuite pris contact avec les membres de l'enquête pour leur conseiller la lecture d'un entretien avec l'évêque aux armées intitulé « La dimension de laïcité de l'armée est essentielle » paru au Monde du 10 juillet 2018.

H. ... accompagnée de certains regrets

13 personnes ont admis avoir des regrets sur une initiative en la matière (12 % des répondants), mais seulement 11 d'entre elles ont précisé leur propos. **La majorité d'entre elles font part de leurs regrets de ne pas avoir eu de formation initiale ou continue sur la question. D'autres réponses, plus particulières, se détachent.** Ainsi des doutes exprimés par deux personnes sur l'effectivité du respect et de la sanction des manquements à la laïcité, l'une de ces personnes faisant référence explicite à la Charte sur la laïcité. Un des interrogés mentionne ensuite le cas d'une « association niçoise présentant au départ de solides références discréditée par les comportements (malversations et dérives pédophiles) de deux responsables » (il s'agit de la personne nous ayant recontactés). Enfin, notons une charge contre la conception actuelle de la laïcité, par la même personne qui critiquait le concept même de cette enquête : « [la] laïcité implique religion non sujet et égalité de traitement, on fait tout l'inverse, du coup stigmatisation, et traitement différent ».

I. Quel est votre rapport à la religion ?

Les policiers ont ensuite été interrogés sur leur rapport à la religion. 72 personnes, soit 67% des répondants, ont accepté de détailler leur relation avec la religion. Plusieurs postures peuvent être mises en exergue.

- 1) **Un nombre (très) important de répondants mentionne leurs propres convictions** (y compris philosophiques) ainsi que l'intensité de leur pratique.
- 2) **Beaucoup de répondants affirment que la religion appartient à la sphère privée** et que, plus généralement, ils entretiennent de bons rapports sous réserve du respect mutuel, de l'absence de prosélytisme et du respect de la laïcité : « Autant je respecte le choix des autres, autant j'attends que l'on respecte les miens ».
- 3) **Certains disent encore n'avoir aucun rapport avec la religion.**
- 4) **Une demi-douzaine de personnes souligne l'intérêt culturel qu'elles portent aux différentes religions.** Ainsi l'un des répondants admet un intérêt « philosophique et historique : le phénomène religieux ne m'intéresse que dans la mesure où il vient expliquer des faits historique et sociologiques ».
- 5) **Enfin, deux personnes mentionnent les liens entre religion et intolérance :**
 - L'une sur le ton de l'affirmation : « Originellement catholique mais devenu agnostique au regard des conflits engendrés par l'ensemble des religions créées par l'être humain. Toutes les religions ont en elles une part de radicalisation plus ou moins importante. Chaque religion croyant être la meilleure, aucune n'est tolérante. Le pire est que toute religion essaie de convertir les individus et méprise ceux qui ne croient en rien, qui pensent qu'il n'y a rien au-dessus de l'Homme ».
 - L'autre sur le ton de l'interrogation : « Je suis très tolérante sur les différentes religions. En revanche, elles sont à l'origine de nombreux conflits qui au fil des siècles ne connaissent pas de fin les religions au final sont-elles tolérantes ? »

J. Quel est votre rapport à la laïcité ?

Les policiers ont enfin été interrogés sur leur rapport à la laïcité. 69 personnes, soit 64% des répondants, ont accepté de détailler leur relation avec la laïcité. Les quatre postures déjà relevées chez les magistrats et les auditeurs de Justice ont ainsi été à nouveau décelées chez les policiers :

- 1) **Certains font de la laïcité un grand principe relié à la République et qui s'impose comme une obligation pour toute la profession** : « Le principe de laïcité est un principe fondamental. En particulier dans la Fonction publique, tout fonctionnaire devant s'abstenir de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses ».
- 2) **Certains ont une compréhension plus philosophique, voire sentimentale, parlant d'adhésion, d'attachement, de fidélité, voire d'un principe « tellement naturel »**. Certains font à cette occasion état de leur parcours, tel cet agent : « J'ai suivi mon enseignement dans des écoles privées : j'ai donc moins été "sensibilisé" à la laïcité, aux valeurs qu'elle véhicule. Cependant, l'éducation que m'ont donné mes parents, qu'elle soit scolaire ou dans le cercle familial, a toujours été axée sur le respect des autres, la politesse, ... toutes ces valeurs liées à la tolérance et tournées selon moi également vers la laïcité ».
- 3) **Certains ont une approche très critique, dans les deux sens** :
 - Une majorité considère que la laïcité est aujourd'hui en danger, et qu'il faut la défendre (le terme revient très souvent) et l'appliquer strictement. Ce long témoignage nous apparaît particulièrement significatif : « La laïcité m'apparaît comme l'un des fondements de notre société, de notre République. Les **attaques** incessantes dont la laïcité fait l'objet me font craindre beaucoup de difficultés à venir pour le futur de notre société. Une part de la population ne se reconnaît plus dans cette valeur et désire vivre selon des **règles communautaires** incompatibles avec nos principes ; rapport hommes/femmes, imposition de préceptes musulmans dans notre vie quotidienne me sont difficilement supportables. **Notre** pays, **nos** principes et **nos** valeurs sont, qu'on le veuille ou non, basés sur la religion judéo-chrétienne dont je suis issu même si je ne suis pas pratiquant. Cette culture est la mienne, je n'entends pas infléchir ma perception des choses sous l'influence de la religion musulmane. La population de culture musulmane, récemment arrivée dans notre pays doit s'adapter à celui-ci et non l'inverse ». L'un des participants se définit comme un « **intégriste** de la laïcité ».
 - D'autres, moins nombreux, considèrent que la laïcité est aujourd'hui excessive : « Malheureusement, l'idée de laïcité est **elle aussi devenue une religion** avec ses radicaux, son rejet de toute croyance en une entité surnaturelle, son idée de vivre-

ensemble. C'est une vision de la vie spirituelle qui a été détournée et est devenue un principe de droit ».

- 4) **Certains soulignent que la laïcité est liée au respect mutuel entre les personnes, à la neutralité et au phénomène religieux comme relevant de la stricte sphère personnelle :** « j'apprécie le principe dans les actes de la vie publique, dans l'espace public et considère que la pratique de la religion ne doit pas s'exercer en dehors du lieu privatif ou du lieu de culte. La liberté de culte si elle doit être respectée ne doit pas s'imposer dans l'espace public afin de respecter les populations qui apprécie une forme de neutralité dans la vie quotidienne ».

II. Les avocats, par Clara Wurtz

A. Un taux de réponse assez élevé

Le questionnaire a été envoyé à l'ensemble des avocats du barreau de Lyon, soit 3 388 personnes. Les taux de réponses peuvent sembler faibles, mais là encore, comme pour les magistrats, il faut relativiser ce constat au regard de deux éléments : les taux habituellement constatés avoisinent plutôt 5 % et de plus, répondre à ce questionnaire demande un engagement important de l'agent puisque la durée oscille entre cinq et quinze minutes (dix minutes en moyenne). Nous pouvons relever que 53 avocats ont pris connaissance du questionnaire sans vouloir y apporter de réponse (17%).

Taux de réponse au questionnaire pour le panel « avocats »	
Destinataires du questionnaire	3388
Connaissance du questionnaire	303
Réponse complète ou partielle	250
Taux de réponse	7.38

B. Des tranches d'âges et des expériences professionnelles diversifiées

Les répondants se répartissent de manière assez équitable entre les différentes tranches d'âge et anciennetés. Il y a un taux légèrement plus important de jeunes avocats dans les répondants. Ces informations se révèlent particulièrement intéressantes pour mieux comprendre les réponses à

certaines questions avec soit une sorte « d'effet générationnel », soit un effet lié à l'expérience (cf. *infra*).

C. Des domaines diversifiés et un faible taux de formation

Les spécialités des avocats ayant répondu au questionnaire sont diversifiées. Sont représentés aussi bien des avocats en droit de la famille, en droit pénal, en droit des affaires, en droit fiscal, en droit social ou en droit public. Néanmoins, nous ne pouvons pas estimer si l'une ou l'autre de ces spécialités est surreprésentée puisqu'un grand nombre d'avocats a préféré ne pas préciser son domaine d'activité.

Avez-vous suivi une formation initiale ou continue sur...		
	le fait religieux ?	la laïcité ?
Oui	43 (14%)	53 (17%)
Non	194 (64 %)	184 (61%)
Nd	66 (22%)	66 (22%)

Les réponses aux questions laissent apparaître un manque de formation des avocats sur ce sujet. Ce manque est généralisé, peu importe le domaine de spécialité (les avocats publicistes ne semblent pas mieux formés que les autres). En outre, les taux de participation à des formations au fait religieux et celles sur la laïcité sont très similaires. Il faudra se demander si elles ne sont pas assimilées l'une à l'autre.

D. Des avis très partagés sur la prise en compte du « fait religieux »

Une légère majorité d'avocats disent ne pas être amenés à prendre en considération le fait religieux dans leur action professionnelle.

Êtes-vous amené à prendre en considération le fait religieux dans votre action professionnelle ?	
Oui	105
Non	116
Nd	82

Parmi ceux répondant positivement à la question, la majorité des réponses sont présentées comme étant liées au domaine d'activité (77%). Ainsi, les avocats se disant concernés par le fait religieux en raison des problématiques traitées dans leurs dossiers exercent en droit social, droit de la famille, droit des étrangers, droit public, droit international privé, et en droit pénal. *A contrario*, des avocats exerçant en droit des affaires, droit fiscal, droit de l'urbanisme, droit des marchés publics et droit du patrimoine s'affirment non concernés par le fait religieux en raison de leur domaine d'activités.

Certaines réponses positives sont motivées par les relations avec les clients (17%). Ces réponses s'attachent alors aux signes visibles de manifestation de la religion, sans que le « fait religieux » ne semble avoir été abordé dans le dossier, ou les propos tenus en entretien. Nous avons cherché à trier ces réponses entre deux catégories de rapports au fait religieux du client. Le rapport empathique est celui de l'avocat qui prône le respect et la légitimité des convictions de son client. Certains dénoncent à ce titre les discriminations religieuses. A l'inverse, le rapport contraint est celui de l'avocat qui ressent le fait religieux de son client comme s'imposant à lui, sans possibilité d'évitement. Certains de ces avocats ciblent l'islam dans leur réponse. Néanmoins, cette catégorisation est délicate car les réponses ne sont pas toujours suffisamment détaillées pour pouvoir être rangées dans l'une de ces catégories. Finalement, si ne sont retenues que les réponses ne laissant apparaître aucun doute sur leur caractère contraint ou empathique, 10 d'entre elles peuvent être considérées empathiques, et 5 comme contraintes.

Enfin, d'autres réponses positives sont expliquées par le fonctionnement interne au cabinet (6%). **Les avocats évoquent des problématiques liées à l'aménagement du temps de travail des employés du cabinet pour des raisons religieuses.** « Le personnel et les candidats tentent de plus en plus à imposer leurs rites et notamment le respect de leurs rites par des horaires aménagés, des vacances anticipées, des revendications diverses qui ont pour effet si ce n'est objet d'imposer le respect du fait religieux dans le fonctionnement du cabinet. Cela amène une discrimination à rebours à l'embauche ».

Au-delà des réponses négatives motivées par le domaine d'activité des avocats (cf. *supra*), certaines réponses sont catégoriques et relèvent d'un choix moral. **Par exemple : « Nous sommes en**

République et la loi républicaine n'a pas à connaître du fait religieux » ou « je fais du droit ». Elles font écho aux réponses positives qualifiées plus haut de contraintes.

Certains avocats ont limité l'étendue de la question à leur champ d'activité alors que d'autres ont répondu de manière beaucoup plus large. Il n'est donc pas exclu que certains avocats ayant répondu négativement à la question posée, en raison de leur domaine d'activité, auraient pu y répondre positivement s'ils avaient pensé à envisager la question dans son sens plus large, entendu, dans les relations avec les clients ou l'organisation interne du cabinet.

En conclusion, la majorité des réponses sont assez neutres et mentionnent le domaine d'activité professionnelle des avocats. Néanmoins, certains d'entre eux considèrent le « fait religieux » est une donnée sociale qui s'impose dans leur quotidien professionnel, nécessitant un respect des mœurs de leurs clients, voire une adaptation de leurs comportements. D'autres au contraire donnent des réponses très tranchées selon lesquelles les convictions religieuses des collègues et clients ne doivent pas être visibles ou revendiquées. Les avis sur la prise en compte du fait religieux sont ainsi très partagés.

E. « Souhaitez-vous aborder une question plus large ? », la manifestation d'un large panel d'avis

Nous avons à ce stade de l'enquête proposé aux personnes interrogées d'évoquer une question plus large en rapport avec la laïcité et le fait religieux. 41 avocats (13,5 % des répondants) se sont saisis de cette opportunité.

Un grand nombre d'entre eux revient sur le port de signes religieux par l'avocat ou par les justiciables. Certains avocats s'interrogent : « Dans ma profession, je ne sais pas si le port du voile ou de tout autre signe religieux distinctif est autorisé en audience ». Néanmoins, nous remarquons que peu d'entre eux profitent de cette opportunité pour s'interroger sur de quelconques incertitudes et que la plupart des remarques sont utilisées pour démontrer un point de vue ou exposer une indignation.

Quelques avocats évoquent le caractère religieux, d'inspiration chrétienne, de la Justice (sources, tenues d'audience, etc.) tandis que d'autres dénoncent une application du droit discriminatoire à l'égard des croyants. « L'absence de prise en compte du fait religieux dans l'élaboration des normes juridiques dans une société de plus en plus communautaire. Il existe une

tendance politique perverse et jurisprudentielle qui consiste à vouloir laïciser la société et la sphère privée (entreprise, association etc.) alors que la laïcité doit uniquement s'appliquer au secteur public ».

D'autres réponses très tranchées, et souvent rédigées par les mêmes auteurs que ceux des réponses dites contraintes sur la prise en compte du fait religieux (cf. *supra*), **dénoncent la place de la religion dans la société ou les tribunaux : « Islamisme qui grignote la société ».**

Enfin, certains avocats font des remarques sur la notion de laïcité et craignent des débats générateurs de difficultés. « A force de vouloir "racialiser" le débat, lui donner une connotation religieuse et introduire des concepts qui n'ont pas lieu d'être, on finit justement par créer des problèmes là où il n'y en avait pas ».

En conclusion, ces réponses, témoignent de la diversité des revendications que portent **les avocats** sur le sujet. Elles démontrent **un spectre assez large de rapports au fait religieux, de la contrainte à l'empathie**. Ces réponses sont l'opportunité de revendications défendant ou critiquant la laïcité, et/ou la neutralité, dans le système judiciaire. **Nous remarquons également que la religion musulmane est beaucoup ciblée dans ces réponses, souvent comme source de difficultés.**

F. Quelques incidents soulevés, souvent liés au fait religieux des clients

La possibilité est ensuite laissée aux personnes interrogées de revenir sur un éventuel incident ou sur une incompréhension en lien avec la laïcité ou le fait religieux dans l'exercice de leurs fonctions. Seuls 13 participants ont souhaité y répondre.

Beaucoup de réponses critiquent **le refus de serrer la main de leur client**, en raison d'une différence de sexe. La question est également posée du port de signes religieux en audience ou des prières dans l'enceinte du tribunal. La majorité des réponses expose un incident relatif à un client de confession musulmane.

Seules deux réponses évoquent un incident qui relève d'une discrimination à l'encontre d'un client pour des raisons religieuses. Une réponse par laquelle l'avocat dénonce l'assimilation qui peut exister entre la religion du client et celle prétendue de son avocat nous intéresse particulièrement.

« Il m'est arrivé de défendre un prévenu de confession juive pour des faits de droit commun et, à la sortie de l'audience, j'ai été pris à partie par une bande de jeunes d'origine maghrébine qui,

visiblement, ne toléraient pas qu'un juif ait droit à une défense. Cela est d'autant plus déplorable que cela marque l'irrespect qu'ont désormais certains prévenus pour la robe d'avocat : ils devraient pourtant savoir qu'un véritable avocat, surtout pénaliste, défend tout le monde, sans distinction aucune ».

En revanche, une autre réponse dénonce une communautarisation de certains cabinets d'avocats, dans lesquels clients et avocats sont systématiquement de même confession ou origine géographique, notamment africaine. Un autre avocat répondant au questionnaire, se disant appartenir à une minorité religieuse, évoque d'ailleurs à plusieurs reprises les biais inconscients des magistrats existants à l'encontre de ses clients, appartenant à la même minorité religieuse que lui.

G. Une méconnaissance globale des initiatives en la matière...

Interrogés sur leur connaissance d'initiatives intéressantes en matière de laïcité ou de fait religieux, les répondants fournissent très majoritairement une réponse négative. Associé aux chiffres déjà très faibles sur le nombre d'avocats formés sur ces sujets, ce taux alerte. Seules cinq réponses évoquent des initiatives permettant une formation professionnelle ou une réflexion des avocats sur ce sujet. Outre les journées de formation régulièrement organisées dans le cadre du programme de recherches sur la laïcité dans la Justice, mentionnées par trois avocats, aucune formation sur ce type de sujets n'est évoquée. Quatre réponses désignent des initiatives intéressantes au sein des entreprises et les autres s'intéressent aux initiatives existantes hors du cadre professionnel.

Avez-vous connaissance d'initiatives intéressantes en la matière ?	
Oui	19
Non	179
Nd	105

H. Constat de l'insuffisance des formations et des nombreuses confusions

Beaucoup d'avocats regrettent le manque de formation et les incompréhensions qui subsistent sur la notion de laïcité. Plusieurs évoquent la nécessité d'être formé à la notion de laïcité dès le plus jeune âge, et tout au long du cursus de formation, y compris universitaire.

D'autres réponses semblent confirmer la nécessité de ces formations par les nombreuses confusions juridiques dont elles témoignent. Certaines d'entre elles s'opposent aux réponses

favorables à une meilleure application du principe de laïcité, en affirmant la nécessité d'une plus grande neutralité. Ainsi, certains avocats souhaiteraient l'interdiction du port du voile, dans l'enceinte du tribunal, et même pour au moins l'un d'entre eux une interdiction généralisée dans l'espace public.

I. Quel est votre rapport à la laïcité ?

Quel est votre rapport à la laïcité ?	
Juridique	38
Philosophique	56
Hybride	30

Les avocats ont enfin été interrogés sur leur rapport à la laïcité. La question, volontairement large et ouverte, a permis d'en révéler le niveau et le mode de compréhension. Les quatre postures déjà décelées tant chez les magistrats, les auditeurs de justice que les policiers, se retrouvent à nouveau dans les réponses des avocats.

Certains font de la laïcité un principe juridique et social, qu'ils expliquent et auquel ils déclarent s'en tenir dans leur pratique professionnelle. Parmi les répondants à cette question, 31% des avocats répondants s'inscrivent dans cette conception de la laïcité. Nous avons retenu à titre d'exemple pour s'exprimer, par exemple, « en faveur d'une laïcité stricte dans le fonctionnement de nos institutions et admission d'un choix de laïcité dans le secteur privé (jurisprudence C. Cassation crèche Baby Loup) ».

Certains ont, à l'inverse, une compréhension philosophique de la laïcité, valeur à laquelle ils déclarent leur attachement et leur volonté de la défendre. Parmi les répondants à la question, 45% des avocats s'inscrivent dans cette conception de la laïcité. **L'un voit la laïcité comme « un dogme à appliquer » tandis qu'un autre (déjà cité) estime qu'elle participe actuellement à l'« islamisation de la France ».** **Les défenseurs de la laïcité, comprise dans sa dimension philosophique, sont eux-mêmes divisés.** S'opposent ainsi ceux qui assimilent laïcité et neutralité : « La laïcité devrait partout primer dans la sphère publique et ne devrait jamais se soustraire aux principes religieux. (...) Il ne devrait y avoir aucun signe ostentatoire religieux à l'Université et dans les administrations, de même que dans les établissements ouverts au public » ; et ceux exposant la laïcité comme un moyen de défense contre les atteintes à la liberté de pensée, de conscience et de religion : « C'est une notion

fondamentale, qui permet à tous de pratiquer selon ses croyances, sans heurter la conscience ou la croyance des autres personnes dans des lieux communs ».

D'autres encore présentent en les distinguant les deux conceptions susmentionnées de la laïcité et les distinguent, mais sans toujours maîtriser complètement les notions qu'ils invoquent. Par exemple, pour l'un des répondants : « la laïcité juridique, au sens de la loi de 1905, est un bon cadre. La laïcité idéologique et falsifiée peut cacher un racisme qui me pose problème ».

Conclusion

Finalement, il se dégage de nombreuses confusions sur l'application juridique de la laïcité. Les réponses se concentrent majoritairement sur le fait religieux et **sur les incidents provoqués par des clients qui manifestent leurs opinions confessionnelles (soit en tant que discrimination contre le client, ou soit parce que les manifestations du client sont perçues comme ostentatoires).** Nous relevons de grandes divergences de revendications entre les avocats, certains suggérant des réponses très radicales aux difficultés perçues, tandis que d'autres se décrivent comme plus « conciliants ».

III. Les magistrats, par Clara Delmas et Aurélien Javel

A. Un taux de réponse élevé, par des magistrats engagés

Le questionnaire a été envoyé à l'ensemble du panel sélectionné au sein de la magistrature judiciaire. Ce panel est composé des magistrats de la Cour d'appel de Lyon (siège et parquet), des auditeurs de justice (magistrats en formation à l'ENM) ainsi que des magistrats d'un parquet spécialisé à Paris (anti-terrorisme).

Taux de réponse au questionnaire par tranche du panel			
	Auditeurs de justice	CA de Lyon	Parquet spécialisé
Destinataires du questionnaire	633	301	25
Connaissance du questionnaire	156	58	12
Réponse (complète ou partielle)	100	35	2
Taux de réponse	15.8 %	11.6 %	8 %

Il faut rappeler que répondre à ce questionnaire demande un engagement important de l'agent, qui doit y consacrer entre cinq et quinze minutes (dix minutes en moyenne). Aussi, nous concluons, une nouvelle fois, à un taux élevé de réponse, par des personnes ayant pris un temps conséquent pour répondre au regard de la lourdeur de leurs activités professionnelles.

Nous pouvons également relever le fait significatif que certaines personnes prennent connaissance du questionnaire sans vouloir y apporter de réponses (23 magistrats par exemple).

B. Des tranches d'âges et des expériences professionnelles diversifiées

En dehors de la tranche surreprésentée « 20-30 ans d'âge et 0-3 ans d'expérience » chez les auditeurs de justice, les répondants se répartissent de manière assez équitable entre les différentes tranches d'âges et anciennetés. **Ces informations se révèlent particulièrement intéressantes pour mieux comprendre les réponses à certaines questions avec soit une sorte « d'effet générationnel », soit un effet lié à l'expérience (voir *infra*).**

Les auditeurs de justice ont majoritairement une expérience professionnelle inférieure à 5 ans, même si certains font tout de même état d'une pratique professionnelle précédente supérieure à 5 ans.

Enfin, les deux magistrats répondant du parquet parisien spécialisé (pôle national anti-terroriste) sont de la tranche d'âge 50-60 ans et ont une expérience professionnelle importante.

C. Des prérequis et formations disparates selon les corps interrogés

Les réponses aux questions concernant les formations initiales et continues, relatives au fait religieux ou à la laïcité, **laissent apparaître une grande disparité entre les auditeurs de justice et les magistrats de la Cour d'appel de Lyon.** Les premiers ont en effet bénéficié des nouveaux programmes de formation initiale à l'ENM incluant obligatoirement un module laïcité/fait religieux, tandis que la grande majorité des seconds déclare n'avoir reçu aucune formation de ce type, alors même que des formations continues ont été régulièrement organisées ces dernières années au sein de la Cour d'appel de Lyon (ces formations étaient pleines, mais les places limitées).

D'après les répondants, les formations au fait religieux et à la laïcité semblent liées en pratique. A lire/entendre certaines réponses, les formations « fait religieux » ou « laïcité » abordent ces

questions dans leur globalité, ou bien elles portent essentiellement sur l’islam, comme le laissent entendre certaines réponses.

Concernant les auditeurs de justice, on peut se demander si les quelques réponses négatives relèvent du fait que ces auditeurs sont passés à côté d’une formation incontournable à l’ENM, soutenue par le Ministère de la Justice, ou bien s’ils n’ont pas compris la question.

Avez-vous suivi une formation initiale ou continue sur le fait religieux ?			
	Auditeurs de justice	CA de Lyon	Parquet spécialisé
Oui	72	8	0
Non	37	27	2
nd	47	23	10

Avez-vous suivi une formation initiale ou continue sur la laïcité ?			
	Auditeurs de justice	CA de Lyon	Parquet spécialisé
Oui	86	9	0
Non	26	26	2
nd	44	23	10

D. Des magistrats très majoritairement amenés à connaître du « fait religieux »

Nous remarquons à ce stade une différence de proportions dans les réponses apportées selon les personnels interrogés. **Les auditeurs de justice considèrent très majoritairement (85 % des répondants) qu’ils sont « amenés à prendre en considération le fait religieux dans leur action professionnelle ». Un lien peut être établi entre les formations à la laïcité et au fait religieux qu’ils ont suivi et leurs réponses positives à cette question volontairement générale et ouverte.** A l’inverse, les magistrats davantage expérimentés apportent une réponse plus mitigée à cette question, la moitié des répondants considérant qu’ils ne sont pas amenés à prendre en considération le fait religieux. D’intéressantes explications peuvent être tirées des réponses apportés à la question ouverte (« si oui/non pourquoi ? ») qui suivaient cette question fermée.

Êtes-vous amené à prendre en considération le fait religieux dans votre action professionnelle ?			
	Auditeurs de justice	CA de Lyon	Parquet spécialisé
Oui	88 (85% des réponses)	12	0
Non	16 (15% des réponses)	11	2

Ainsi, pour les magistrats de la Cour d'appel de Lyon, les explications données sont souvent contextuelles : ils sont amenés à prendre en considération le fait religieux à l'occasion d'infractions commises ou au cours des procédures (convocations, lutte contre la radicalisation, garde à vue, etc.). Ainsi, un juge aux affaires familiales affirme être « de plus en plus souvent confronté à des situations où la question de la pratique d'une religion, principalement la religion musulmane, est mise en cause dans le cadre de l'exercice de l'autorité parentale ». Un autre magistrat indique être amené à connaître des « infractions en lien avec les convictions religieuses des mis en cause. Dans certains passages à l'acte, des motivations ou explications religieuses ou culturelles sont avancées par les mis en cause ou les victimes. Cette réalité doit donc être entendue, prise en compte pour comprendre sans pour autant impliquer un traitement différent, induire une atténuation ou aggravation de la réponse ». Les motivations à caractère religieux des personnes mises en cause, ou de leurs familles sont donc des éléments qui conduisent les magistrats à répondre positivement à la question posée.

En revanche, les magistrats qui répondent « non » à la question l'expliquent, soit par leurs obligations statutaires, soit par une position de principe (qui traduit en fait une forme de prise en compte du fait religieux). Par exemple, l'un d'entre eux, fréquemment en lien avec l'administration pénitentiaire, expose qu'il dénombre « très peu de rapports d'incident faisant mention d'un problème en lien avec le religieux ; quelques faits d'outrages ou de menaces à des surveillants pénitentiaires avec des mots tels que "mécroyants, mangeurs de porc" ou, à une reprise, un refus de partager une cellule avec un autre détenu qui n'observe pas le jeûne pendant la période de ramadan ». Enfin, dans ce registre, un autre magistrat est plus ambigu, répondant qu'il n'a pas à considérer le fait religieux de manière spécifique, tout en apportant un tempérament à son propos lorsqu'il est question de mineurs : « l'appréhension du fait religieux nécessite un recul nécessaire et ne peut être un moteur de la décision, ou son unique motif. Le fait religieux doit être appréhendé au

même titre que des éléments de contexte, ni plus ni moins, sauf cas particuliers, notamment dans la prise en charge des mineurs, (mineurs en danger) ».

Du côté des auditeurs de justice ayant répondu « oui » à la question, les explications sont à la fois contextuelles (vérification de l'identité d'une personne qui se présenterait avec le visage dissimulé) et théoriques, sur la prise en compte du fait religieux par les magistrats. Par ailleurs, la plupart des répondants confient n'avoir jamais été confrontés à ces questions en raison de leur manque d'expérience. Enfin, ceux qui répondent « non », expliquent leur réponse par le principe de laïcité (« Les opinions religieuses ne doivent pas être prises en compte dans le cadre d'un jugement sous peine de discrimination »).

Quant aux deux magistrats du pôle national anti-terroriste, ils répondent négativement à cette question en argumentant juridiquement que « le Ministère de la Justice, régalién, s'intègre dans des institutions républicaines et laïques et que **la neutralité religieuse de la Justice et son objectivité sont des garanties de son bon fonctionnement** ». L'autre magistrat indique sur le même registre que les magistrats sont soumis à « des exigences d'impartialité et d'indépendance », et que « les opinions religieuses ne doivent avoir aucun impact sur la décision de justice ».

Enfin, nous pouvons en déduire qu'à une question « ouverte » portant sur la « prise en considération du fait religieux » dans le cadre de leurs fonctions, certaines réponses sont assez tranchées, voire retranchées derrière une conception de la laïcité selon laquelle les convictions religieuses (des magistrats et/ou des mis en causes) ne doivent pas avoir d'influence sur la décision finale. **Sont mis en avant les principes de neutralité, d'impartialité et de bon fonctionnement du service. A l'inverse, d'autres magistrats reconnaissent devoir « prendre en considération » le fait religieux, comme un fait qui s'impose à eux, lié au contexte ou aux arguments présentés par les parties, dans un rapport plus sociologique à leur mission** (ce qui n'exclut pas nécessairement une prise de distance juridique).

E. « Souhaitez-vous aborder une question plus large ? » : des réponses circonstanciées mais peu nombreuses

Nous avons à ce stade de l'enquête proposé aux personnes interrogées d'évoquer une question plus large en rapport avec la laïcité et le fait religieux. Nous devons constater qu'un tout petit nombre de répondants (12 magistrats, 14 auditeurs, 1 parquetier parisien) s'est saisi de cette

opportunité pour livrer des réponses souvent longues, et argumentées, faisant référence à des problématiques concrètes et personnelles. Ces réponses abordent principalement des questions liées aux signes religieux ou à la « radicalisation », au sens large. Certains ont exprimé par exemple que le fait religieux et la laïcité peuvent « être sources d'incompréhensions ou de tensions, qui aboutissent à des agressions physiques ou verbales ».

Sans surprise, les références au catholicisme et à l'islam sont très présentes dans les réponses des magistrats, avec parfois des considérations peu juridiques. A titre d'exemple, voici la position d'un magistrat de la Cour d'appel de Lyon (tranche d'âge 60-70 ans, se déclarant catholique pratiquant):

« L'idée de laïcité trouve sa source dans les Evangiles (Rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu). Elle respecte les religions et ne les combat pas tant qu'elles n'empiètent pas sur son domaine de compétence. Notre droit pénal est construit sur une conception chrétienne de l'infraction pénale et n'est donc pas adapté à une population de culture musulmane qui n'a pas les mêmes références culturelles. On comparaît devant le tribunal correctionnel pour être corrigé. Et si on va en prison, on relève de l'administration pénitentiaire : la pénitence pour corriger ses erreurs est une démarche comprise par les délinquants de culture chrétienne, pas par ceux de culture musulmane pour qui l'idée de réinsertion (ou de rémission des péchés) est inconnue ».

Cet extrait manifeste une tentative d'explication de certaines difficultés pénales par le truchement de la religion. Cette position qui peut sembler exclusive, peut également s'analyser sous l'angle de la critique d'un système pénal. En effet, ce système peut apparaître conditionné par des références philosophiques ou d'inspiration religieuse qui ne sont pas accessibles à tous, et pose donc la question de sa pertinence dans une société démocratique.

A contrario de cet avis très personnel, un autre magistrat (parquet spécialisé parisien), indique – alors même qu'il avait répondu ne pas être amené à prendre en considération le fait religieux – que « le fait religieux n'est en effet pas étranger à l'exercice de ma profession et de mes fonctions. Mais c'est la consécration du principe selon lequel la liberté de croyance doit être protégée au même titre que d'autres droits tels que celui de propriété ou d'intégrité physique. Ce n'est pas contradictoire avec l'exigence de respect de la laïcité de l'État et donc de sa Justice ». Et le même magistrat d'indiquer que selon lui « rendre la Justice doit se faire sans se référer à ses propres opinions religieuses politiques ou philosophiques, et sans tenir compte des opinions religieuses ou politiques

des justiciables. Dès lors les lieux judiciaires se doivent d'être neutres, dépouillés de toute référence au fait religieux. Les personnes qui exercent leur activité dans des lieux judiciaires, les justiciables qui y viennent ne doivent pas faire état de leurs croyances, les manifester par un habillement particulier ou des signes distinctifs. La Justice est rendue au nom du peuple, pas au nom d'une quelconque croyance. La loi doit assurer l'égalité des citoyens devant la loi, l'égalité des sexes, des races ». Ces paroles, qui émanent de la même personne, paraissent confondre juridiquement la neutralité des agents du service public avec la liberté des justiciables, pourtant connues et rappelées.

F. Des témoignages révélant une méconnaissance des effets concrets du principe de laïcité dans la pratique

La possibilité est ensuite laissée aux personnes interrogées de revenir sur un éventuel incident ou sur une incompréhension en lien avec la laïcité ou le fait religieux dans l'exercice de leurs fonctions. À cette question ouverte, trois magistrats, trois auditeurs de justice et un magistrat du parquet spécialisé (sur deux) ont souhaité répondre.

Les auditeurs de justice relatent plutôt le manque d'outils conceptuels pour gérer le fait religieux dans leur pratique future, et manifestent pour certains une inquiétude quant à sa prise en considération. Un auditeur de justice témoigne :

« Sans parler d'incident à proprement parler, il me semble qu'il faille être toujours vigilant à la question du fait religieux. Deux événements ont pu m'interpeller, l'un de manière beaucoup plus sensible. Une première fois, à l'École nationale de la magistrature, alors même que nous sommes déjà des « assimilés fonctionnaires stagiaires », si l'on peut dire, un collègue auditeur avait gardé de manière parfaitement visible une croix religieuse catholique d'une taille importante et largement visible. Nous avons été plusieurs à lui signaler qu'il serait bon qu'il la glisse simplement sous sa chemise et qu'il prenne cette habitude pour l'avenir, notamment pour les audiences à venir au cours desquelles il pourra rencontrer des justiciables d'autres confessions susceptibles d'être heurtés par cette démonstration. Une autre fois, je discutais avec une autre auditrice de justice et j'ai été profondément marqué par la banalisation de la discrimination à l'égard du fait religieux, de la religion dans son ensemble. Au cours d'une discussion, elle exposait avoir eu des difficultés lorsqu'elle avait eu « des relations intimes avec des maghrébins musulmans » comme si c'était la religion musulmane qui était le facteur commun des difficultés relationnelles rencontrés. Je n'ai pu m'empêcher de penser à la manière dont elle traiterait, lors d'une audience correctionnelle, pour un dossier de

violences conjugales, un prévenu qui serait de confession musulmane en comparaison à un autre qui serait athée ou catholique ».

À l'inverse, et de manière logique, les réponses apportées par les magistrats en exercice sont davantage liées à des situations concrètes rencontrées au cours d'un procès ou sur un lieu de justice. Par exemple, à plusieurs reprises, et dans une certaine résonance avec les débats médiatiques de ces vingt dernières années, sont évoqués des faits en lien avec le port de signes religieux, en particulier musulmans. Sur ce point, certaines réponses se révèlent ambiguës s'agissant du signe en cause, une assimilation semblant parfois être réalisée entre le voile qui laisse apparaître la figure, et celui dissimulant le visage. Ainsi, deux magistrats soulignent avoir été personnellement heurtés par le port d'une « burqa » ou d'un vêtement « style niqab » de certaines justiciables, laissant penser à une confusion entre le niqab et la burqa – qui tombent dans le champ d'application de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (Loi n° 2010-1192 du 11 oct. 2010) – et d'autres tenues couvrantes mais qui ne masquent pas le visage telles que les tchadors ou les jilbab. Il en est ainsi par exemple de la réponse d'un membre du parquet spécialisé :

« Une audience pénale, un homme est jugé pour des faits de trafic de stupéfiants. Sa compagne arrive dans la salle, vêtue des pieds à la tête avec un vêtement qui couvre l'intégralité de son corps, y compris ses mains, de couleur noire. Style Niqab. Cette situation m'interpelle mais le président d'audience, seul à même de faire quelque chose n'intervient pas. Elle n'est ni témoin ni prévenue, elle est simplement spectatrice mais ces signes ostensibles me choquent. Ce n'est pas conforme au respect de la laïcité des lieux de justice ».

Un magistrat avoue aussi s'être interrogé sur la légalité de la prière discrète effectuée dans une salle d'attente par un justiciable avant une audience devant le JAF.

Ces témoignages mettent en exergue plusieurs problématiques dont celles relatives à la mise en pratique de la loi de 2010 et du principe de laïcité (avec des confusions évidentes dans certaines réponses, notamment, là encore, entre usagers et agents de la fonction publique), ou celle du port de certains signes religieux dans l'enceinte des bâtiments de justice et donc de la conception de la laïcité des magistrats (en termes d'espace et de personnes).

G. Une méconnaissance globale des initiatives en la matière...

Interrogés sur leur connaissance d'initiatives intéressantes en matière de laïcité ou de fait religieux, les répondants fournissent majoritairement une réponse négative. Chez les magistrats,

seulement deux réponses font part de formations, de chartes de la laïcité ou évoquent le Guide de la laïcité de V. Dervieux (qui propose un tableau de synthèse des résultats de l'enquête à la fin de ce titre, et une analyse de ces résultats dans le titre suivant¹¹⁵). Chez les auditeurs de justice, la tendance est la même : 10 réponses seulement évoquent les initiatives de l'ENM ou d'autres institutions telles que la PJJ ; d'autres font allusion à des chartes, des guides, ou encore des notes. Aucun des parquetiers spécialisés ne répond par l'affirmative à la question posée.

Ce résultat est significatif. Il peut être révélateur soit d'un manque de communication de la part des entités chargées de porter les initiatives en matière de formation sur la laïcité ou le fait religieux – qui existent pourtant comme nous le montrerons plus loin –, soit un manque de temps ou une forme d'isolement des magistrats.

H. ... accompagnée de regrets ou d'indifférence sur la question

Les réponses apportées à la question précédente permettent de mieux comprendre celles qui ont été fournies sur l'interrogation suivante : « portez-vous des regrets sur une initiative en la matière. Pouvez-vous préciser ? ». Tandis qu'un magistrat interrogé manifeste le souhait que la laïcité soit systématiquement abordée dans les formations initiales, un autre s'interroge sur l'harmonisation et la cohérence des pratiques en la matière (gestion du fait religieux, port du signe religieux, prise en compte du fait religieux). Chez les auditeurs de justice, les explications fournies par les six répondants soulignent la forte politisation du sujet et l'insuffisance des formations proposées. Chez les magistrats du parquet spécialisé, la question amène à nouveau une réponse négative.

I. Quel est votre rapport à la laïcité ?

Enfin, les magistrats ont été interrogés sur leur rapport à la laïcité. La question, volontairement large et ouverte, a permis d'en révéler le niveau et le mode de compréhension. Quatre postures ont ainsi été décelées tant chez les magistrats que chez les auditeurs de justice.

Certains font de la laïcité un principe juridique et social, qu'ils expliquent et auquel ils déclarent se tenir dans leur pratique professionnelle. Parmi les répondants à cette question, 12 magistrats et 15 auditeurs de justice s'inscrivent dans cette conception de la laïcité, soit respectivement 57% et 24%. Par exemple, un auditeur de justice explique avoir : « Un rapport que

¹¹⁵ V. *infra*.

j'essaie d'être objectif : il est question de liberté de conscience et d'expression à condition qu'elle respecte la liberté de conscience et d'expression d'autrui ».

Certains ont à l'inverse une compréhension philosophique de la laïcité, valeur à laquelle ils déclarent leur attachement et leur volonté de la défendre. L'approche y est parfois presque intime et rattachée par le magistrat interrogé à son vécu personnel. Un auditeur de justice dira ainsi de son rapport à la laïcité qu'il est « bon ». Un autre dévoile son rapport à la laïcité par l'explication suivante : « C'est une notion qui va au-delà de la religion et qui permet la plus libre expression des convictions personnelles et la plus pacifique coexistence de ces expressions ; lorsqu'elle est bien comprise. Dévoyée elle sert son contraire, la censure, l'exclusion et l'uniformisation. Elle est pour moi essentielle au fonctionnement des institutions et à la société en général ». Dans le même sens, un magistrat soulève sa « Crainte que la laïcité devienne aussi intolérante que des pratiques religieuses extrêmes ». Parmi les répondants à la question, 9 magistrats et 45 auditeurs de justice s'inscrivent dans cette conception de la laïcité, soit respectivement 43 et 71%.

Trois auditeurs de justice commencent par interroger la définition de la laïcité avant de répondre. Par exemple, l'un d'entre eux fait même remarquer que : « Tout dépend de la définition donnée à ce terme. Je trouve que la lecture qui en est faite aujourd'hui confine au laïcisme. Il m'apparaît que la France n'a pas assez pris en compte toutes les études relatives au multiculturalisme ».

Les magistrats du parquet spécialisé ayant répondu aux questionnaires se distinguent des trois catégories précédentes par un rapport à la laïcité exprimé plus évasivement, tout en restant basé sur des principes juridiques. L'un d'eux déclare ainsi défendre « le strict principe de neutralité de l'État vis-à-vis de la liberté de conscience¹¹⁶ dans les limites posées par le respect de l'intérêt général, des principes démocratiques et du respect de la dignité des citoyens ».

Finalement, des pistes de recherche se dégagent clairement de l'ensemble de ces propos, et notamment que le fait religieux n'est pas étranger aux fonctions des magistrats judiciaires bien qu'il existe un certain malaise à en traiter. Par ailleurs, il est intéressant de souligner que les principes sont connus et rappelés avec assurance, alors que leur application pratique soulève plus d'incertitudes et d'hésitations.

¹¹⁶ Souligné par nous.

I.V. Conseillers prud'hommes par Maillys Tetu

Le questionnaire a été envoyé aux conseillers prud'hommes appartenant au collège « salariés » du Conseil des Prud'hommes de Lyon (l'autre collège est dénommé « employeurs »).

A. Un taux de réponse élevé, par des agents engagés

Le taux de réponse est de 29.75 %, ce qui est plus important que pour les panels précédents. Relativement peu de personnes ont pris connaissance du questionnaire sans y répondre (5 personnes sur les 36 répondants). 63.8% des répondants sont allés jusqu'à la fin du questionnaire.

Taux de réponse au questionnaire (nombre de personnes)	
Destinataires du questionnaire	121
Connaissance du questionnaire	36
Réponse complète ou partielle	31
Réponse complète	23
Taux de réponse	29.75%

Tranches d'âges et des expériences professionnelles

Tranches d'âge	
30-40 ans	3
40-50 ans	7
50-60 ans	13
60-70 ans	6
Vide	7

Près de la moitié des répondants ont entre 50 et 60 ans.

B. Prérequis et formations

Les réponses aux questions concernant les formations initiales ou continues relatives au fait religieux ou à la laïcité montrent que 2/3 des conseillers référendaires disent ne pas avoir suivi de formations sur le fait religieux et sur la laïcité.

Les résultats de l'enquête

Avez-vous suivi une formation initiale ou continue sur...		
	le fait religieux ?	la laïcité ?
Oui	6	4
Non	23	25
nd	7	7

Une prise en considération du « fait religieux » disparate

Êtes-vous amené à prendre en considération le fait religieux dans votre action professionnelle ?	
Oui	11
Non	14
Nd	11

Il apparaît une nette hétérogénéité des réponses sur la question de la prise en considération du fait religieux dans l'action professionnelle. Cependant, à la lecture des réponses, les conseillers prud'hommes ont davantage répondu au regard de leur activité professionnelle salariée principale, plutôt qu'au regard de leur fonction juridictionnelle au sein de la juridiction paritaire prud'homale.

En ce qui concerne les personnes ayant répondu « non », plusieurs types de réponses peuvent être distingués :

- 1) **Deux d'entre elles considèrent que le religieux relève de l'intime, de la sphère privée, et qu'à ce titre, l'espace de l'entreprise, « public », doit être commun :** « Le fait religieux relève du privé, pas du professionnel ».
- 2) **D'autres considèrent que le religieux n'est pas utile dans le milieu professionnel.** « Je n'ai pas à connaître la religion de mes clients. Cela n'a aucun "intérêt" pour le déroulement de mon travail ».
- 3) **Enfin, une dernière catégorie d'entre elles pense que le fait religieux ne doit pas être pris en compte en raison de l'application du principe de laïcité/neutralité,** sans toutefois préciser quel en est le périmètre selon eux (entreprise ou conseil des prud'hommes).

Un conseiller prud'homme répond clairement à la question en ce qui concerne son activité de juge et estime que le fait religieux n'apparaît pas ou peu dans les dossiers, que, « Contrairement à ce

qui semble se passer devant d'autres juridictions, les Conseils de prud'hommes ne sont pas particulièrement « impactés » par cette problématique ».

En ce qui concerne les personnes ayant répondues « oui » plusieurs types de réponses :

- 1) **Certains répondants expliquent devoir prendre en compte le fait religieux en raison de leur activité** : travail avec les pays du Moyen Orient (assimilation entre le Moyen-Orient et le fait religieux ?) et travail social.
- 2) **D'autres expliquent être confrontés au port de signes religieux**, sans que l'on sache par qui (demandeurs, collègues...), ni où.
- 3) **Deux répondants avancent devoir prendre en considération le fait religieux en raison de l'application du principe de laïcité**, en contrariété avec deux autres répondants qui, eux, affirment ne pas le prendre en compte... en argumentant de la même manière.
- 4) **Enfin, pour deux derniers répondants, la prise en considération est liée aux cas de discriminations qu'ils rencontrent dans leurs fonctions de juge.**

Il convient tout de même de noter un nombre assez important (près d'1/3) d'absence de réponse à cette question.

C. « Souhaitez-vous aborder une question plus large ? » :

Cinq réponses sont directement liées à l'activité professionnelle principale du conseiller, et ne relèvent donc pas de leur fonction juridictionnelle. Seule une personne explique avoir eu à juger une affaire de licenciement suite au refus d'ôter un voile, sans autre développement. La seule réponse à la question « souhaitez-vous revenir sur un incident, une incompréhension ? », est relative au service de viande hallal d'un restaurant self d'une association laïque.

Une méconnaissance globale des initiatives en matière de faits religieux et de laïcité

Avez-vous eu connaissance d'initiatives intéressantes en la matière ?	
Oui	2
Non	21
Nd	13

Il semble y avoir une grande méconnaissance d'initiatives en la matière. Couplée aux réponses relatives à la formation sur le fait religieux et sur la laïcité, il est possible d'interroger l'état de la formation et de la sensibilisation des conseillers de prud'hommes aux questions du fait religieux et de la laïcité. Peut-être n'y-a-t-il pas assez de communication sur les formations existantes ? Les conseillers ont-ils assez de temps pour la formation ?

D. Quel est votre rapport à la laïcité ?

Plusieurs postures ressortent des réponses ;

- 1) **Certaines réponses dénotent une méconnaissance de la laïcité** : il est « difficile d'en cerner les contours, de savoir comment l'appliquer », d'autres expliquent que la laïcité signifie le cantonnement de la religion à la sphère privée et familiale, notamment parce que les trois religions monothéistes sont « sources de guerres et de soumission de la femme », incompatibles avec « une société harmonieuse d'individus libres » (1 répondant). Un répondant écrit : « nous avons des lois et une justice, ensuite la laïcité ». Cela semblerait signifier pour cette personne que la laïcité n'est pas une règle juridique, ou bien que c'est un principe de valeur infra-législative.
- 2) **D'autres répondants, sans faire état de méconnaissances sur le sujet répondent soit sur le terrain de la valeur républicaine, soit la considèrent comme un principe juridique, synonyme de liberté** : « la laïcité est la possibilité pour chacun de croire en ce qu'il veut, sans que cette croyance influe sur la sphère publique en quoi que ce soit », même si la référence à la « sphère publique » peut paraître ambiguë juridiquement, étant donné qu'il s'agit d'un concept philosophique.

Interprétations possibles et tempéraments :

S'agissant des conseillers prud'hommes, les résultats présentés sont difficiles à analyser¹¹⁷, du fait d'une confusion possible pour les répondants sur le champ couvert par le questionnaire. Dès lors, un certain nombre d'entre eux ne s'est pas concentré ni cantonné, à répondre sur le terrain de leurs fonctions juridictionnelles, mais ont livré des réponses plus larges, nourries de leur pratique professionnelle. Cela est toutefois intéressant, car dans le cas précis d'une justice paritaire rendue

¹¹⁷ On trouvera néanmoins une analyse par un Conseiller prud'homme de ces résultats dans le prochain titre (V. *infra*, **Chapitre 3 – Réaction d'un conseiller prud'homme à l'enquête**, Entretien avec Monsieur Frédéric Aubry, Conseiller prud'homme à Lyon section industrie et référé, Membre du Conseil Supérieur de la Prud'homie, Technicien d'atelier contrôle qualité, Réalisé par Maïlys Tetu, A.T.E.R. à l'Université Lyon 3).

par des magistrats non professionnels, le terreau très diversifié de provenance de ces juges influence nécessairement sur leur compréhension et leur pratique de la laïcité. Enfin, nous relevons une absence de formation de ces juges sur ces problématiques (ou du moins de connaissance de ces formations) et une certaine incompréhension de ce qu'est la portée juridique de la neutralité.

V. Synthèse comparative, par Katia Buisson et Aurélien Javel

A. Vue d'ensemble des résultats chiffrés

Taux de réponse au questionnaire par volet du panel							
	Auditeurs de justice	CA de Lyon	Parquet spécialisé	Avocats	Police	Conseillers prud'hommes	Total
Destinataires du questionnaire	633	301	25	3388	820	121	5288
Connaissance du questionnaire	156	58	12	303	175	36	740
Réponse complète ou partielle	114	35	2	250	108	31	540
Taux de réponse	15.8 %	11.6 %	8 %	7.4 %	13.2 %	29.8 %	10.2%

Avez-vous suivi une formation initiale ou continue sur le fait religieux ? (nb de réponses exprimées)							
	Auditeurs de justice	CA de Lyon	Parquet spécialisé	Avocats	Police	Conseillers prud'hommes	Total
Oui	72	8	0	43	23	6	152
Non	37	27	2	194	85	23	368

Les résultats de l'enquête

Avez-vous suivi une formation initiale ou continue sur la laïcité ? (nb de réponses exprimées)							
	Auditeurs de justice	CA de Lyon	Parquet spécialisé	Avocats	Police	Conseillers prud'hommes	Total
Oui	86	9	0	53	29	4	181
Non	26	26	2	184	79	25	342

Êtes-vous amené à prendre en considération le fait religieux dans votre action professionnelle ? (nb de réponses exprimées)							
	Auditeurs de justice	CA de Lyon	Parquet spécialisé	Avocats	Police	Conseillers prud'hommes	Total
Oui	88	12	0	105	64	11	280
Non	16	11	2	116	31	14	190

B. Analyses transversales

Aux vues de ces résultats, trois constatations semblent communes à l'ensemble des professionnels interrogés.

Premièrement, un **déficit global de formation**, voire d'information peut être relevé. En effet, plus des deux-tiers des répondants aux questions relatives à la formation, répondent ne pas avoir suivi de formation initiale ou continue sur le fait religieux. Les deux types de formations sont d'ailleurs concernées par un nombre semblable de réponse, ce qui peut laisser penser que les répondants les associent bien souvent et paraît refléter, par voie d'extension, une assimilation courante dans les parcours de formation entre laïcité et fait religieux.

Deuxièmement, nous constatons un **effet générationnel important** sur la manière dont les personnels conçoivent et appliquent les règles relatives à la laïcité et au fait religieux. Cela rejoint de manière significative la question de la formation, car ce sont souvent les personnels les plus jeunes qui déclarent avoir bénéficié d'une formation sur la laïcité. Cela peut aussi être rapproché de l'émergence réelle ou supposée, mais très souvent mentionnée, de nouvelles pratiques religieuses, de nouveaux faits religieux, de nouvelles revendications religieuses, que certaines générations semblent découvrir (les 40 ans et plus), alors que cela interroge moins les générations plus jeunes.

Troisièmement, **la laïcité pâtit d'une importante confusion**, elle est souvent plutôt abordée de manière philosophique, et non pas juridique, alors même que le questionnaire a principalement été envoyé à des juristes. Cette constatation rejoint une autre plus générale, répandue dans la société, de méconnaissance de la laïcité juridique et du droit qui en découle. Ces méconnaissances se traduisent tout autant par des erreurs de qualification, que par la substitution par le professionnel de sa propre appréciation à la règle de droit. Il apparaît donc nécessaire que le présent rapport aide ses lecteurs à distinguer entre les différentes règles et les registres d'analyse. Une attention particulière doit être portée à la différenciation entre principe juridique de laïcité et les valeurs que le terme peut renfermer, ainsi qu'au contenu de l'obligation de neutralité.

En conclusion, à ce stade de l'analyse, une question juridique semble émerger, relativement aux **espaces de la laïcité, et de la neutralité**, étant donné que tous les professionnels ne sont pas fonctionnaires. Ces professionnels et les personnes qu'ils rencontrent, ne sont pas soumis aux mêmes régimes, et partant aux mêmes obligations, ce qui ne semble pas être compris par toutes les personnes interrogées. De plus, une clarification juridique sur la signification et le périmètre d'application de la neutralité semble utile pour apprécier la possibilité pour les professionnels de justice de prendre en considération ou non le fait religieux. En d'autres termes, le principe de laïcité permet-il aux professionnels de la Justice (selon leur statut) de prendre en considération le fait religieux ? Cette prise en compte s'avère-t-elle nécessaire dans certains cas ?

Enfin, le questionnement sur la laïcité dans la Justice, impliquerait des réflexions à double niveau, liées au caractère complexe de la Justice (et ne peut donc se départir d'une réflexion sur la Justice). Tout d'abord, **la Justice renvoie au droit**, c'est le domaine juridique. À ce stade, interroger la laïcité dans la Justice appelle d'abord à préciser des règles de droit, parfois spécifiques au domaine de la Justice. Ensuite, **la Justice renvoie à un système**, composé de femmes et d'hommes, exerçant des fonctions particulières. Dans ce second cadre, les professionnels semblent avoir besoin d'outils pour gérer le fait religieux, dans une dimension relationnelle, d'altérité et de pluralité. Cela commande donc une éthique, un « savoir-être », qui prend nécessairement en compte les particularités de la Justice comme lieu d'exercice d'une autorité en réponse à une aspiration de la société.

Tableau de synthèse de l'enquête

Par Valérie Dervieux

Policiers	Avocats	Magistrats et auditeurs de justice	Conseillers prud'hommes
Taux de réponse : modéré à élevé / implication			
Oui/oui			Oui Confusion entre activité juridictionnelle et professionnelle
Répondants sont-ils des professionnels du droit expérimentés ?			
Oui	Oui avocat exerçant en libéral et responsable de leur cabinet	Oui : pour les magistrats Non : pour les ADJ	Pas d'indication collège «salariés»
Les répondants sont-ils ?			
<p>*sujets : mettent-ils en œuvre le principe général de laïcité dans le cadre du traitement des procédures ?</p> <p>*objets : soumis/bénéficiaires au/du principe général de laïcité dans le cadre de l'organisation de travail à laquelle ils appartiennent ?</p> <p>*acteurs : en charge de la mise en œuvre du principe général de laïcité à qualité de chef d'entreprise/responsable de service ?</p>			
oui, oui, non	oui, non, oui	oui, oui, non : pour les magistrats non, non, non : pour les auditeurs de justice	non, non, non
Les répondants sont-ils concernés/pas concernés ?			
<p>Oui (majoritaire)</p> <p>Qui ? Agents de terrain au « contact » des personnes interpellées/ gardées à vue</p> <p>Quand ?</p> <ul style="list-style-type: none"> fluidité des procédures <p>Les agents se heurtent à des manifestations empêchant la fluidité des procédures (alimentation, temps des prières),</p>	<p>Oui (pourcentage partagé)</p> <p>Qui ? Avocats spécialisés : social/famille/pénal</p> <p>Quand ? *dans la relation client</p> <ul style="list-style-type: none"> rapport empathique : Respect/légitimité des convictions du client voire dénonciation des discriminations dont il serait l'objet. 	<p>Oui (majoritaire sauf parquet national antiterroriste)</p> <p>Quand ?</p> <p>*nature du contentieux : lutte contre la radicalisation, droit de la famille.</p> <p>*manifestation de convictions de justiciables ayant de facto/de jure un effet sur :</p> <p>la procédure (garde à vue) motivations de passages à l'acte : « <i>cette réalité doit donc être entendue, prise en compte pour comprendre sans pour autant impliquer un traitement différent, induire une atténuation ou aggravation de la réponse</i> ».</p>	<p>Réponses hétérogènes</p> <p>Les réponses sont centrées plus sur l'activité salariée que sur l'activité juridictionnelle.</p> <p>Oui :</p> <p>Qui ? Ceux dont l'activité professionnelle est *localisée au Moyen-Orient * = travail social.</p>

Policiers	Avocats	Magistrats et auditeurs de justice	Conseillers prud'hommes
<p>discriminations (refus de l'autorité d'un fonctionnaire féminin).</p> <ul style="list-style-type: none"> Lien avec la mission administrative/judiciaire <p>les agents gèrent les éléments de contexte « sensibles » en raison *des personnes La religion de la victime/auteur qui peut être un élément constitutif de l'infraction *du lieu Surveillance des lieux de cultes * de la mission: détecter les signes de radicalisation</p> <p>Ressenti</p> <p>C'est la difficulté supplémentaire. Les refus opposés au nom des convictions peuvent correspondre à des moyens procéduraux classiques (droit au silence) mais aussi à de nouvelles infractions (outrage, rébellion, violences envers PDAP). La « difficulté de se faire respecter en tant que femme et policier » face à des « individus de religion musulmane » est exprimée.</p> <p>Non (minoritaire)</p> <p>Qui ? Agents exerçants *des fonctions supports *hors grandes villes/banlieues</p> <p>Verbatim</p>	<ul style="list-style-type: none"> rapport contraint : le fait religieux du client s'impose, sans possibilité d'évitement (islam). <p>Non (pourcentage partagé)</p> <p>avocats spécialisés dans d'autres contentieux y compris administratifs</p> <p>Verbatim</p> <p><i>Le « fait religieux » est une donnée sociale qui s'impose dans le quotidien professionnel et induit le respect voire une adaptation aux manifestations convictionnelles du client.</i></p> <p><i>« Nous sommes en République et la loi républicaine n'a pas à connaître du fait religieux »</i> <i>« je fais du droit ».</i></p> <p><i>*« Les convictions religieuses des collègues et clients ne doivent pas être visibles ou revendiquées ».</i></p> <p>Observations</p> <p>L'avocat est un acteur spécifique de la Justice. Il n'est pas tenu déontologiquement</p>	<p>*Un élément de contexte sociologique devant être pris en compte dans * le traitement des procédures * la relation avec le justiciable</p> <p>Non (minorité)</p> <p>Magistrats CA Lyon : *obligations statutaires *absence/rareté des incidents * élément de contexte parmi d'autres</p> <p>ADJ : confusion : prendre en compte les opinions religieuses = faire preuve de discrimination</p> <p>PNAT :</p> <ul style="list-style-type: none"> neutralité des agents <i>« le MJ, régalien, s'intègre dans des institutions républicaines et laïques. La neutralité religieuse de la Justice et son objectivité sont des garanties de son bon fonctionnement ».</i> impartialité des agents <i>« les magistrats sont soumis à «des exigences d'impartialité et d'indépendance»</i> <i>« les opinions religieuses ne doivent avoir aucun impact sur la décision de justice ».</i> <p>Verbatim</p> <p><i>« le fait religieux n'est en effet pas étranger à l'exercice de ma profession et de mes fonctions. Mais c'est la consécration du principe selon lequel la liberté de croyance doit être protégée au même titre que d'autres droits tels que celui de propriété ou d'intégrité physique. Ce n'est pas contradictoire avec l'exigence de respect de la laïcité de l'État et donc de sa Justice ».</i></p> <p><i>« Rendre la Justice doit se faire sans se référer à ses propres opinions religieuses politiques ou philosophiques, et sans tenir compte des opinions religieuses ou politiques des justiciables. Dès lors les lieux judiciaires se doivent d'être neutres, dépouillés de toute référence au fait religieux. Les personnes qui exercent leur activité dans des lieux judiciaires, les justiciables qui y viennent ne doivent pas faire état de leurs croyances, les manifester</i></p>	<p>* confrontée au port de signes religieux. Non (verbatim)</p> <p>Sphère professionnelle</p> <p><i>* « la laïcité impose de ne pas prendre en compte le fait religieux »</i></p> <p><i>* le fait religieux ne doit pas être pris en compte en raison de l'application du principe de laïcité/neutralité</i></p> <p><i>* »le religieux relève de l'intime, de la sphère privée »</i> <i>* le religieux n'est pas utile dans le milieu professionnel.</i></p> <p>Sphère judiciaire</p> <p><i>* « contrairement à ce qui semble se passer devant d'autres juridictions, les Conseils de prud'hommes ne sont pas particulièrement impactés par cette problématique ».</i></p> <p>Observations</p> <p>Le critère de « l'utilité » de la manifestation des convictions apparaît exclusivement pour cette cohorte.</p> <p>La mauvaise compréhension de la question – elle portait sur le PG de laïcité dans le cadre juridictionnel- est-elle liée à a</p>

Policiers	Avocats	Magistrats et auditeurs de justice	Conseillers prud'hommes
<p>« L'activité policière est une activité républicaine, publique, neutre, qui doit respecter la liberté d'expression sans avoir à prendre en compte le fait religieux »</p> <p>Observations</p> <p>L'impossibilité de faire la part entre le ressenti, la provocation et la liberté de manifester ses convictions génèrent des tensions : les uns se sentent empêchés dans leur mission, les autres se sentent discriminés.</p> <p>L'actualité montre que les manifestations de convictions religieuses touchent également des petites villes voire les campagnes. Sont-elles mieux « tolérées » ?</p> <p>Quid des militaires de la gendarmerie¹¹⁸ ?</p>	<p>à la neutralité mais à l'indépendance¹¹⁹.</p> <p>Il peut exercer sous divers régimes mais il apparait ici que seuls les avocats exerçant en libéral aient répondu : ils expriment donc une vision de professionnel du droit et de chef d'entreprise.</p> <p>C'est la proximité de la mission avec une matière concernée qui induit une plus ou moins grande implication (droit social, droit de la famille, droit des étrangers, droit public, droit international privé, et droit pénal). Pour le reste (confusion etc..), les avocats sont des citoyens comme les autres.</p>	<p>par un habillement particulier ou des signes distinctifs. La Justice est rendue au nom du peuple, pas au nom d'une quelconque croyance. La loi doit assurer l'égalité des citoyens devant la loi, l'égalité des sexes, des races ».</p> <p>Observations</p> <p>Cas pratiques ; interrogations sur</p> <ul style="list-style-type: none"> • La légalité de la « prière discrète effectuée par un justiciable dans une salle d'attente » de la juridiction. • le port de certains signes religieux dans l'enceinte des bâtiments de justice <p>Confusions sur</p> <ul style="list-style-type: none"> • la mise en pratique de la loi n° 2010-1192 du 11 oct. 2010 et du principe de laïcité (visage dissimulé/ port du voile) • le domaine d'application de la neutralité entre les droits des usagers et ceux des agents de la fonction publique <p>« ces signes ostensibles me choquent. Ce n'est pas conforme au respect de la laïcité des lieux de justice ».</p> <p>On relève une différence notable entre les professionnels interrogés</p> <p>Les auditeurs de justice connaissent la théorie (formation continue obligatoire) mais manifestent leurs doutes sur la manière d'appréhender les situations concrètes</p> <p>Les magistrats, tout comme les avocats, ont une connaissance formelle des règles – et peu de doutes, ce qui n'évite ni les amalgames, ni les confusions (domaine</p>	<p>perception d'une activité juridictionnelle « accessoire » de la profession ?</p> <p>La jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation et de la CJUE en la matière pose question paraissent méconnues.</p>

¹¹⁸ P. CHERADAME, Le gendarme et la laïcité, Paris II, 2017 – 2018 ; DGRIS, Nov. 2017 : Expliquer la laïcité française : une pédagogie par l'exemple de la laïcité militaire, www.defense.gouv.fr. Note de Mathilde Philip-Gay : Des gendarmes ont participé à des échanges, ou en ont été les auditeurs, dans le cadre de plusieurs ateliers organisés au cours du programme de recherches sur la laïcité dans la Justice; mais les moyens et le temps nous ont manqué pour les inclure spécifiquement à l'enquête. Ils seront intégrés dans la seconde étape de cette recherche (Recherche : Belgique, Québec, France).

¹¹⁹ Règlement intérieur national de la profession d'avocat : « Les principes essentiels de la profession guident le comportement de l'avocat en toutes circonstances. L'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment. Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie. Il fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence ».

Policiers	Avocats	Magistrats et auditeurs de justice	Conseillers prud'hommes
		<p>d'application du PGL aux personnes et aux lieux).</p> <p>Seul l'abord de matières spécialisées, le traitement du fait religieux dans le fond du droit ne paraît pas soulever de difficulté : comme si les professionnels n'étaient « justes » que dans leurs fonctions de « jurisdictio ». Ce qui pose la question des « biais » reprochés par certains avocats.</p> <p>Les magistrats du PNAT se montrent très précautionneux. Ils utilisent des formulations très construites voire alambiquées.</p> <p>On relève toutefois une confusion entre neutralité et indépendance ce qui pose question à deux titres</p> <ul style="list-style-type: none"> *s'agissant de magistrats * du parquet * en charge de contentieux dont les données sont souvent politico-stratégiques. <p>Dans la prochaine étape de la recherche, il serait pertinent que le sondeur :</p> <ul style="list-style-type: none"> • précise le stade de formation des ADJ. Sans expérience terrain, ils ne sauraient être qualifiés de « professionnels » • distinguer entre les magistrats du parquet et du siège. • d'interroger des juges « de premier degré » : contentieux non spécialisés, première instance <p>*fonction publique : aucun chef de service n'a été interrogé es qualité (ou ne s'est revendiqué comme tel)</p> <p>*la relation magistrat/auxiliaires de justice/ partenaires/fonctionnaires n'est pas évoquée.</p>	
Prise en compte en ressources humaines du principe de laïcité au sein des organisation de travail			
<p>Oui</p> <p>les policiers de terrain s'interrogent sur</p>	<p>Oui</p> <p>Avocat, un chef d'entreprise</p>	<p>Pas évoqué</p> <p>Observations</p> <p><i>L'absence de mention est-il lié</i></p>	

Policiers	Avocats	Magistrats et auditeurs de justice	Conseillers prud'hommes
<p>la légitimité des demandes de</p> <ul style="list-style-type: none"> • congés spécifiques • droits spécifiques <p>la légalité/pertinence de</p> <ul style="list-style-type: none"> • compatibilité travail/jeune du ramadan • port de signes ostensibles • « comportements prosélytes » : port du voile par une fonctionnaire, écoute des prières dans le véhicule de service. <p>Certains dénoncent :</p> <ul style="list-style-type: none"> • le prosélytisme, contraire à la neutralité, de collègues (port de signes ostensibles, prières) • des exigences infondées <i>Un « personnel de confession musulmane qui exige, au titre de la laïcité, un réfrigérateur spécifique en salle de repos »</i> • la passivité de la hiérarchie • l'incapacité des modes de sélection (concours) de faire barrage aux candidats « extrémistes ». <p>Observations</p> <p>La méconnaissance des règles applicables au sein de la fonction publique, le manque de formation et</p>	<p>*aménagement temps de travail</p> <p>*exigences liées aux convictions</p> <p>Verbatim</p> <p><i>« Le personnel et les candidats tentent de plus en plus à imposer leurs rites par des horaires aménagés, des vacances anticipées, des revendications diverses qui ont pour effet si ce n'est objet d'imposer le respect du fait religieux dans le fonctionnement du cabinet.</i></p> <p>Observations</p> <p>La peur et le manque de maîtrise des règles peut mener à l'illégalité, ici un avocat concède une discrimination à l'embauche pour éviter d'avoir à gérer les manifestations de conviction.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • aux fonctions exercées : ni « patron, » ni chef de service, ni membre d'une organisation syndicale ? • à une absence de vision RH en la matière ? • à un total défaut d'intérêt ou de connaissance pour les organisations ? • à une absence de formation ? • à la passivité de l'encadrement ? • à l'absence de difficulté • à une gestion « off » des difficultés ? 	

Policiers	Avocats	Magistrats et auditeurs de justice	Conseillers prud'hommes
<p><i>d'informations, liés à la passivité RH (ou du moins ressentie comme telle) de la hiérarchie aboutit à des tensions. Le rôle des organisations syndicales, pourtant très actives dans la police, n'est pas évoqué. La situation est comparable à ce que l'on relève dans le secteur privé.¹²⁰</i></p>			
<p>Demande majoritaire de formation / structuration de l'information</p>			
<p>Demande de formation sur les situations du quotidien¹²¹</p> <p>Demande de cadres *Formation initiale et continue *Directives concrètes</p> <p>Demande de structures de mise en œuvre/suivi * soutien de la hiérarchie *transparence et débriefing * contrôle disciplinaire</p> <p style="text-align: center;">Observations</p> <p>Les questions de la formation/implication</p>	<p>Méconnaissance d'initiatives en matière de formation laïcité/ fait religieux, Très peu d'avocats se disent formés dans le cadre professionnel.</p> <p style="text-align: center;">Observations</p> <p><i>Si de nombreux avocats regrettent le manque de formation, d'autres ne sont pas conscients de leur défaut de maîtrise des règles applicables¹²².</i></p>	<p>Les ADJ Malgré la formation initiale obligatoire, la matière n'est pas forcément bien assimilée. Les ADJ expriment le besoin:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ d'une formation concrète (peur de « mal faire » ou de ne pas savoir faire). ○ d'outils conceptuels pour gérer le fait religieux dans la pratique future. <p>Les magistrats *manque de communication de la part des entités en charge de la formation *manque de temps/isolement. *regrets ou indifférence sur la question *insuffisance des formations (qualitative ? quantitative ?).</p> <p style="text-align: center;">Observations</p> <p><i>Les formations existent dans le cadre de la formation continue. Sont-elles demandées ? sont-elles présentées de manière suffisamment attractive par l'ENM ?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Quid du « pratique pratique » ?</i> 	<p style="text-align: center;">Oui</p> <ul style="list-style-type: none"> • 2/3 des conseillers disent ne pas avoir suivi de formation dédiée. • méconnaissance d'initiatives en la matière. <p style="text-align: center;">Observations</p> <p><i>Les conseillers sont-ils prêts à investir du temps ?le peuvent-ils ?</i></p>

¹²⁰ Gaz. Pal. 25 sept. 2018, n° 331q5, p. 17 ; Laïcité et entreprises privées.

¹²¹ L'observatoire de la laïcité, dans son dernier rapport a pourtant salué la mise en place par le ministère de l'Intérieur et le ministère de la Fonction publique , de modules généralistes sur la laïcité dans les cycles de formation initiale et d'accueil des nouveaux fonctionnaires, à l'occasion de la formation continue et de la mobilité des agents, ainsi que l'introduction de e-formations sur des sujets plus spécifiques aux faits religieux.

¹²² M. SEDDIKI, Laïcité et profession d'avocat, 08 janv. 2018, www.legavox.fr/blog/maitre-mohamed-seddiki

Policiers	Avocats	Magistrats et auditeurs de justice	Conseillers prud'hommes
<p><i>de l'encadrement sont posées.</i></p> <p><i>L'absence de suivi/ transparence en matière disciplinaire est dénoncée.</i></p> <p><i>les agents de terrain, se sentent, « abandonnés »</i></p>		<ul style="list-style-type: none"> • <i>la formation des chefs de juridiction/Cours inclut –elle ce module RH spécifique ?</i> • <i>quid d'un Vademecum ? ou de travaux sur des cas pratiques ?</i> <p><i>Les formations des auditeurs de justice devraient-elles être plus concrètes ?</i></p>	<p><i>A noter que les nouveaux conseillers prud'hommes, ne sont tenus de suivre une formation obligatoire de cinq jours (ENM) que depuis la loi du 6/8/15.</i></p>
<p>Liens laïcité / islam / radicalisation</p>			
<p>Oui</p> <p><i>Pour la très grande majorité des ? répondants, les difficultés viennent de manifestations de convictions en lien avec l'islam.</i></p> <p><i>A cet égard sont visés, notamment</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>les manifestations ostensibles : le port du voile, prière dans une enceinte publique (tribunal, commissariat)</i> • <i>les difficultés RH : le port du voile, le temps de prière, les interdits du Ramadan, les relations femmes/hommes.</i> • <i>le racisme/discrimination : refus de travailler/refus de serrer la main d'une femme/ refus se soumettre à l'autorité d'une femme, antisémitisme</i> <i>« Il m'est arrivé de défendre un prévenu de confession juive pour des faits de droit commun et, à la sortie de l'audience, j'ai été pris à partie par une bande de jeunes d'origine maghrébine qui, visiblement, ne toléraient pas qu'un juif ait droit à une défense. Cela est d'autant plus déplorable que cela marque l'irrespect qu'ont désormais certains prévenus pour la robe d'avocat : ils devraient pourtant savoir qu'un véritable avocat, surtout pénaliste, défend tout le monde, sans distinction aucune ».</i> • <i>des cabinets d'avocats « ethniquement » spécialisés (même confession ou même origine (africaine).</i> <p><i>Lorsque le</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>christianisme est cité, c'est pour évoquer sa tolérance.</i> • <i>judaïsme est évoqué, c'est pour qualifier la conviction supposée de victimes d'infractions spécifiques, de discours racistes/de haine et le caractère nécessairement « sensible » de la procédure.</i> <p><i>En creux, la référence au radicalisme religieux affleure souvent.</i></p> <p><i>Le défaut de maîtrise des concepts, de structures de diffusion des informations et d'implication hiérarchiques ou ordinales aboutit, comme dans le secteur privé, aux mêmes confusions.¹²³</i></p>			
<p>Liens laïcité / lutte contre les discriminations</p>			
<p><i>Certains répondants (les moins nombreux) évoquent</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>une minorité stigmatisée : la laïcité est vécue une arme détournée contre l'Islam, au soutien de discriminations.</i> • <i>les religions comme des outils d'intolérance</i> 			

¹²³ Etude OFRE –Institut Randstad sur le fait religieux en entreprise, 2018, www.grouperandstad.fr

Policiers	Avocats	Magistrats et auditeurs de justice	Conseillers prud'hommes
Certains avocats dénoncent les « biais inconscients des magistrats existants à l'encontre de clients, appartenant à la même minorité religieuse que l'avocat »			
Les postures personnelles vis-à-vis de la laïcité			
<p>Les approches positives</p> <ol style="list-style-type: none"> un grand PG républicain un PG « naturel » une « valeur » éducative liée à la tolérance ». <p>Les approches négatives</p> <p>*la laïcité/notre culture judéo chrétienne à défendre <i>face à la communauté musulmane qui rejette tout</i> *intégrisme de la « laïcité »</p>	<p>Les approches positives</p> <ul style="list-style-type: none"> 1 principe juridique, philosophique 1 dogme 1 moyen de défense contre les atteintes à la liberté religieuse 1 principe juridique et social guidant la pratique professionnelle <p>Les approches négatives</p> <ul style="list-style-type: none"> 1 cadre idéologique qui peut cacher un racisme 1 principe qui participe à l'«islamisation de la France » une compréhension philosophique de la laïcité, qui participe à l'«islamisation de la France ». <p>Deux conceptions de la laïcité pour ceux qui indiquent la défendre :</p> <ul style="list-style-type: none"> assimilation laïcité/neutralité «La laïcité devrait partout primer dans la sphère publique et ne devrait jamais se soustraire aux principes religieux...) Il ne devrait y avoir 	<p>Certains ADJ interrogent la définition de la laïcité avant de répondre.</p> <p>Les magistrats</p> <ul style="list-style-type: none"> PG juridico/social guidant la pratique professionnelle. concept philosophique, valeur à défendre. « une notion qui va au-delà de la religion et qui permet la plus libre expression des convictions personnelles et la plus pacifique coexistence de ces expressions - lorsqu'elle est bien comprise (...) elle est essentielle au fonctionnement des institutions et à la société » la conscience des difficultés liée à la polysémie du terme « le fait religieux et la laïcité peuvent « être sources d'incompréhensions/ tensions, qui aboutissent à des agressions physiques ou verbales ». <p>Les magistrats du PNAT se distinguent :</p> <ul style="list-style-type: none"> un rapport à la laïcité exprimé plus évasivement mais restant basé sur des principes juridiques. <p>1 facteur d'explication de l'échec de la répression liant laïcité à une dialectique chrétienté/islam « L'idée de laïcité trouve sa source dans les Evangiles. Le droit pénal, construit sur une conception chrétienne de l'infraction pénale, n'est donc pas adapté à une population de culture musulmane »</p>	<p>lutte contre les discriminations : *les 3 religions monothéistes sont « sources de guerres et de soumission de la femme (...) incompatibles avec « une société harmonieuse d'individus libres » * infra égalité : « nous avons des lois et une justice, ensuite la laïcité. * concept philosophique. *assimilation laïcité/neutralité.</p>

Policiers	Avocats	Magistrats et auditeurs de justice	Conseillers prud'hommes
	<p><i>aucun signe ostentatoire religieux à l'Université et dans les administrations, de même que dans les établissements ouverts au public » ;</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ○ laïcité = un moyen pour défendre à la liberté religieuse <p><i>« C'est une notion fondamentale, qui permet à tous de pratiquer selon ses croyances, sans heurter la conscience ou la croyance des autres personnes dans des lieux communs »</i></p>		
Les craintes			
<p>Observations</p> <p>On retrouve en creux les peurs exprimées par certains citoyens :</p> <p><u>Crise de civilisation</u> ¹²⁴</p> <p>* crainte d'une remise en cause des jours fériés chrétiens, des « traditions » liées à « l'histoire de notre pays »</p> <p>*prégnance de plus en plus forte du fait religieux vécu comme une agression</p> <p>* risque de radicalisation</p> <p>la question de la radicalisation au sein des services de police est soulevée et vécue par une minorité comme « un danger RH spécifique » auquel</p>	<p><u>crise de civilisation</u></p> <p>la religion musulmane au centre du débat</p> <ul style="list-style-type: none"> • prégnance de la religion musulmane comme vectrice des difficultés voire d'antisémitisme • communautarisme de certains cabinets <p><u>Une paranoïa en miroir ?</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Combattre le communautarisme islamique versus combattre les discriminations • les biais inconscients des magistrats 	<p style="text-align: center;">Oui</p> <p>« Radicalisation » de la laïcité</p> <p>* « Dévoyée, la laïcité sert son contraire, la censure, l'exclusion et l'uniformisation ».</p> <p>* crainte que la laïcité devienne aussi intolérante que des pratiques religieuses extrêmes</p> <p>*banalisation de la discrimination à l'égard de la religion</p> <p>*(ADJ) <i>la lecture actuelle de la laïcité confine au laïcisme. La France n'a pas assez pris en compte les études relatives au multiculturalisme »</i></p> <p>Crainte à l'égard des expressions religieuses</p> <p>*vis-à-vis du port visible d'un signe religieux par un ADJ</p> <p>Crainte des amalgames (ADJ)</p> <p>* extrémisme religieux et islam (ADJ)</p> <p>Crainte de capillarité avis privé/pratique professionnelle</p> <p>* forte politisation du sujet</p>	<p style="text-align: center;">Oui</p> <p>« difficile d'en cerner les contours, de savoir comment l'appliquer »,</p>

¹²⁴ V. IGOUNET, R. REICHSTADT, Le-grand-remplacement-est-il un concept complotiste ?, 24 sept. 2018, Fondation Jean-Jaurès : <https://jean-jaures.org/nos-productions/le-grand-remplacement-est-il-un-concept-complotiste>

Policiers	Avocats	Magistrats et auditeurs de justice	Conseillers prud'hommes
<p>la hiérarchie ne semble pas pouvoir/vouloir faire face. <i>« la radicalisation islamique des fonctionnaires de police est un véritable danger. Les chefs d'unités sont désarmés face à la radicalisation vraie/supposée d'un de leur effectif. Il n'y a aucun moyen d'empêcher un effectif d'accéder aux armes et aux informations sensibles. En tant que chef BAC cela m'a posé problème ».</i></p> <p>Les concours de la fonction publique ne permettraient pas d'écarter les candidats radicalisés d'intégrer la police.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • le débat est générateur de difficultés <p>Quelques avocats évoquent le caractère religieux, d'inspiration chrétienne, de la Justice</p> <p>*Soit pour dénoncer une application du droit discriminatoire à l'égard des « croyants ».</p> <p>*soit pour dénoncer une tendance à « laïciser » la société de la sphère publique à la sphère privée</p> <p>*soit pour dénoncer la place de la religion dans la société ou les tribunaux (« <i>Islamisme qui grignote la société</i> »)</p>		
<p>Mise en cause de l'étude : parler de la laïcité c'est déjà renoncer</p>			
<p>Oui (minorité)</p> <p><i>« la laïcité fait que la religion ne devrait pas être un sujet or elle en est un, la preuve, ce questionnaire».</i></p>	<p>Oui (minorité)</p> <p><i>« A force de vouloir "racialiser" le débat, lui donner une connotation religieuse et introduire des concepts qui n'ont pas lieu d'être, on finit justement par créer des problèmes là où il n'y en avait pas ».</i></p>	<p>Non</p>	

TITRE 3 – ANALYSES DE L'ENQUÊTE

Chapitre 1 – Regards sur les résultats de l'enquête

Valérie Dervieux

Présentation de l'auteure

Valérie DERVIEUX, procureure de la République adjointe est la « référente laïcité » du tribunal de grande instance de Versailles. Professionnelle expérimentée, elle a exercé des fonctions diversifiées au sein de la magistrature française. Chargée de formation à l'ENM et à l'IEJ de l'université Paris I, elle s'intéresse depuis plusieurs années à la mise en œuvre du principe de laïcité au sein des services judiciaires.

Résumé

Les résultats du sondage inédit mené courant 2018, auprès de professionnels du droit, par l'équipe de droit public de l'université Lyon 3, dans le cadre d'une recherche « La laïcité dans la Justice » sont riches d'enseignement sur les difficultés d'appréhension du principe de laïcité dans le monde du droit. Ils reflètent en creux les incertitudes, les courants et les peurs qui traversent la société française.

« *Il faut former en priorité les sphères hiérarchiques les plus hautes pour ensuite irriguer toute la fonction publique* », Mathilde Philip-Gay¹²⁵.

Inscrite dans le cadre du programme 2016 de la Mission de recherche Droit et Justice , la recherche « La laïcité dans la Justice» est pertinente sous trois aspects :

- Elle étudie l’institution judiciaire sous un prisme encore peu abordé¹²⁶ : le positionnement de l’autorité judiciaire et de ses acteurs vis-à-vis du fait religieux, de la mise en œuvre du principe de laïcité et de son pendant « fonction publique » : la neutralité.
- Elle entre en résonance avec des problématiques d’actualité : le projet de réforme de la loi de 1905, la Justice anti-terroriste, et la lutte contre les discriminations.
- Surtout, elle interroge nos présupposés, tel celui d’une maîtrise assurée du principe de laïcité, par les professionnels du droit.

Entamée en mars 2017, la recherche est construite notamment autour d’un sondage, mené auprès de (futurs) professionnels – magistrats, avocats, policiers – dont les premiers résultats ont été évoqués lors d’un colloque, le 25 mai dernier¹²⁷. Si la méthode employée¹²⁸ par l’équipe de recherche doit être relativisée eu regard notamment des modestes moyens disponibles, les résultats permettent néanmoins de « prendre la température » et d’envisager les pistes de réflexion et d’action qui devaient être développées dans ce rapport final. Les observations que nous soumettons ici, doivent donc s’apprécier à l’aune de ces réserves.

Nous analyserons, dans un premier temps, les questions transversales et les présupposés du sondage. Un tableau synthétisera, dans un second temps, les réponses des répondants et développera des observations plus spécifiques.

¹²⁵ M. PHILIP-GAY, La laïcité, un concept philosophique, sociologique et juridique, Acteurs publics TV, 16 septembre 2018.

¹²⁶ Senat, session ordinaire 2002-2003, n° 364 Garantir le respect de la laïcité et de la neutralité du service public de la Justice ; Dalloz, Les cahiers de la Justice 09|2018, sept. n°3 : Le gardien de la laïcité.

¹²⁷ La déontologie des acteurs de la Justice à l’épreuve de la laïcité, Lyon 3, Colloque 25 mai 2018.

¹²⁸ Vie Publique, 2 mai 2016, les sondages d’opinion, www.vie-publique.fr.

I. « La laïcité dans la Justice » : notions

A. La laïcité, terme polysémique

« Mot valise »¹²⁹ ? Notion fragile et floue ? Abondamment disputé¹³⁰, le terme « laïcité »¹³¹ n'est pas défini par un texte à valeur normatif. Il se comprend essentiellement comme :

- La séparation des Églises et de l'État (la loi du 9 dec. 1905) et se décline notamment via la neutralité de l'État à l'égard des religions, neutralité mise en œuvre au sein des fonctions publiques¹³² par leurs agents¹³³ et au sein des personnes privées chargées d'une mission de service public¹³⁴ ;
- La liberté de manifester ses convictions partout ailleurs, sauf limites légales et respect de l'ordre public.

Ce sont les adjectifs utilisés pour qualifier la laïcité qui, le plus souvent, génèrent débats et polémiques¹³⁵. Le sondage nous apprend que la plupart des professionnels interrogés (les répondants) maîtrisent mal cette notion, son domaine d'application (quant aux personnes et quant aux lieux) et sa déclinaison – la neutralité – au sein des services publics de la Justice et de la police.

B. Laïcité et gestion du « fait religieux »

Les termes « laïcité » et « faits religieux » sont souvent accolés dans les questions et les réponses. Le fait religieux est-il une réalité objective des contentieux, de la vie des juridictions et de la pratique policière ? La laïcité¹³⁶ est-elle nécessairement liée au traitement des « faits religieux »¹³⁷ ? Les guides publiés par l'Observatoire de la laïcité précisent que la mise en œuvre du principe de la laïcité induit une « gestion des faits religieux »¹³⁸. Le rapprochement est donc logique.

¹²⁹ J.-L. BIANCO, 23 janv. 2014, discours Toulon, Cercle Condorcet et Ligue de l'Enseignement.

¹³⁰ La Laïcité ou les laïcités en France ? 17 sept ? 2016, sociophilo.jimdo.com.

¹³¹ Qu'est-ce-que la-laïcité ?, www.gouvernement.fr

¹³² État, territoriale et hospitalière.

¹³³ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifiée par la loi du 20 avril 2016, art. 25.

¹³⁴ Circ.15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique, p. 4 s.

¹³⁵ R. MEYRAN, Laïcité. Le conflit des modèles, Mars/avril 2017, www.scienceshumaines.com.

¹³⁶ Rapport R. DEBRAY, fév. 2002.

¹³⁷ R. DEBRAY, Le « fait religieux » : définitions et problèmes, 15 avril 2011, eduscol.education.fr/

¹³⁸ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ, synthèse rapport 2017-2018 p. 3.

C. La laïcité, une évidence ? Le sondage, une provocation ?

Les auditeurs de justice sont les seuls à questionner directement la définition de la laïcité, à s'interroger sur sa mise en œuvre concrète et à exprimer le besoin d'une formation pratique. Sans doute leur statut d'apprenant contribue-t-il à cette réserve. Mais les professionnels du droit – avocats et magistrats – ne sont-ils pas tenus fonctionnellement et déontologiquement à rester des « apprenants » ? La certitude, pour la très grande majorité des répondants, de maîtriser le principe « classique » de laïcité (les chercheurs évoquent les « avis tranchés ») et d'en déduire certaines modalités de mise en œuvre marquées par la confusion, pose question. Bien plus, que peut-on déduire de la position de certains répondants pour lesquels tout questionnement en ce domaine – en ce inclus le sondage – relève d'une provocation inutile voire dangereuse ?

II. Laïcité dans la Justice, un abord particulier ?

A. La Justice, un service public pas comme les autres ?

Si la Justice¹³⁹ n'a plus depuis longtemps cette « dimension mystérieuse et redoutable qui réclamait la majesté divine, ou tout au moins s'accordait avec elle »¹⁴⁰, elle est une « autorité » et donc un service public spécifique. Actrice lorsqu'elle met en œuvre le principe de la laïcité, l'autorité judiciaire est également « sujette » de ce principe en tant qu'organisation au service du public. Son fonctionnement, interactif et partenarial, requiert au surplus la « coaction » d'acteurs aux statuts et missions variés.

Le service public de la Justice, comme organisation et donc les juridictions, comme « unité de travail » n'est pas évoqué par les répondants. Est-ce si surprenant ? Cette « indifférence » ne répond-elle pas au positionnement du Ministère de la Justice ?

De fait, ce dernier a, pour la direction de l'administration pénitentiaire et la direction de la protection judiciaire de la jeunesse, mis en place des structures et des organisations dédiées à la mise en œuvre du principe de laïcité pour assurer une prise en charge « neutre »¹⁴¹ et adaptée des personnes

¹³⁹ Les symboles de la Justice, /www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine ; La déontologie des acteurs de la Justice à l'épreuve de la laïcité, G. KHENAFFOU, L'origine religieuse des symboles de la Justice ; webtv.univ-lyon3.fr (Voir aussi la synthèse de G. KHENAFFOU sur le même sujet).

¹⁴⁰ J. LALOUETTE, la Libre-pensée en France, 1848-1940.

¹⁴¹ BOMJ n° 2015-03, 31 mars 2015, Note 25 fév. 2015, NOR : JUSF1505710N.

placées sous main de justice¹⁴² et pallier les dérives de certains agents (services associatifs habilités de la Protection judiciaire de la jeunesse).

Une formation initiale et continue des personnels de justice se développe également (même si le lien entre laïcité et lutte contre la radicalisation reste trop prégnant¹⁴³). Paradoxalement, aucune organisation spécifique n'a été envisagée en ce domaine pour les « services judiciaires », soit les juridictions.

En dehors d'initiatives ponctuelles¹⁴⁴, la mise en œuvre du principe de laïcité n'a donné lieu à la diffusion d'aucune note/circulaire/directive ni désignation de référents, pourtant prescrites par la circulaire du 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique. L'Observatoire de la laïcité, au travers de ses cinq rapports annuels et de ses neuf guides pratiques¹⁴⁵ reflète cela mais ne formule aucune préconisation. Nous avons déjà eu l'occasion de nous interroger à ce propos et de formuler des propositions¹⁴⁶.

B. Professionnels de la Justice, des citoyens nécessairement mieux (in)formés ?

Les décisions notamment en matière de droit de la famille, droit social et de certains contentieux administratifs, traitent du fait religieux sous divers aspects – autorité parentale, expression des convictions au sein des personnes morales de droit privé, neutralité du service public, neutralités des bâtiments et lieux publics, etc. Sur ce terrain de l'application du droit, magistrats et avocats n'expriment aucune difficulté : c'est « leur job » ! Les complexités apparaissent avec les relations aux personnes (seuls les justiciables et collègues/confrères sont évoqués). Pourtant les juristes ne sont pas imperméables aux courants et aux doutes qui traversent notre société. Le sondage donne à voir ignorances, contresens, fausses certitudes mais aussi manque de formation, de soutien technique et pédagogique. Il conforte le constat d'importants besoins.

¹⁴² Observatoire de la laïcité, rapport 2017-2018, p. 177 et s. : p. 192 s.

¹⁴³ Laïcité-quels-en-jeux-de-formation-pour-les-magistrats, 7 oct. 2018, www.enm.justice.fr; La Justice contre Le terrorisme, www.justice.gouv.fr ; D. SALAS, Laïcité, le dévoiement sécuritaire, Dalloz, les cahiers de la Justice, 2018/3.

¹⁴⁴ V. DERVIEUX, le référent laïcité, le Nouveau Pouvoir Judiciaire, mars 2018, n° 422.

¹⁴⁵ Les guides concernent les collectivités locales, les structures socio-éducatives, l'entreprise privée, les établissements publics de santé, la gestion et la construction des lieux de culte, l'école, l'enseignement supérieur et les parents/assistants maternels, www.gouvernement.fr/documents-de-l-observatoire-de-la-laicite.

¹⁴⁶ V. DERVIEUX, La laïcité dans le monde judiciaire, Dalloz, les cahiers de la Justice 09, 2018, n° 3.

Tout cela laisse un sentiment diffus qui pourrait porter atteinte à l'image voire au fonctionnement même de la Justice. L'un des avocats répondant qui évoque les « biais » de magistrats ne dit pas autre chose.

III. L'enquête

Les recherches et sondages menés ces dernières années auprès de publics divers – responsables RH du secteur privé, citoyens, enseignants, professionnels de la santé¹⁴⁷ – témoignent ¹⁴⁸ d'« un sentiment d'inconfort et parfois de malaise »¹⁴⁹. Nous avons ici la chance de pouvoir réfléchir sur le premier sondage ¹⁵⁰ relatif à la sphère judiciaire.

A. Présupposés

Le sondage – choix des catégories interrogées, questions – est fondé sur des présupposés qui, sans être nécessairement ceux de l'équipe de recherche, permettent de « challenger » certaines « idées reçues ».

B. Le choix des professionnels interrogés

Le service public de la Justice n'est pas le service public de la police. Tous les fonctionnaires de police peuvent-ils être considérés comme des professionnels du droit ? Quel est leur lien avec la Justice s'ils ne sont pas officiers de police judiciaire ?

Les avocats sont tenus à l'indépendance, pas à la neutralité.

Aucun magistrat de « base » – première instance, non spécialisé – n'a été interrogé. Aucune distinction n'est faite entre magistrat du siège et du parquet.

¹⁴⁷ Laïcité et gestion du fait religieux dans les établissements publics de santé, Observatoire de la laïcité, mai 2018.

¹⁴⁸ D. MAILLARD, fait religieux en entreprise, fondation Jean Jaurès, 23/02/2018, <https://jean-jaures.org>.

V. DERVIEUX, Gaz. Pal. 20 févr. 2018, n° 311, p. 16 ; V. DERVIEUX laïcité et entreprises privées ; V. DERVIEUX, la Justice et le voile Gaz. Pal. 12 juin 2018, n° 323q0, p. 15; J. COLONNA, V. RENAUX-PERSONNIC, fait religieux dans l'entreprise : vers une généralisation du principe de neutralité? LPA 5 juil. 2018, n° 137c1, p. 6.

¹⁴⁹ MFP, Circ. 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique NOR RDFF1708728C, p. 2.

¹⁵⁰ Institut Randstad & Offre, le fait religieux en entreprise, /www.grouperandstad.fr, étude 2018.

*www.ifop.com : IFOP 08/02/2015 Les Français et la laïcité ; IFOP 9/12/15 Les Français et la laïcité ; IFOP 14/06/2018 : Les enseignants et la laïcité ; IFOP 14/05/2018 La laïcité ; IFOP 19/10/2016 Les Français, regard sur leurs identités et valeurs, attentes et projections dans l'avenir ; IFOP 3/10/2016 Enquête sur la place accordée à l'Islam dans le débat public et la campagne présidentielle ; IFOP 22/02/2018 : 1985 – 2017, quand les classes favorisées ont fait sécession.

Quant aux conseillers prud'homaux, on relèvera leur positionnement « hors champ », pour ne pas dire hors sujet : la très grande majorité répond en effet non en tant que juge mais en qualité de salarié.

L'absence de précision sur le niveau d'étude, d'expérience et de connaissances des auditeurs de justice peut gêner.

C. Vous avez dit chaîne pénale ?

Des professionnels de la Justice, des futurs magistrats mais aussi des policiers ont été interrogés. L'image de la « chaîne pénale »¹⁵¹ paraît s'inscrire dans ce choix. Or, le policier n'est pas le juge qui n'est pas le procureur qui n'est pas l'avocat. Chacun, à sa place, remplit une mission qui contribue à la Justice¹⁵² et respecte le principe de la séparation des pouvoirs. La chaîne pénale relève, à notre sens, d'une vision particulière et contestable : les policiers « feraient le job », les magistrats seraient là pour le finaliser (prison) sauf à « briser la chaîne ». C'est sans doute ce malentendu qui pousse à la critique contre certains avocats pénalistes voire contre certaines jurisprudences, au défi de la démocratie.

D. Un rapprochement discutable : laïcité/radicalisme/terrorisme

Les fondements, conventionnels, constitutionnels et légaux¹⁵³ du principe de laïcité n'empêchent en rien le développement de contentieux, dont certains particulièrement médiatisés¹⁵⁴. Les événements récents liés notamment aux attentats et à la lutte contre le radicalisme religieux ont conduit à une instrumentalisation de la notion de laïcité, comme une arme – défensive, offensive voire prophylactique. Comme si la laïcité pouvait résoudre, à elle seule, tous les maux d'une société. Comme si les professionnels spécialisés dans la lutte contre le radicalisme, en l'espèce les magistrats du pôle national anti-terroriste, avaient nécessairement une vision ou un positionnement spécifique. Comme si le terrorisme était la manifestation d'une religion.

¹⁵¹ La chaîne pénale ou comment la Justice amplifie la ségrégation sociale, 27 déc. 2007 www.fondation-copernic.org.

¹⁵² Principes-fondamentaux-spécifiques-justice pénale, www.vie-publique.fr.

¹⁵³ Les fondements juridiques de la laïcité en France », La Documentation française ; L'application du principe de laïcité à la Justice, 19 nov. 2018, [/univ-droit.fr/actualités-de-la-recherche/manifestations](http://univ-droit.fr/actualités-de-la-recherche/manifestations).

www.ladocumentationfrancaise, les-fondements-juridiques-de-la-laïcité en France ; L'État, garant de la liberté religieuse, La Vie Publique, www.vie-publique.fr ; Les documents de l'Observatoire de la laïcité, www.gouvernement.fr.

¹⁵⁴ Baby-Loup, le retour ? Non, le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU ne peut pas « condamner la France » !, 30 août 2018, www.ufal.org.

E. Croyances et compétences

Une des questions porte sur les croyances et les visions personnelles des sondés. Est-il pertinent de lier conviction personnelle et positionnement professionnel ?

Au-delà de la maîtrise du principe de laïcité, de la connaissance des faits religieux, la conviction personnelle ne ressort-elle pas de la sphère non professionnelle ? N'est-ce pas une condition de la neutralité ?

Bien plus, la religion doit-elle être considérée, au-delà du contexte, de l'élément légal d'une infraction (injure en raison de la religion supposée) ou d'une procédure (droit international privé avec la réserve de l'ordre public) comme un élément technique à maîtriser ? La question affleure dans le sondage. Mais, se baser sur ses convictions voire sur une évaluation de « textes » religieux¹⁵⁵ pour trancher le droit, n'est-ce pas prendre le risque, au prétexte d'efficacité, d'être instrumentalisé ?

F. Résultats

Les observations générales qui suivent sont détaillées dans le tableau de synthèse¹⁵⁶.

1. Une insuffisante maîtrise des notions de laïcité et de neutralité

La parfaite maîtrise du principe et de ses implications professionnelles concrètes est une rareté. Les positions personnelles paraissent, pour certains, prendre le pas sur les règles applicables.

Finalement, les différences significatives sont celles qui distinguent :

- les auditeurs de justice des professionnels d'expérience (sans que l'on puisse savoir si cette différence est générationnelle, liée à l'expérience professionnelle ou à l'impact de la formation initiale depuis peu obligatoire sur le sujet),
- les professionnels confrontés au fait religieux dans leur quotidien, soit physiquement soit intellectuellement (via le traitement des contentieux), et les autres.

Formations initiales et continues et organisation dédiée sont donc convoquées sans qu'il soit forcément aisé de comprendre la forme et le contenu sollicités.

¹⁵⁵ Y. BERNAND, Quelle approche par le juge des enfants du phénomène de « radicalisation » Gaz Pal, 26 juil. 2016, p. 12.

¹⁵⁶ V. *Supra*, V. DERVIEUX, Tableau de Synthèse (en fin de titre précédent).

2. Spécificité des professionnels « au contact »

Certains magistrats, avocats et fonctionnaires de police sont directement confrontés à des citoyens/justiciables dont les exigences/manifestation, fondées sur leurs convictions religieuses, sont de nature à impacter le fonctionnement du service public, du cabinet. La nature de la fonction et la nature du lien avec l'utilisateur/client – contraint, choisi – ont une incidence sur la vision/pratique de la laïcité.

Le contact police/usager

- la prise en compte *ab initio* de certains facteurs dits « à risque » comme liés au fait religieux (religion, fête religieuse, lieu d'intervention) est une donnée théorisée¹⁵⁷.
- Le malaise des fonctionnaires de police de terrain est également lié au halo médiatique prompt à dénoncer toute suspicion de discrimination¹⁵⁸.
- Le sentiment que les convictions sont souvent utilisées pour ralentir ou paralyser le déroulement de la procédure au travers d'exigence spécifiques (repas), de refus (silence) ou d'atermoiements (prière) est prégnant. La nécessité d'une doctrine en la matière est exprimée.

Rappelons que l'utilisation des règles de procédures et la mise en œuvre d'une stratégie de défense (droit au silence) ne sont pas nécessairement liées à des manifestations de conviction. Le départ entre l'instrumentalisation ressentie par les enquêteurs et l'utilisation légale de ces règles résulte certainement du contexte voire d'un manque de formation.

- Le contact non contraint police-usager : dépôt de plainte, etc. : la prise en compte de la spécificité de la victime au regard de ses convictions est évoquée mais non développée.

Le rapport avocat/client

Le contact, non contraint, permet à chaque partie de se positionner plus librement. Certains avocats manifestent néanmoins un « malaise » ou une « réticence » face aux expressions religieuses de leurs clients ou au « communautarisme » (spécialisation par origine ou par religion¹⁵⁹) de confrères.

¹⁵⁷ Cultes-et-laïcité, publications du Ministère de l'intérieur, www.interieur.gouv.fr.

¹⁵⁸ Le progrès, 6 avril 2018, Vénissieux, elle empêche les policiers d'intervenir parce que c'est ramadan.

¹⁵⁹ On notera que les autres « spécialisations » – prudhomme patron/salarié ; violences faites aux femmes – ne donnent pas lieu à polémique.

La relation magistrat/justiciable

La situation du magistrat est encore différente : agissant dans un cadre lui-même contraint, sa mission (il prend des décisions de nature à influencer sur la procédure ou sur la solution du litige) plus « distanciée » le protège certainement. Le choix d'interroger des conseillers de cour d'appel ne permet pas d'identifier des comportements professionnels spécifiques, les expressions relevées restent de l'ordre des convictions personnelles. Ni l'organisation des juridictions, ni les rapports avec les autres professionnels, non professionnels, public concourant à la Justice ou présent dans l'enceinte judiciaire, ne sont encore questionnés.

3. Spécificité du parquet national anti-terroriste ?

La nature spécifique des infractions traitées – procédures en lien avec des extrémistes utilisant la religion pour justifier leurs crimes et leurs délits – a-t-elle une influence sur la maîtrise des concepts de laïcité et de neutralité ? Oui, dans la forme : l'expression de parquets concernés est très réservée voire alambiquée. Non, dans le fond, les confusions existent également. À noter que seuls deux magistrats ont répondu (ce qui, en pourcentage des magistrats du pôle national antiterroriste, reste néanmoins important). Sans doute sera-t-il été intéressant d'interroger aussi des magistrats spécialisés en droit de la presse.

4. Gestion RH des services/cabinets

L'avocat chef d'entreprise ne se distingue pas, par ses réponses des autres « patrons ». Le comportement d'évitement exprimé (discriminer à l'embauche pour éviter les difficultés liées aux manifestations de convictions et aux « revendications » corrélatives supposées) montre une ignorance voire un contournement problématique du droit du travail pouvant relever du droit pénal (discrimination en raison de la religion supposée)¹⁶⁰. Les magistrats ne mentionnent pas la question RH.

5. Crainte de la radicalité, lutte contre les discriminations

Çà et là affleurent, dès lors que des conceptions personnelles sont interrogées, les peurs et les craintes de la radicalité, du communautarisme¹⁶¹ et de la remise en cause de la civilisation judéo-chrétienne¹⁶², à l'aune de ce que révèlent les sondages opérés sur d'autres cohortes. Les

¹⁶⁰ L'institut Randstad et l'Observatoire du Fait Religieux en Entreprise (OFRE) présentent chaque année les résultats de leur étude commune sur le fait religieux en entreprise.

¹⁶¹ Source : valeurs actuelles : deux-policiers-convertis à l'islam révoqués.

¹⁶² L. JOFFRIN, « Des racines et des zèles », Libération, 2 janv. 2019.

fonctionnaires de police mettent en cause la passivité de la hiérarchie et les risques d'entrisme. Les répondants qui évoquent la lutte contre les discriminations sont minoritaires. Peut-on évoquer le « raidissement identitaire » théorisé dans le rapport Clavreul¹⁶³ ?

Conclusion

L'actuel projet de réforme de la loi du 1905 et les débats qu'il génère donnent un relief particulier à cette étude¹⁶⁴. C'est en effet moins le principe de la réforme¹⁶⁵ que la raison avancée pour la modifier, qui suscite la polémique¹⁶⁶. Il a en effet pour objet d'« actualiser » et « d'adapter » la loi au « nouveau paysage religieux (...) sans toucher toutefois à ses grands principes ». En creux, la question est bien celle de la place prise de la religion musulmane en France. N'est-ce pas là prendre le risque de conforter ceux qui – comme de nombreux répondants – identifient la question de la laïcité à celle d'une « lutte » contre l'islam ?

¹⁶³ R. LETTERON, « Rapport Clavreul : une pierre dans le jardin de l'Observatoire de la laïcité », libertescherries.blogspot.com.

¹⁶⁴ Réforme de la loi de 1905 : les laïques face au casse-tête de la régulation de l'islam, *Marianne*, 14 nov. 2018; « Loi de 1905 : le gouvernement veut la conforter dans le monde de 2018 selon Castaner », *Libération*, 9 déc. 2018.

¹⁶⁵ P. KESSEL, « Pourquoi il ne faut pas modifier la loi de 1905 », Colloque du 1er déc. 18, www.laicite-republique.org.

¹⁶⁶ M. LOUIZI, Si réforme il faut mener, c'est celle de l'islam et non de la laïcité, www.fondapol.org.

L'essentiel pratique

- La laïcité est en France une valeur constitutionnelle qui se décline, au sein des services publics et des services privés en charge d'une mission de service public au travers de l'obligation de neutralité. La Liberté d'exprimer ses convictions est, partout ailleurs, la règle sauf restrictions légales ou liées à l'ordre public.

- Déontologiquement les professionnels de la Justice sont tenus de maîtriser ces règles en ce qu'ils sont amenés à les appliquer et qu'ils y sont, comme tout citoyen, soumis.

- Le sondage mené par l'équipe de droit public de l'université Lyon 3, nous montre que les choses, ne sont pas si simples...

Chapitre 2 – Réaction à l'enquête sur « la laïcité dans la Justice »

Philippe Gaudin

Présentation de l'auteur

Docteur en sciences religieuses (EPHE), agrégé de philosophie, Philippe Gaudin est directeur de l'IESR. Ses recherches comme son travail de formateur portent sur la laïcité et les faits religieux ainsi que sur les politiques publiques qui s'y rapportent. Il a notamment participé à une recherche sur la gestion du religieux en prison à la Maison centrale de Poissy.

Résumé

L'enquête sur la laïcité agit comme un révélateur particulier de réalités qui concernent la société entière. Les personnes interrogées étant toutes juristes, on pouvait s'attendre à une grande aisance de leur part, eu égard à l'application du principe de laïcité dans la Justice. Or ce n'est pas le cas. On ne peut que constater un dramatique manque de formation des personnels sur « Laïcité et faits religieux ».

Introduction

Cette introduction a d'abord et avant tout pour fonction de préciser la nature de mon propre point de vue, liée à ma posture professionnelle eu égard à la laïcité, au sein de l'IESR.

Je travaille à l'IESR depuis près d'une quinzaine d'années. Cet institut a été créé en 2002 au sein de l'EPHE (école pratique des hautes études dans laquelle se trouve la cinquième section dite des « sciences religieuses », depuis 1886) par le ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche sur une préconisation du rapport de Régis Debray sur l'enseignement du fait religieux à l'école laïque rendu au ministre. Dès cette époque, les modules de formation destinés aux futurs professeurs de l'enseignement secondaire, s'intitulaient « laïcité et faits religieux ». En effet, la notion même d'un enseignement des faits religieux dans le cadre des programmes de l'école publique supposait qu'il ne s'agissait nullement d'une entorse à la laïcité scolaire mais bien plutôt d'un prolongement voire d'un accomplissement de celle-ci. L'IESR s'est développé selon les trois axes qui correspondent à ses principales missions d'Institut de formation, de Centre d'expertise et de ressources et d'Observatoire européen du religieux et de la laïcité. Dans ce cadre élargi qui dépasse largement les questions d'enseignement scolaire, la laïcité en tant que telle a tout de suite fait partie de nos objets de recherche, de publication¹⁶⁷ et de formation.

Mes propres actions de formation s'adressent à l'ensemble des fonctions publiques : plans académiques de formation de l'éducation nationale ; ESPE (Écoles Supérieures du Professorat et de l'Éducation) ; fonctions publiques territoriales (Municipalités et conseils départementaux) ; secteur hospitalier ; ENPJJ (École Nationale de la Protection Judiciaire de la Jeunesse) ; ENM (École nationale de la magistrature) ; ENAP (École Nationale de l'Administration Pénitentiaire) ; CGET (Commissariat Général à l'Égalité des Territoires). L'intitulé le plus courant de ces actions de formation est « laïcité et faits religieux ». L'enjeu est en effet de mieux faire comprendre la laïcité, de même que les questions et enjeux contemporains qui s'y rapportent, en ne la séparant pas d'une histoire religieuse et politique dans laquelle elle s'insère. Ces modules sont commandés par les fonctions publiques au

¹⁶⁷ L. CHÂTELLIER, CL. LANGLOIS & J-P. WILLAIME, (dir), *Lumières, Religions et Laïcité : rencontres historiques de Nancy* - novembre 2005. Actes du colloque de Nancy, organisé en 2005 par l'IESR, Riveneuve éditions, 2005 ; PH. GAUDIN, *Vers une laïcité d'intelligence ? L'enseignement des faits religieux comme politique publique d'éducation depuis les années 1980*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014 ; I. SAINT-MARTIN et PH. GAUDIN (dir.), *Double défi pour l'école laïque : enseigner la morale et les faits religieux*. Actes du colloque IESR « Enseignement laïque de la morale et enseignement des faits religieux » tenu les 18 et 19 octobre 2013 à l'EPHE, Riveneuve éditions, 2014 ; Textes réunis par P. COURTADE et I. SAINT-MARTIN, avec la collaboration de L. HOURMANT, *L'expression du religieux dans la sphère publique : comparaisons internationales, La documentation française*, 2016.

titre de la formation des personnels sur la laïcité, mais également de celui de la prévention de la radicalisation.

Je dispense mon enseignement dans le cadre du Master de l'EPHE « Laïcité et religions dans la vie professionnelle et associative » ainsi que dans le cadre du Diplôme d'université « République & religions. Droit – Sociétés – Religions » piloté par l'université Paris-Sud et l'IESR. Ce dernier DU s'adresse à tous, mais particulièrement à des responsables religieux qui souhaiteraient, notamment, devenir aumôniers des armées, des hôpitaux ou des prisons.

Par ces recherches et ce travail de formation et d'enseignement, je suis amené à être en situation de recherche et d'auto-formation permanentes. En effet, outre les connaissances nécessaires que les personnels ont besoin de recevoir, ce sont eux qui sont les mieux placés pour décrire les situations concrètes qu'ils ont à connaître parce qu'ils sont au contact du public de la France contemporaine. Ces situations sont bien souvent en relation avec la pratique de la laïcité qu'il n'est pas toujours facile de déduire simplement de grands principes juridiques ou d'une jurisprudence dont l'abondance et la variété récente attestent d'une nouveauté et d'une complexité des questions posées. Ces années d'expérience et de rencontres très riches m'ont donné l'occasion de publier un essai¹⁶⁸ qui tente d'en faire la synthèse comme d'en tirer quelques enseignements.

J'ajoute avoir été sollicité en 2016 pour participer à un groupe de travail suscité par Catherine Champrenault, Procureure générale de la Cour d'appel de Paris et constitué par Naïma Rudloff (Avocate générale près la Cour d'appel de Paris). Ce groupe pluridisciplinaire consiste à échanger points de vue et analyses sur des dossiers déjà jugés de personnes qui ont comparu pour AMT (actions en vue de commettre des actes terroristes).

Mon expérience professionnelle depuis 2005 a donc mis la laïcité au cœur de mes préoccupations. Ma formation de philosophe me conduit cependant à résister à prendre la posture de l'expertise, hormis peut-être sur la question de l'enseignement des faits religieux comme politique publique sur laquelle portait ma thèse. La question de la laïcité peut, et doit bien sûr, être abordée du point de vue du droit, de l'histoire, de la sociologie...Mais le tout n'est pas réductible à la somme des parties. En effet, on peut considérer à juste titre que depuis 1789 (notamment l'article 10 de la DDHC) jusqu'à la Constitution de la quatrième République qui qualifie, notamment, notre République de « laïque »

¹⁶⁸ PH. GAUDIN, *Tempête sur la laïcité. Comment réconcilier la France avec elle-même*, Robert Laffont, 2018.

en passant par la loi du 9 décembre 1905, ce qui s'est appelé « laïcité » est au fondement de nos principes et de notre hiérarchie des normes. Il n'en reste pas moins que cette construction repose sur des choix philosophiques moraux et/ou politiques qui ont été faits à telle ou telle époque dans telle ou telle région du monde, marquée par telle aire culturelle, etc. La laïcité est de mon point de vue d'abord et avant tout un analyseur, un révélateur des évolutions profondes de notre société sur le temps long et, de ce fait, du politique en tant que tel. Si la politique correspond aux règles de la lutte pour le pouvoir, le politique correspond plutôt aux raisons profondes de faire société et de renoncer par là même à la violence et à la guerre civile. Mon *a priori* épistémologique et heuristique dans ma lecture de l'enquête présente se trouve donc là : tenter de la lire comme un révélateur spécifique de notre vie politique profonde, au travers des réponses des personnels de deux ministères aussi essentiels et régaliens que sont ceux de la Justice et l'intérieur.

I. Analyse de l'enquête

A. Quelle scientificité ?

Par le nombre des questionnaires envoyés (5 288) et par les 6 catégories professionnelles ciblées, cette enquête revêt une incontestable ampleur sur le plan quantitatif. Toutefois il s'agit, à proprement parler, d'une enquête qualitative et non quantitative. Elle est qualitative eu égard à la technique de l'entretien qui permet de recueillir des avis plus fouillés au-delà des réponses aux questionnaires envoyés. Elle n'est pas quantitative eu égard au fait que les personnes interrogées par questionnaires ou entretiens ne correspondent pas à un échantillonnage recherchant une représentativité d'une population donnée, ni du point de vue de ceux auxquels le questionnaire a été envoyé, ni a fortiori de celui de ceux qui ont accepté de répondre. **L'intérêt et la fécondité de l'enquête se trouve donc dans le fait d'avoir mené suffisamment d'entretiens et de l'avoir fait d'une manière suffisamment approfondie pour avoir ainsi des « coups de sondes » révélateurs,** sans toutefois pouvoir se faire une idée exacte et exhaustive de la position de ces professions face à la laïcité.

B. Distinguer trois groupes

Je choisis de retenir les trois indicateurs chiffrés suivants sur 5 catégories professionnelles (les réponses du Parquet anti-terroriste sont trop faibles) : le taux général de réponse au questionnaire, celui de la réponse à la question de savoir s'ils prennent en considération les faits religieux dans l'exercice de leurs fonctions et la répartition des oui et des non dans la réponse à cette dernière question.

Il me semble que l'on peut choisir de distinguer trois groupes ayant une relative homogénéité : Les magistrats et les conseillers prud'hommes ; les policiers et les avocats ; les auditeurs de justice enfin.

1. Magistrats et conseillers prud'hommes se distinguent par le fait que le taux de réponse au questionnaire est supérieur chez les seconds (31 sur 121 contre 35 sur 301). Par contre, ils se rapprochent d'une manière significative de deux manières : le taux de réponse à la question de savoir s'ils prennent en considération les faits religieux (magistrats 23 sur 35, conseillers 25 sur 31) et la répartition des oui et des non (12/11 et 11/14).

2. Policiers et avocats. Les premiers se distinguent des seconds par un fort taux de réponse au questionnaire (13,2% contre 7,4%). Ils se rapprochent cependant par une très forte mobilisation en répondant massivement à la question de savoir s'ils prennent en considération les faits religieux (95 sur 108 et 221 sur 250). La répartition des oui et des non à cette dernière question n'est cependant pas la même (64/31 et 105/116).

3. Les auditeurs de justice se distinguent comme un groupe à part avec un très fort taux de réponse à la question de savoir s'ils prennent en considération les faits religieux (104 sur 114) et un très fort taux de oui à cette même question (88/16). Ces caractéristiques doivent être mises en relation avec le fait qu'ils sont les seuls à indiquer qu'ils sont une forte majorité à avoir suivi une formation initiale ou continue sur les faits religieux et la laïcité.

La distinction de ces trois groupes est bien un choix et non une réalité évidente qui s'impose incontestablement via la seule analyse des données chiffrées. Au travers des réponses que révèlent les entretiens, **il me semble que l'on peut dégager presque un style au-delà ou en deçà d'une déontologie professionnelle dans le rapport à sa fonction et au public.** Ce qui frappe chez les auditeurs de justice est bien sûr l'effet générationnel : ils ont commencé leurs études à une époque où l'actualité politique et internationale est saturée de faits religieux et où, en France, la laïcité qui était devenue une solution acceptée par tous depuis longtemps est redevenue un problème, eu égard non tant à ses principes qu'à leur mise en œuvre pratique, notamment par les différentes fonctions publiques. **Ils prennent donc naturellement en considération les faits religieux et ont reçu une formation.** Notons, même si cela est évident, que des formations en la matière (laïcité et faits religieux) ont un effet de mise en confiance sur les personnels. **Les magistrats et conseillers, quant**

à eux, sont dans une posture de « dire le droit », ce qui se traduit dans leurs réponses par un embarras structurel et un balancement entre répondre selon les faits ou selon la norme, entre ce qui est et ce qui devrait être, entre des réalités sociologiques et culturelles de la France contemporaine et le devoir de ne faire acception de personne surtout en fonction d'appartenances religieuses, réelles ou supposées. Policiers et avocats peuvent aisément s'opposer : les uns sont le bras armé qui permet à la Justice de faire son œuvre de répression des délits et des crimes tandis que les autres défendent les citoyens des abus et des erreurs toujours possibles de la force publique. **Cependant les uns et les autres partagent d'être au plus près des citoyens, même si c'est d'une manière différente. Ce qui frappe dans leurs réponses est une certaine vitalité ou vivacité qui vient de la grande variété des situations auxquelles ils sont tous confrontés** comme de la variété de leurs « clients » aussi bien que de leurs...collègues.

II. Interprétation de l'enquête

A. Les faits et la norme

La laïcité a en France des racines historiques qui viennent de loin. Tous en subissent les conséquences, qu'ils en soient conscients ou non. L'Édit de Nantes (1598) fut un premier jalon dans l'histoire française de déconnexion entre la loyauté politique du sujet ou du citoyen et son appartenance confessionnelle unique, en l'occurrence catholique romaine. Même s'il ne s'agit pas encore de ce qui deviendra la laïcité, reste l'idée profondément ancrée dans la mémoire nationale que les passions religieuses peuvent conduire aux pires violences et qu'un État impartial au-dessus des confessions est la garantie de la paix civile. Nous l'avons déjà signalé, cette force de la norme laïque ne peut avoir qu'un grand impact sur des professions liées à l'institution judiciaire. On peut bien sûr rappeler un passage de l'article premier de notre Constitution : « Elle (la République) assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ». On sait les limites du « nul n'est censé ignorer la loi », mais il me semble que tous les fonctionnaires français – parfois au rebours de leur sensibilité et réflexes politiques – en sont profondément et loyalement imprégnés dans leur immense majorité. **Interrogés sur la laïcité, ils sont donc toujours tentés de répondre – et peut-être d'abord de ne pas répondre à ce type de questionnaire – qu'il n'y a pas de problèmes avec la religion comme avec la laïcité car il ne doit pas y avoir de problèmes avec elles, que la laïcité est justement ce qui supprime le problème, ce qui est sa solution définitive.** Accepter de répondre, c'est déjà avouer l'existence de difficultés que le fonctionnaire craindra toujours qu'elles lui soient un jour imputées. Tout le monde

sait avec quelle constance certains chefs d'établissements scolaires ou hospitaliers ont nié avoir des difficultés avec la laïcité scolaire ou hospitalière, soit parce que l'on se gardait bien de les leur faire remonter, soit parce qu'ils préféraient les nier eux-mêmes. **« Ne pas faire de vagues » nourrit toujours le secret espoir de ne pas voir sa réputation entamée et de retrouver une mer d'huile qui n'aurait jamais dû cesser d'être. On retrouve cette difficulté particulièrement chez les magistrats mais sous des formes différentes dans chacune des catégories.**

Ainsi **les policiers souffrent de cette double contrainte du devoir de neutralité et de respect dû à tous, conjugué à l'injonction de faire des signalements, de détecter des signes de « radicalisation religieuse »**. Comment considérer celui qui ne veut pas parler à une femme, le gardé à vue qui l'insulte ? Comment savoir si cela vient de l'appartenance supposée à une culture, une religion ? Les policiers qui disent pouvoir mettre de côté les faits religieux sont justement ceux qui, appartenant aux services techniques, sont très peu au contact du public.

Les avocats se divisent d'abord en deux catégories, selon leur domaine d'intervention. Droit pénal, public, de la famille, des étrangers conduisent à rencontrer la dimension religieuse. Droit des affaires, fiscal, de l'urbanisme, beaucoup moins. Interrogés sur les incidents, le port de signes religieux ou autre, ils réagissent souvent en fonction de leur familiarité avec les querelles idéologiques et politiques suscitées aujourd'hui par la laïcité : **défenseurs de la liberté et refus d'une « laïcisation de la société » versus dénonciation d'un « islamisme qui grignote la société »**.

On peut retrouver ces clivages chez les magistrats et les conseillers prud'hommes, mais domine plutôt la réaffirmation que les faits religieux ne devraient pas interférer avec le jugement du juge. Le « pour aller plus loin » sur la laïcité peut également révéler une culture de chrétiens pratiquants opposant le « rendre à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu » à son absence en islam.

B. La laïcité entre règles de droit et philosophie

Un des aspects les plus intéressants de l'enquête, car le plus contre-intuitif, est que les professions juridiques ne sont pas à l'abri d'un certain flottement eu égard à la laïcité. Cet état d'incertitude voire de confusion est en réalité double. **En effet, on ne sait jamais très bien si l'on parle de la laïcité comme d'une philosophie** qui serait celle qui s'affirme avec les « Lumières » et la notion de droits humains, celle consubstantielle aux sociétés démocratiques dans lesquelles on respecte la liberté de conscience et de culte, le droit d'avoir une religion ou de ne pas en avoir, ainsi que la liberté d'en

changer ; **ou bien si l'on a affaire à cette découpe fine qui apparaît dans la jurisprudence où se cisèle les limites de ces libertés fondamentales** par rapport à un ordre public séculier qui s'impose à tout autre registre de vérité ou ordre révélé. Ce premier flottement induit naturellement le second dans lequel il apparaît que l'on ne sait pas très bien si une justiciable peut porter un voile lors d'un procès, ou une étudiante dans une école de la fonction publique, si l'on peut fêter Noël avec les collègues et comment, si l'on peut aménager un temps de travail pour cause de jeûne des personnels...

C. Une importante difficulté potentielle dans la gestion des ressources humaines

La présence de signes religieux, les contraintes liées à certaines pratiques peuvent mettre en difficulté les fonctionnaires face au public auquel ils ont naturellement affaire. Mais il apparaît une autre difficulté, sans doute plus redoutable encore : **celle des revendications religieuses des personnels, celle des appartenances réelles ou supposées de ces mêmes personnels qui travaillent sur des questions « sensibles » eu égard à la sécurité nationale.** Dans ce registre, je ne peux m'empêcher d'évoquer, même s'il n'en est pas question dans le cadre de cette enquête, des entretiens que j'ai pu avoir avec des aumôniers militaires musulmans qui me disaient avoir eux-mêmes des entretiens avec des militaires français de confession musulmane lorsque l'armée française se trouve en situation de conflit avec des ennemis musulmans, a fortiori lorsque ceux-ci représentent des mouvements « islamistes ». L'aumônier militaire qui est au service du commandement (à la différence des autres aumôneries) en même temps que des soldats, se doit de tenir un langage clair : si le soldat se trouve devant un problème de conscience, un conflit de loyauté, il doit renoncer à son service. La question de savoir si une avocate peut plaider en arborant un signe religieux, ou une policière durant son service, si l'on peut accepter que tel collègue exige un frigo spécial pour ses aliments dans la salle du personnel ; **tout cela est peu de chose au regard de la « radicalisation » possible d'un policier ayant accès aux armes comme à des renseignements concernant des individus préparant des attentats avec des motivations de type religieux.** Cette préoccupation apparaît clairement dans l'enquête en ce qui concerne le recrutement dans la police et plus particulièrement certains services. Le risque de communautarisation de certains cabinets d'avocats s'exprime également dans le cadre de cette enquête.

Conclusion

Au vu des résultats de l'enquête, il me semble que l'on peut clairement en dégager cinq enseignements.

Les professions ciblées par l'enquête ont des spécificités fortes mais ne sont pas absolument à part eu égard à la question de la laïcité et des faits religieux. **Autrement dit, l'enquête agit comme un révélateur particulier de réalités qui concernent la société entière.**

Les fonctionnaires sont dans une situation qui leur est propre car tenus à une stricte neutralité laïque, contrairement aux autres citoyens. Les avocats exercent bien une profession libérale indépendante, mais en tant qu'auxiliaires de justice, ils sont tenus par une réglementation stricte. Ils sont, d'autre part, tous juristes. **Pour ces deux raisons, on pouvait s'attendre à une grande aisance de leur part, eu égard à l'application du principe de laïcité dans la Justice. Or, ce n'est pas le cas. Cela révèle un phénomène profond.** Il est de nature historique et se met en place progressivement à partir des années 1980 pour s'affirmer dès les années 1990 : nous nous étions habitués à ce que la religion soit devenue une « opinion » personnelle concernant les grandes questions métaphysique. Cet état de fait est l'aboutissement du processus de sécularisation (la société se sépare de la religion) et de laïcisation (l'État se sépare de la religion). Or, traditionnellement la religion est avant tout mœurs : elle conditionne les rythmes quotidiens et annuels, l'habillement, l'alimentation, la sexualité, etc. Du fait de l'histoire de l'immigration en France qui se conjugue d'une manière contemporaine à l'effondrement de la perspective de lendemains socialistes qui chantent, l'islam est devenu un refuge identitaire qui a fait apparaître la religion comme mœurs dans la France métropolitaine. D'où une multitude de revendications diverses qui affolent le débat public et les tribunaux, et une multitude de cas qui peut parfois laisser perplexes les juristes les plus expérimentés (voir le parcours judiciaire rocambolesque de l'affaire baby loup). Ajoutons que le phénomène revendicatif musulman réveille de nouvelles revendications religieuses non musulmanes (exemple des crèches dans les mairies).

Un autre phénomène profond révélé par ce malaise des juristes eux-mêmes est que le droit n'est pas pour lui-même et par lui-même son propre fondement. Quelle que soit la rationalité du droit et quand bien même on développerait une approche strictement positiviste, il n'en reste pas moins que l'on ne peut faire complètement l'économie d'une doctrine du droit naturel, c'est-à-dire d'une philosophie du droit qui procède de choix, alors même que l'on pourrait en faire d'autres. En

l'occurrence nos sociétés sont fondées depuis la fin du dix-huitième siècle sur la notion de droits humains qui se fondent eux-mêmes sur une anthropologie particulière. Ce type de réalité explique que lorsque l'on aborde la laïcité on ne sait jamais tout à fait si l'on ne parle que de la capacité à déduire des règles particulières face à de nouveaux cas, en fonction de principes de droit ou si l'on parle de philosophie et d'émancipation de l'humanité.

Les fonctions publiques, particulièrement régaliennes, sont confrontées à bas bruit à des difficultés de recrutement et de gestion des ressources humaines. Comment respecter le principe de non-discrimination des personnes, notamment eu égard à leurs convictions religieuses, tout en veillant à la protection de l'ordre public ainsi qu'à la sécurité nationale en temps de terrorisme et de conflits géopolitiques où le religieux vient prendre sa part ?

On ne peut que constater un dramatique manque de formation des personnels sur « Laïcité et faits religieux ». J'atteste toutefois du très louable effort de l'ENM qui offre chaque année un module de formation continue d'une semaine entière sur ces questions via l'IESR. Ce retard, ce décalage indiquent simplement qu'un système a beaucoup de mal à intégrer des changements qui ne sont pas techniques mais relèvent bien d'évolutions historiques profondes, là où l'on pensait que la laïcité avait justement réglé la question de l'expression du religieux dans les fonctions publiques comme dans la société toute entière. Or, et c'est peut-être cela que montrent les auditeurs de justice, des personnels mieux formés abordent ces questions avec plus de confiance en eux-mêmes.

L'essentiel pratique

- Dans l'enquête, il est possible de distinguer trois groupes ayant une relative homogénéité :

Magistrats et conseillers prud'hommes sont dans une posture de « dire le droit », ce qui se traduit dans leurs réponses par un embarras structurel et un balancement entre répondre selon les faits ou selon la norme.

Policiers et avocats sont au plus près des citoyens et de leur convictions philosophiques et religieuses.

Les auditeurs de justice ont un très fort taux de réponse affirmant prendre en considération les faits religieux. Ils sont les seuls à indiquer qu'ils sont une forte majorité à avoir suivi une formation initiale ou continue sur les faits religieux et la laïcité.

- Les formations ont un effet de mise en confiance sur les personnels.

Interrogés sur la laïcité, les acteurs sont toujours tentés de répondre – et peut-être d'abord de ne pas répondre à ce type de questionnaire – **qu'il n'y a pas de problèmes avec la religion comme avec la laïcité** car il ne doit pas y avoir de problèmes avec elles.

Accepter de répondre, c'est déjà avouer l'existence de difficultés que le fonctionnaire craindra toujours qu'elles lui soient un jour imputées. On retrouve cette difficulté particulièrement chez les magistrats mais sous des formes différentes dans chacune des catégories.

Chapitre 3 – Réaction d’un conseiller prud’homme à l’enquête

Entretien avec Monsieur Frédéric Aubry,

Conseiller prud’homme à Lyon section industrie et référé, Membre du Conseil Supérieur de la Prud’homie.

Technicien d’atelier contrôle qualité,

Réalisé par Maïlys Tetu, A.T.E.R. à l’Université Lyon 3.

Pouvez-vous nous expliquer en quoi le Conseil de Prud’homme est une juridiction particulière, notamment au regard du statut de ces juges ?

Le Conseil de prud’hommes est une juridiction paritaire, composée d’un nombre égal de conseillers employeurs et salariés qui sont chargés de résoudre les conflits concernant l’exécution et la rupture du contrat de travail de droit privé. Il ne s’agit donc pas de juges professionnels, leur principale fonction n’est pas d’être conseillers prud’homiaux.

Chaque Conseil de prud’hommes est organisé en section en fonction de la Convention collective applicable (Section : industrie, commerce, activités diverses, agriculture, encadrement) et possède comme toute juridiction, une formation de référé.

Comment intégrez-vous cette double casquette de salarié/juge dans votre fonction de juger ?

Il est difficile pour certains conseillers de faire la distinction entre la casquette de salarié ou d’employeur et celle de juge. La principale difficulté réside dans l’absence de sensibilisation de conseillers prud’homme quant à l’attitude à adopter lorsqu’ils portent leur casquette de juge. Ce qui implique une confusion entre le rôle de conseiller prud’homal et celui de délégué du personnel.

Dans ce cadre, certains conseillers prud’homme cherchent à résoudre les litiges portés devant la juridiction avec les outils du délégué du personnel. Ils sont habitués à gérer les conflits dans leur entreprise, et tentent d’appliquer le même raisonnement une fois conseiller prud’homal.

Ainsi, un certain nombre de conseillers n'ont pas assimilé le devoir de neutralité d'agent du service public de la Justice. En témoigne, les résultats de l'enquête menée par l'équipe de recherche sur la laïcité dans la Justice, présentés ci-avant, dans la mesure où les personnes ayant répondu se réfèrent beaucoup à leur expérience de terrain, plus qu'à leur rôle de conseiller.

Ce n'est pas sans conséquence en matière de neutralité. Cette confusion conduit à ce que les conseillers aient du mal à respecter le principe de neutralité, notamment dans la mesure où étant issus de syndicats, ils sont politisés. De même, il existe des syndicats qui se réfèrent à des valeurs religieuses. Les conseillers prud'hommes ont alors parfois des difficultés à faire la distinction entre le délégué du personnel et le conseiller prud'homme. Cela peut entraîner un non-respect par les conseillers de leur obligation de neutralité mais aussi et inversement une volonté de certains d'imposer la neutralité aux justiciables.

Pensez-vous qu'il existe des confusions entre la laïcité, la liberté de manifester sa religion des justiciables et le principe de non-discrimination de la part des conseillers ? Ces différentes notions vous semblent-elles bien identifiées et distinguées ? Quels sont les risques, à votre avis, d'une confusion ?

Les conseillers sont des juges tenus de faire observer la laïcité au nom de l'État. Ils doivent, au-delà de l'impartialité inhérente à leur fonction de juge, faire preuve de neutralité. Les conseillers prud'hommes rendent la Justice au nom du peuple français et doivent veiller à faire respecter les droits des salariés qui saisissent le Conseil. Si les salariés qui saisissent le Conseil ont le droit de faire valoir leur liberté d'expression, il n'en va pas de même pour les conseillers.

Cependant, il existe une réelle confusion entre ces notions de la part des conseillers prud'hommes, lesquels ne font pas vraiment de distinction entre laïcité, liberté de manifester sa religion pour les justiciables et principe de non-discrimination.

Pour l'exercice de la fonction de conseiller prud'homme, soumis à un devoir de neutralité, le risque serait de se retrouver dans une situation similaire à l'affaire *Lachiri c Belgique*¹⁶⁹ pour ce qui concerne le port du signe religieux. Une partie civile qui se présentait dans un procès d'une affaire

¹⁶⁹ CEDH, 18 septembre 2018, req : 3413/09 ; V-O. DERVIEUX, « Cachez ce voile que je ne saurais voir », Dalloz-actualité, 26 sept. 2018.

de crime passionnel lors de l'audience devant une cour d'appel de Belgique en juin 2007, se vit interdire l'accès à la salle d'audience car elle refusait d'enlever son foulard islamique ou *hijab*.

En France, si la loi de 1905 rappelle le principe de séparation de l'État et des organisations religieuses, la neutralité s'impose à l'État et à ses représentants mais pas aux usagers. Les conseillers prud'homaux ne peuvent donc pas imposer à un justiciable de quitter son foulard ou tout autre signe religieux.

Or des confusions existent, notamment depuis 2004¹⁷⁰ et la loi qui proscrit le port de signes manifestant ostensiblement une appartenance religieuse dans les écoles publiques. Quelques abus ont pu se produire, certains conseillers pouvant se croire investis de faire appliquer cette disposition dans tous les espaces publics.

Par exemple, il m'est arrivé d'assister lors d'une audience dans une salle de bureau de jugement à une demande de ce type de la part du Président d'audience. Un demandeur assis dans le fond de la salle depuis le début de l'audience, à l'appel de son affaire pour plaidoirie, se rapproche de la barre, accompagné de son avocat. La demanderesse portait un foulard. À sa vue, le Président de l'audience se crispait sur son siège, et jetait un regard appuyé sur la demanderesse. « Maître » fit le président, « Votre cliente ! On est dans un palais de justice, on se découvre ! ». Décontenancé, surpris, les assesseurs et l'avocat ne l'avaient pas vu venir. Un assesseur tente de raisonner le Président d'audience, on est proche de l'incident d'audience et l'avocat intervient en déclarant, « je représenterais ma cliente qui va sortir de la salle ». La demanderesse avec son foulard passa alors rapidement « d'assistée » à « représentée », tout en resta là et l'affaire a pu être plaidée. L'audience s'est terminée dans un climat lourd et tendu.

Cela s'explique, à mon sens, par l'absence de support de formation, notamment lors de la formation initiale. En matière de discrimination, seule est assimilée la notion de discrimination en droit du travail et non pas la discrimination que peut subir un justiciable par la juridiction elle-même.

¹⁷⁰ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004, encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

Le Conseil supérieur de la Prud'homie a rédigé en 2017 un « Recueil des obligations déontologiques des conseillers prud'hommes », pensez-vous que ce recueil puisse être un outil permettant aux conseillers de mieux saisir les droits et obligations qui découlent du principe de laïcité ?

C'est par quelques membres du Conseil Supérieur de la Prud'homie réunis en groupe de travail, qu'un Code de déontologie à destination des conseillers prud'homaux, a enfin vu le jour en 2017.

Le Conseil Supérieur de la Prud'homie (CSP) est composé de onze représentants des organisations syndicales, de onze représentants des organisations professionnelles et de cinq membres de l'État.

Les représentants des organisations sont en majorité des conseillers prud'homaux, mais aussi des membres des organisations qui ont le plus souvent des fonctions juridiques au sein de leurs organisations et ne sont pas conseiller prud'hommes.

Le CSP a, entre autres, comme mission, instaurée par la loi travail¹⁷¹, d'élaborer un recueil de déontologie¹⁷². Celui-ci a été validé au CSP le 26 janvier 2018, mais il ne traite pas du tout du sujet de la laïcité. Le recueil des obligations déontologiques des magistrats, qui fut rédigé par le Conseil Supérieur de la Magistrature, après enquête, sondage et publié en 2010, lui aussi, n'aborde pas cette question. Ce n'est pas propre à la juridiction prud'homale puisque le nouveau recueil des obligations déontologiques des magistrats et son annexe publiée début 2019, n'apporte pas d'éclairage en la matière.

La partie du Code du travail qui traite de la déontologie et la discipline des conseillers prud'homal est aussi sans référence sur le sujet.

Que pensez-vous de ce silence du recueil au sujet du principe de laïcité ?

Il semble principalement que ce silence soit dû à un oubli plus qu'à une volonté de ne pas rappeler les obligations en matière de neutralité et de laïcité.

¹⁷¹ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

¹⁷² Code du travail, art. R1431-3-1.

Seul le collège salarié a accepté de répondre au questionnaire, pensez-vous que le refus du collège employeur ait une signification particulière ?

On ne peut que regretter que le collège employeur ait refusé de répondre au questionnaire car cela nous prive de leur contribution et de fait, l'analyse des résultats est partielle. Le collège employeur est composé de dirigeants de société et de directeurs des ressources humaines, il s'agit donc des personnes qui peuvent être directement confrontés aux problèmes de port de signe religieux, tels que dans l'affaire Baby Loup¹⁷³. L'explication de ce refus réside peut-être dans une volonté d'éviter la question. Dans leur activité professionnelle, ils appliquent déjà cette pratique de l'évitement, permettant ainsi certaines pratiques tant qu'aucun litige n'en ressort.

Comment peut-on expliquer la disparité des réponses sur la question de la prise en compte du fait religieux ?

Le rapport qu'ont les conseillers prud'homaux avec la liberté de religion trouve pour la majorité d'entre eux son origine dans leur activité professionnelle. La fonction de conseiller prud'homal « salarié » est principalement détenu par des salariés actifs, qui ont très souvent des fonctions d'élus dans leur société.

Le résultat de l'enquête n'est donc pas surprenant. C'est par le prisme de leur activité professionnelle et l'exécution de leur contrat de travail de droit privé que les conseillers prud'homaux salariés perçoivent les difficultés de faire concilier les religions sur le lieu de travail. Entre liberté d'expression et devoir de neutralité, il est parfois difficile de changer de posture et de passer de celle du salarié délégué du personnel à celle de conseiller prud'homal. Car concilier les religions dans les entreprises en tant qu'acteur n'est pas forcément une chose aisée. Il peut y avoir la tentation de s'emparer de la neutralité en l'imposant dans une disposition du règlement intérieur pour clore le sujet, mais cette disposition ne doit pas être une discrimination indirecte. Cependant, si le règlement intérieur peut prévoir une obligation de neutralité, quelles en sont les limites ? Cela peut être « pratique », pour éviter le conflit sur les questions de religion mais le corollaire avec un tel règlement intérieur serait l'impact sur les opinions politique et syndicale.

¹⁷³ CPH de Mantes-La-Jolie du 13 décembre 2010 ; CA Versailles, 27 octobre 2011, n° 10-05.642 / Cass. Soc. 19 mars 2013, n° 11-28.845 ; CA Paris, 27 novembre 2013, n° 13-02.981 ; Cass. AP. 25 juin 2014, n° 13-28.369 ; Constatation adoptée par le Comité au titre de l'article 5 du protocole facultatif, concernant la communication n° 2662/2015. 16 juillet 2018 ONU / la CJUE n'a pas été saisie dans le cadre de l'affaire BABYLOUP.

Considérez-vous que les conseillers prud'hommes disposent d'une formation adéquate en matière de laïcité ? Quels sont, à votre avis les écueils de cette formation ?

Non, car il n'existe pas de modules relatifs à la laïcité ou à la neutralité dans la formation initiale. Les modules de formation initiale sont principalement axés autour de la rédaction et de la motivation des jugements. Les conseillers sont toutefois formés aux questions de non-discrimination, mais dans le cadre des relations de travail. Il existe également un module consacré à la règle de l'impartialité.

Si certains se plaignent du manque de formation des conseillers (qu'ils soient ministres, avocats, juristes ou magistrats), au-delà de ce que pourrait contenir Codes et recueils qui mériteraient d'être complétés, il s'agit également de repenser d'une manière plus large l'accès à la juridiction prud'homale. En effet, les dispositions actuelles n'ouvrent droit à la formation des conseillers qu'une fois que ceux-ci sont nommés par arrêté publié au Journal officiel. De plus, l'État ne prend pas en charge les frais de la totalité des droits à formation des conseillers.

Pourtant, depuis la suppression des élections prud'homales, et leur remplacement par une désignation proportionnelle à la représentativité des organisations syndicales issue des élections professionnelles, le temps qui sépare la désignation par les organisations syndicales et la nomination devrait permettre de mettre en place une session spécifique de formation avant la prise de fonction.

Pour l'heure, ni la formation initiale dispensée par l'ENM, ni les formations continues assurées par les organisations syndicales et par les Instituts du Travail ne disposent de module de formation sur le respect de la laïcité, alors que la notion de laïcité et son application aux acteurs de la Justice devraient y figurer en bonne place. Mais si la formation dispensée par l'ENM ne le prévoit pas, il est du ressort et du devoir des organisations professionnelles et syndicales de s'en emparer et de l'anticiper.

Avez-vous entendu parler d'une initiative intéressante qui permet de résoudre les problèmes que nous avons évoqués ensemble ?

Non.

De manière générale, avez-vous une idée pour résoudre ces problèmes ?

Il est nécessaire de renforcer la formation initiale et notamment d'assurer une même formation entre le collègue salarié et le collègue employeur. Les modules de formation initiale pourraient très facilement intégrer les questions de neutralité et de laïcité.

Avez-vous connaissance de la Charte de la laïcité dans les services publics ? Est-ce un outil pertinent pour permettre aux juges et aux justiciables de connaître leurs droits et obligations ?

Je n'ai pas connaissance de cette charte. Ce n'est pas un document que nous mobilisons.

Souhaitez-vous conclure ?

Les conseillers prud'homaux sont des acteurs de terrain, confrontés à la vie sur les lieux de travail mais aussi à la vie quotidienne. Ils sont ainsi mieux à même de juger et trancher les litiges du contrat de travail de droit privé.

La formation des conseillers prud'homaux en matière de laïcité est incontournable pour que cela soit intégré dans les pratiques prud'homales dans le respect des lois.

Mais que ce soit un turban, un foulard ou une croix, il serait bon que les recueils ou Codes de déontologie rappelle bien que l'obligation de neutralité s'applique aux agents du service public uniquement, sans pour cela faire l'impasse sur la loi de 2010¹⁷⁴ qui interdit la dissimulation du visage dans l'espace public et devant ses juges.

¹⁷⁴ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

L'essentiel pratique

Il est nécessaire de renforcer la formation initiale des conseillers prud'homains, et notamment d'assurer une même formation entre le collège salarié et le collège employeur :

- Les dispositions actuelles n'ouvrent droit à la formation des conseillers qu'une fois que ceux-ci sont nommés par arrêté publié au Journal officiel.

- L'État ne prend pas en charge les frais de la totalité des droits à formation des conseillers.

- Pour l'heure, ni la formation initiale dispensée par l'ENM, ni les formations continues assurées par les organisations syndicales et par les Instituts du Travail ne disposent de module de formation sur le respect de la laïcité, alors que la notion de laïcité et son application aux acteurs de la Justice devraient y figurer en bonne place.

Chapitre 4 – Quelques questions sur les méta-niveaux de la laïcité : la capacité de (re)contextualisation des acteurs de la Justice

Louis-Léon Christians

Présentation de l'auteur

Louis-Léon Christians est professeur ordinaire à l'Université catholique de Louvain où il est titulaire de la Chaire de droit des religions. Il est l'auteur de plus de 200 publications sur ce thème. Il est expert auprès de la Commission de Venise, du Conseil de l'Europe et des Nations-Unies et membre de divers réseaux internationaux, dont le réseau UEFP7- RELIGARE (2010-2013). De 1999 à 2012, il a été désigné par le Parlement belge comme un des huit membres experts du Centre fédéral belge d'information et d'avis sur les organisations sectaires nuisibles. De 2008 à 2011, il a été co-président de la commission fédérale belge chargée auprès du Ministre belge de la Justice de la réforme de la législation sur les cultes et sur les organisations philosophiques non confessionnelles. En 2014, il a été désigné par le Parlement belge comme un des administrateurs du Centre interfédéral belge pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations.

Email : LL.CHRISTIANS@UCLouvain.be; Site web : www.uclouvain.be/louis-leon.christians

Résumé

La double posture de l'acteur judiciaire, en son office et en sa capacité citoyenne, redouble les tensions classiquement internes au concept de laïcité, entre Demos et Laos, entre Jus et Societas. Il ne suffit pas d'affirmer l'indépendance du juge et la souveraineté du droit, fut-ce par une prestation de serment et d'autres techniques procédurales, pour lever toute question sur la portée, les enjeux et les risques de cette isomorphie. Il s'agit de mesurer la conscience qu'ont les acteurs de ces porosités du sens entre langage juridique et langage naturel, en ce compris philosophique ou politique et de vérifier comment s'opèrent des différenciations critiques. On en propose deux thématisations — culturelle et internationale — avant d'évoquer la nécessité de renforcer de nouveaux dispositifs de réflexivité pour les acteurs judiciaires confrontés à une imbrication sans précédent des horizons normatifs de la laïcité.

Si la laïcité est une caractéristique constitutionnelle de la République française et dispose donc de la plus haute légitimité normative, sa mise en œuvre est demeurée au cours du temps, et singulièrement depuis 1989, un enjeu de débats, d'incertitudes, d'évolutions législatives et judiciaires. Selon la règle d'interprétation de l'effet utile, le concept de laïcité doit avoir un sens spécifique qui puisse le démarquer d'autres concepts comme ceux d'impartialité ou de non-discrimination, ou encore de démocratie ou de république. **Prétendre à un sens distinct induit cependant et par le fait même un risque de conflit de normes entre cette laïcité et les autres concepts majeurs du droit constitutionnel et du droit international.**

Un second espace d'interprétation s'ouvre au moment de l'application des normes, à l'occasion de la qualification des faits¹⁷⁵. Plus pragmatique, cet espace n'en est pas moins essentiel. Les débats complexes relatifs aux crèches municipales, aux barbes étudiantes, aux statues de Papes ou aux peintures religieuses décorant les Palais de justice, en sont des indices quotidiens.

De tout cela, on ne s'étonnera pas. Toute mise en œuvre ouvre un espace d'incertitude. Les plus grands principes juridiques demeurent naturellement les plus incertains et ouverts : telle est précisément leur force.

Il reste que l'on a souvent tenté de caractériser cette laïcité elle-même, et d'en suggérer les lignes de tension interprétative. Des propositions innombrables en ont résulté dans la doctrine juridique, en science politique, en sociologie ou en philosophie. Selon les uns ou les autres, la laïcité constitutionnelle apparaîtrait ouverte ou non, philosophique ou politique¹⁷⁶, narrative ou juridique, exclusive ou inclusive, active ou passive, de méconnaissance ou d'intelligence¹⁷⁷ etc. Certains auteurs et surtout quelques politiques ont estimé qu'aucune caractérisation n'était possible : le concept serait univoque et dès lors inqualifiable. Son évidence serait absolue.

¹⁷⁵ On concentre ici l'attention sur les fonctions de la magistrature, et non sur celles de l'appareil policier.

¹⁷⁶ Ainsi, l'enquête rapporte-t-elle, chez les avocats interrogés, un rapport à la laïcité qualifié de : juridique (38%), philosophique (56%), hybride (30%). Chez les magistrats, juridique (57%), philosophique (43 %). Chez les auditeurs de justice, juridique (24%), philosophique (71 %), hybride (5%)... On remarquera que ce sont principalement les auditeurs de justice qui affirment avoir suivi une formation à la laïcité. On revient plus bas sur l'importance de s'interroger sur la conscience (ou non) « d'être face à du droit ».

¹⁷⁷ J-P. WILLAIME., *Le retour du religieux dans la sphère publique, Vers une laïcité de reconnaissance et de dialogue*, éd. Olivétan 2008, 112 pp.

Avant même d'être substantiel, l'enjeu de ces débats est méthodologique. Il est en effet intéressant de voir comment s'imbriquent confusément divers niveaux de débats : débat de droit, de *lege lata*, débat politique, de *lege ferenda*, débat de société, débat culturel, ou encore débat scientifique. La littérature sociologique veille ainsi à distinguer la laïcité comme un concept se rapportant uniquement aux structures d'État, pour réserver le concept de « sécularisation » à certaines modifications propres à la société civile. Cet effort de distinction est rappelé par exemple par le sociologue Jean-Paul Willaime, qui propose comme test et solution le paradigme réflexif d'une « laïcisation de la laïcité »¹⁷⁸.

Face à cet entremêlement du débat citoyen et du débat juridique, la position des personnels de justice est en tout cas particulièrement sensible. C'est effectivement un enjeu majeur de voir les acteurs du pouvoir judiciaire (*sensu lato*) interrogés sur la signification d'un concept dont leur institution a, pour une part au moins, la charge de l'interprétation. La robe du juge rappelle la distance qui sépare l'acteur individuel du mandat qu'il exerce. Mais qu'en est-il vraiment dans le déploiement des pratiques quotidiennes des acteurs ?

Le droit lui-même distingue formellement diverses postures, qu'il s'agisse de responsabilité individuelle, de déontologie, de statut des magistrats, ou d'autre part, de l'autorité de leurs décisions juridictionnelles et des façons spécifiques de les contester, par voies de recours, etc. La doctrine s'est classiquement interrogée sur les exigences d'impartialité procédurale des juges, mais aussi sur le statut de leurs connaissances personnelles ou encore sur la portée, à leur égard, des faits notoires — que le juge pourrait invoquer de sa propre initiative au nom d'un savoir socialement « évident ».

Ces deux versants de l'acteur de justice, individuel et institutionnel, interagissent inéluctablement. À chacun de ces versants correspond en effet une définition contextuelle potentiellement différente de la « laïcité ». À ne pas y prêter attention, la porosité sociale des divers niveaux de débats publics entremêle alors des considérations juridiques et politiques, voire culturelles.

Comment l'acteur judiciaire gère-t-il ces osmose conceptuelles ? Comment prend-il distance et assure-t-il une approche vigilante des tensions qui s'y jouent précisément entre laïcité narrative et

¹⁷⁸ *Ibid.*

laïcité juridique, voire entre les sept laïcités observées par Jean Baubérot¹⁷⁹ ? C'est la question de la réflexivité qui est posée entre chacune des dimensions citoyennes et fonctionnelles de l'acteur de justice. À la capacité réflexive du concept de laïcité renvoie celle du juge lui-même entre les deux postures qui le traversent.

Remarquons qu'il ne s'agit pas simplement de reposer la « question du politique » dans la fonction de juger. En effet, c'est l'ambiguïté du concept juridique qu'est la laïcité qui crée précisément un espace légitime d'interprétation. Légitime dès lors qu'au lieu d'être tus ou tenus pour « évidents », les méta-niveaux potentiels de la laïcité pourraient être discernés de façon explicite, argumentée en droit, par une motivation suffisamment transparente.

Nous soulignerons ce défi des méta-niveaux de la laïcité en nous interrogeant sur les capacités de réflexivité des acteurs judiciaires selon leur double posture : (I) comment l'acteur judiciaire articule-t-il contexte social, cadre juridique et contexte propre à l'administration de la Justice, citoyenneté et mandat ? ; (II) comment l'acteur judiciaire articule-t-il les différents niveaux normatifs qui pourraient interagir avec ses interprétations au gré de recours potentiels, notamment européens et de droit international ?

I. Laïcité de l'acteur judiciaire et méta-niveau culturel

Le premier méta-niveau appelle ici peu de commentaires, tant ceux-ci rejoignent rapidement la vaste question de la fonction de juger, alliant une prise en compte objective des faits et une impartialité dans leur qualification. À bien observer, l'idée de méta-niveau viserait une exigence méthodologique spécifique : celle de mesurer l'écart entre les auto-compréhensions des acteurs (parties, avocats, parquet et siège) et l'écart de chacun entre ses intentions et ses perceptions.

Deux questions pourraient être adressées aux acteurs pour vérifier leur advection face à ces écarts.

Faites-vous une distinction entre l'inscription spatiale de la Justice dans la Cité (y compris dans le Palais de justice, ses usages et procédures) et l'inscription de la laïcité dans la substance du droit matériel ? Les rapports entre laïcité et impartialité se jouent-ils sans reste ? L'apparence du juge et la neutralité de la loi sont-elles du même ressort ? Le serment judiciaire, et notamment celui qui est prêté à l'entrée en fonction, porte-t-il ou non la garantie normative de la transformation d'un citoyen-

¹⁷⁹ J. BAUBÉROT, *Les sept laïcités françaises: Le modèle français de laïcité n'existe pas*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2017.

sujet en un magistrat-oracle de la Loi ? D'autres ingrédients sont-ils nécessaires pour garantir l'auto-diffraction du magistrat et du citoyen qu'il est ? La littérature est vaste sur ces questions, mais elles prennent ici une importance particulière car l'enjeu même du concept juridique est celui d'une capacité analogue de césure du magistrat.

Une seconde question porte sur l'effort de compréhension des dimensions potentiellement religieuses des faits exposés au juge. Jusqu'où peut aller cet effort interprétatif des usages et des doctrines religieuses qui éclairent et explicitent les réalités débattues ?¹⁸⁰ Sans doute le droit individuel au secret des convictions est-il premier et rien ne viendrait justifier qu'un juge impute un trait religieux à une situation qui ne serait pas revendiquée comme telle. Ainsi le silence des convictions empêcherait-il de qualifier un foulard d'islamique. Mais lorsque ce silence n'est pas opposé par les parties, **la liberté de ces derniers de mettre en lumière des faits explicatifs de nature religieuse conduit le juge à un dilemme** : ignorer un élément de contexte ou à l'inverse trop s'investir dans un débat d'expertise qui ne relève pas de sa compétence. Où est cette limite ? L'acteur social qu'est aussi le juge n'aurait-il pas une opinion sur cela ? Face à ses connaissances personnelles ou à des auto-compréhensions tenues pour notoires, **comment conjointre une méthodologie laïque de l'objectivation des faits et la laïcité du droit applicable ?** L'analyse des intentions des parties, la reconstruction de leur propre perception du religieux, prend-elle la mesure de la qualité des instruments cognitifs à disposition desdites parties ? Le rapport juridique à *l'intention* est-il au contraire effacé ou suspendu au bénéfice des seules apparences ou d'une imputation superficiellement « attribuée » ? Comment l'acteur de Justice mesure-t-il, par exemple, la conscience des autres parties à la multiplicité de leurs rapports à la laïcité ? Ou écrase-t-il le tout dans une réalité tenue pour évidente ? **Comment la façon dont le juge se rapporte, comme citoyen, à la laïcité influence-t-elle sa façon d'apprécier le rapport d'autres citoyens à la laïcité ?** Envisage-t-il l'espace judiciaire comme spécifique ou non sur cette question ?

II. Laïcité de l'acteur judiciaire et méta-niveau international

À ce qui vient d'être présenté comme un méta-niveau « par le bas » des conceptions personnelles et contextuelles, s'adjoint un second méta-niveau auquel nous souhaiterions nous attarder davantage.

¹⁸⁰ Sur ces questions, voir aussi *infra*, Partie 1, titre 1, sous-titre 1 (Les acteurs de justice et la gestion du fait religieux : les juges).

Ce second niveau tient à la plurivocité, sur le plan international, non seulement de la laïcité « à la française » mais aussi des référents proprement européens que sont le pluralisme et la diversité¹⁸¹.

Ici encore, notre accent ne porte pas tant sur les postures juridiques, substantielles et formelles, propres aux voies procédurales prévues par les droits nationaux et les instruments européens ou internationaux. Le statut plus ou moins contraignant des jurisprudences supérieures (réformation, cassation, statut des cours constitutionnelles, renvois préjudiciels, saisine d'une cour internationale, etc.) conduit le juge, au titre de son office, à donner une autorité définie, plus ou moins grande, à des décisions mettant à l'occasion en cause son prononcé, à l'issue de recours divers et variés. De ce premier point de vue, le concept de laïcité « à la française » est lui-même soumis à un contrôle « de droit » et de compatibilité avec des instruments européens notamment, qu'il s'agisse de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe. Autant la sociologie ou la politique française laissent-elles entendre que le génie français aurait conquis les travées de l'Europe et transfiguré juridiquement son lexique fondateur, autant les juges européens demeurent-ils singulièrement plus prudents. De ce point de vue encore, on a pu être sensible à la façon extrêmement prudente par laquelle la Cour européenne des droits de l'Homme de Strasbourg évoque la laïcité française, principalement comme un usage national au même titre que la laïcité turque ou genevoise, ou d'autres singularismes nationaux¹⁸². Un usage français compatible avec les principes européens mais qui ne se substituent pas pour autant à ces principes, ni n'en épuisent l'autonomie de sens¹⁸³.

C'est un autre point de vue que l'on souhaite évoquer ici, à l'occasion du présent rapport. Il s'agit de mesurer, au-delà des mécanismes juridiques formellement prévus, comment et combien les évolutions internationales et les débats conceptuels européens marquent la culture critique, voire citoyenne, des acteurs judiciaires nationaux. **Les cadres internationaux, et les recadrages qui s'y jouent à propos du concept de laïcité, sont-ils absents de tout arrière-plan critique, aussi longtemps du moins que leur mise en œuvre n'a pas été activée formellement par tels recours ou tels dispositifs internes aux systèmes dont le juge est gardien ?** Au-delà de l'autorité classique (et modérée) prêtée aux jurisprudences de la Cour de Strasbourg, comment entrevoir et mesurer la

¹⁸¹ L-L. CHRISTIANS « La laïcité en droit européen comparé. Recherches et paradoxes », *Transversalités* (Paris), n° 91, 2004, pp. 25-53.

¹⁸² J-P. WILLAIME, « Les laïcités belge et française au défi de la laïcité européenne », in FORET FR. (ed.), *Politique et religion en France et en Belgique*, Bruxelles, Éditions ULB, 2009, pp. 161-179.

¹⁸³ Cf. et comp. les analyses de G. GONZALEZ.

naissance d'une conscience réellement cosmopolite et transnationale dans le chef des acteurs judiciaires ? D'abord sur le simple plan de la culture intellectuelle, savante ou citoyenne, et ensuite quant à la porosité entre cette culture du juge-citoyen, et sa responsabilité institutionnelle.

La qualité et l'étendue de la motivation judiciaire nationale constituent, on le sait, une exigence croissante de la jurisprudence de Strasbourg. L'obligation pour le juge national de peser les intérêts en présence selon les différents niveaux juridiques impliqués devient un des cœurs de la jurisprudence de Strasbourg et de ses contrôles relatifs à la proportionnalité et à la marge d'appréciation. Cette vigilance nouvelle en faveur d'une dimension ouverte et réflexive de toute motivation relative à la laïcité, au gré d'une dimension internationale, n'est cependant pas seulement une exigence formelle de droit. Elle est aussi, et c'est ce que nous voulons souligner ici, une aptitude contextuelle et culturelle propre au citoyen qu'est par ailleurs l'acteur judiciaire. Un vaste projet de recherche européen¹⁸⁴ s'est achevé récemment concernant l'effet socio-culturel des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme, notamment dans les pays dont la langue n'est pas celle des arrêts. Il ne s'agissait donc pas de l'influence *procédurale* de ces arrêts comme telle, mais de la façon dont ils contribuaient à créer un arrière-plan social de compréhension culturelle des questions de justice, de droits fondamentaux, de construction européenne des droits. Une compréhension dont on puisse mesurer ses effets mobilisateurs non seulement sur les acteurs de la société civile, mais aussi sur les acteurs judiciaires, en dehors même de leur posture technique. Une autre observation de l'importance de ce type de questionnement concerne l'étonnante façon dont les médias français, y compris des cénacles officiels, ont disqualifié le statut de la commission ONU des droits de l'Homme, organe majeur du droit international et des Nations-Unies. On a lu des ricanements sur la bureaucratie onusienne, des mises en garde sur le parti-pris des uns ou des autres, des craintes sur la composition de cet organe indépendant. On a forcé des étonnements quant à l'existence insoupçonnée de ce dispositif et multiplié les signes d'hésitations ou de commisérations sur l'intitulé exact des décisions adoptées par cet organe. L'ensemble de ces interventions avait en commun de forcer la référence au « droit » et d'y délégitimer toute mise en cause même symbolique de la laïcité française.

¹⁸⁴ E. FOKAS, (dir.), Grassrootmobilize (ERC), Examining Grassroots Mobilisations in the Shadow of European Court of Human Rights Religious Freedom Jurisprudence, <http://grassrootsmobilise.eu/> Cfr. Par exemple E. FOKAS, et D. ANAGNOSTOU, « The “radiating effects” of the ECtHR on social mobilisations around religion and education in Europe: an analytical frame », Politics and Religion (2018); E. FOKAS, « The European Court of Human Rights at the Grassroots Level: who knows what about religion at the ECtHR, and to what effects? », Religion, State and Society (2017).

Il ne s'agit pas de contester les limites de l'autorité juridique formellement reconnue à cet organe des Nations-Unies¹⁸⁵. Il s'agit plutôt de s'interroger sur les façons dont le juge-citoyen assume ces différents jeux lexicaux entre un univers juridique formel qui tantôt ouvre, tantôt clôt une discussion, et d'autres espaces critiques et réflexifs que stimulent précisément les cénacles européens et internationaux. **Comment l'acteur judiciaire appréhende-t-il les interrogations internationales adressées au concept de laïcité : en en prenant la mesure comme citoyen et observateur cultivé, ou en les disqualifiant comme idéologique ou comme inexistante en droit formel ? L'exercice ne serait certes pas identique selon que l'acteur judiciaire se pensera comme citoyen ou s'inscrira dans sa mission institutionnelle : mais comment mesurer, ici encore, la porosité de ces deux postures ?** Une fois encore, la vertu formelle et schizophrénique du serment judiciaire suffit-elle à répondre à ces questions ? Seul l'approfondissement d'une enquête auprès des acteurs peut en donner une mesure fine.

Conclusion : laïcité et réflexivité globale

Il semble important de ne pas laisser dans l'implicite et le non-dit l'attention à ces divers méta-niveaux qui impactent les tensions inhérentes à la laïcité, tensions qui se jouent comme Janus dans le double-chef de l'acteur judiciaire. Nous avons mentionné deux de ces niveaux, mais l'exercice et l'enquête peut se poursuivre au gré d'une prise au sérieux d'un tournant majeur de la pratique juridique contemporaine : celui de la globalisation du droit¹⁸⁶. Ce phénomène de globalisation souligne l'ampleur nouvelle de l'intrication des systèmes normatifs, au gré de la multiplication géographique des lieux de pouvoir et de leur accessibilité par des populations mobiles et en tout cas réputées flexibles¹⁸⁷. La globalisation n'est pas une construction formelle du ou des systèmes normatifs eux-mêmes. Elle est un phénomène lié à la capacité de choix et de bricolage des droits par

¹⁸⁵ De ce point de vue, on remarquera les déclarations du Président de la Cour de cassation de France. V. en réponse, l'opinion collective, « Affaire Baby Loup : la Cour de cassation ne doit pas se plier au diktat de l'ONU » publiée dans Le Figaro du 14 septembre 2018, p. 18.

¹⁸⁶V. Par exemple, J-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, LGDJ, 2e ed., 2010, qui réfère notamment à B. DE SOUSA SANTOS ET C. RODRIGUEZ-GARAVITO (eds.) *Law and Globalisation from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*, Cambridge University press, 2005.

¹⁸⁷ Sur globalisation, laïcité et religion, V. par ex. TH. MAISSEN, « La laïcité (française) dans un monde globalisé », *Commentaire*, vol. numéro 155/3, 2016, pp. 615-619, J-P. WILLAIME, « Pour une sociologie transnationale de la laïcité dans l'ultramodernité contemporaine », *Archives de sciences sociales des religions*, 2009/2, pp. 201-218 et nos analyses in L-L. CHRISTIANS, « La liberté de conscience et de formes de vie dans la concurrence des systèmes nationaux. Globalisation et proximité seconde dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », In: M-E. ANCEL, L. D'AVOUT, J-C. FERNANDEZ-ROSAS, M. GORE, J-M. JUDE (eds), *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ Iprolex: Paris Madrid, 2018, p. 413-430.

les individus eux-mêmes. L'avertance de l'acteur judiciaire n'est dès lors pas ici une question de posture formelle. Dans son office spécifique, il appliquera en effet les normes (éventuellement externes) désignées par le système dont il dépend. Mais la perception qu'il aura (ou non) de la relativité générale de son propre système relève d'une autre posture¹⁸⁸. Elle résulte d'une attention *pragmatique*, construite pour partie dans l'univers du Palais de justice, comme culture partagée, mais aussi au sein de la société civile dans laquelle l'acteur judiciaire est immergé. Plus généralement encore, **les théories de la « conscience du droit »¹⁸⁹ seraient ici d'un apport significatif à la mesure d'une « conscience de la laïcité » qui, par-delà les deux méta-niveaux que l'on a décrits, rendent compte de la rétroaction sociale des concepts juridiques sur leur efficience et leur légitimité.** Mesurer la conscience que l'acteur judiciaire a de ces porosités entre Droit et Société permet de dégager les conditions procédurales d'une laïcité juridique entendue comme raison ouverte et non comme raison d'État.

¹⁸⁸ V. Par exemple, E. ROEBROECK, et S. GUIMOND, « Pour une psychologie sociale de la laïcité : Identification et mesure de deux conceptions distinctes de la laïcité », *L'Année psychologique*, vol. 116, no. 4, 2016, pp. 489-518.

¹⁸⁹ V. J. COMMAILLE et St. LACOUR, « Les Legal Consciousness Studies comme laboratoire d'un régime renouvelé de connaissance sur le droit ». *Droit et Société*, 2018/3, n° 100, pp. 547-558.

L'essentiel pratique

- **L'acteur judiciaire doit distinguer les différentes conceptions de la laïcité**, par exemple, politiques, sociales, culturelles ou sociologiques.
- **Cet effort de distinction se fait grâce à une bonne articulation** entre le contexte social, le cadre juridique et le contexte propre à l'administration de la Justice.
- **L'acteur judiciaire doit aussi veiller à articuler les différents niveaux normatifs susceptibles d'interagir avec ses interprétations** au gré de recours potentiels, notamment européens et de droit international.

PARTIE 2 – LES ACTEURS DE LA JUSTICE ET LA NEUTRALITÉ

Les agents du service public ont une obligation de stricte neutralité.

La spécificité de la mise en œuvre de cette obligation dans le cadre de la Justice est parfaitement éclairée par **une comparaison avec les droits belge et québécois (TITRE 1)**.

Bien que cette obligation de stricte neutralité soit clairement délimitée en droit français, il demeure encore **certaines « zones grises », qui suscitent les confusions retrouvées chez certains acteurs de la Justice interrogés lors de l'enquête (TITRE 2)**.

L'une de ces confusions – commune dans la population française mais qui peut surprendre chez les juristes – est celle qui consiste à penser que l'utilisateur du service public de la Justice serait – comme l'agent – également soumis à une obligation de neutralité ; alors qu'au contraire, **sa liberté de manifester ses convictions et sa liberté de culte sont protégées sous réserve du respect de la loi, de l'ordre public et du service public (TITRE 3)**.

Les résultats de l'enquête plaident pour **un renforcement de la formation des acteurs de la Justice sur le contour de ce principe de neutralité**, notamment en continuant à les intégrer aux plans nationaux déjà existants de formation sur la laïcité et les valeurs de la République (**CONCLUSION GÉNÉRALE**).

**TITRE 1 – LES CONTOURS DE LA NEUTRALITÉ : ÉCLAIRAGES PAR
LES DROITS BELGE ET QUÉBÉCOIS**

Chapitre 1 – Un regard belge sur le Rapport relatif à la laïcité dans la Justice

Xavier Delgrange

Présentation de l’auteur

Xavier Delgrange est Premier auditeur chef de section au Conseil d’État de Belgique, Chargé d’enseignement à l’Université Saint-Louis de Bruxelles et Maître de conférences à l’Université Libre de Bruxelles. Il a notamment écrit sur l’appréhension de la diversité culturelle par le droit (voile à l’école, burqa, neutralité, ségrégation scolaire, accommodements raisonnables, circoncision...).

Résumé

La neutralité est la traduction belge de la laïcité politique française. Dans leur grande majorité, les acteurs de la Justice belges ont une approche très pragmatique des exigences de ce principe tandis qu’à la lecture de l’enquête sur la laïcité dans la Justice, nombre de leurs collègues français érigent la laïcité en une valeur parfois fantasmée.

1. Il m'a été demandé de réagir au Rapport sur la laïcité dans la Justice pour donner le point de vue d'un magistrat belge, en ma qualité de membre du Conseil d'État de Belgique. Je me permettrai de faire part également de quelques réflexions inspirées par mon expérience académique, essentiellement issue du cours « Justice & Politique » que j'enseigne à l'Université Saint-Louis – Bruxelles et du cours « neutralité de l'enseignement » que je donne aux futurs enseignants de l'Université Catholique de Louvain et de l'Université de Namur.

Afin de mieux cerner le ressenti des membres du pouvoir judiciaire, j'ai sollicité l'éclairage de certains collègues. **La présente contribution doit énormément à Manuela Cadelli, juge au tribunal de première instance de Namur et présidente de l'Association syndicale des magistrats, Sabine Malengreau, juge au tribunal de première instance de Bruxelles et Jérémie Van Meerbeeck, juge délégué à la Cour d'appel de Bruxelles et professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles, où il enseigne notamment la théorie du droit. Par l'entremise de ce dernier, j'ai soumis un mini questionnaire aux magistrats du tribunal de première instance de Bruxelles et de la Cour d'appel de Bruxelles, mené sans aucune prétention scientifique mais dont les réponses corroborent mon ressenti et mes intuitions. Les résultats de ce mini-sondage figurent en annexe.**

J'ai également sollicité les réactions de quelques avocats du barreau de Bruxelles. Deux d'entre eux m'ont répondu : Pauline Delgrange et Michel Kaiser.

2. Alors que le rapport sonde les forces de l'ordre, les avocats et les magistrats (ainsi que conseillers prud'hommes), la présente réaction se concentre sur les magistrats avec une incursion chez les avocats. J'évoquerai la réglementation, les usages et leur application en matière de neutralité des acteurs de la Justice lors de l'audience (II) puis donnerai quelques impressions sur l'attitude du juge confronté à l'exigence de neutralité dans sa manière de juger¹⁹⁰ (III). Au préalable, je rappellerai deux éléments du contexte belge, nécessaires à la compréhension de ce qui suit (I).

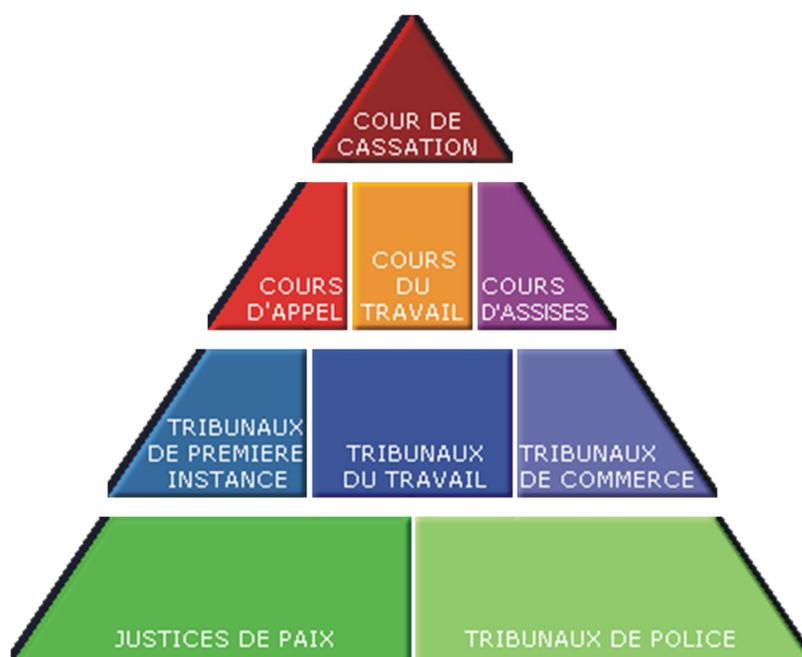
¹⁹⁰ L'on retrouve ici les deux dimensions de l'exigence déontologique qui pèse sur le magistrat : « elle vise non seulement le comportement visible du juge – à l'audience comme en dehors du prétoire, dans sa vie professionnelle comme dans sa vie privée – mais également, de manière plus subtile et moins perceptible, sa manière de juger » (G. CANIVET et J. JOLY-HURARD, La déontologie du magistrat, 2e éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 65).

I. Brève présentation du système judiciaire belge

3. Si, lorsque l'on demeure à la structure générale, le système judiciaire belge ressemble au français (A), la laïcité à la française y est appréhendée sous le vocable de neutralité, sans que le contenu diverge fondamentalement, si ce n'est du point de vue de son champ d'application (B).

A. L'organisation des juridictions

4. Dès la Constitution fondatrice de 1831, la Justice est érigée en pouvoir, à l'égal du législatif et de l'exécutif (articles 33 et 40 de la Constitution¹⁹¹), la Belgique se révélant meilleure élève de Montesquieu que la France et son Autorité judiciaire. La structure du **pouvoir judiciaire** est comparable à la française, avec en clef de voute une Cour de cassation (article 147 de la Constitution) puis un système pyramidal composé de 5 cours d'appel (article 156), des tribunaux de première instance et des justices de paix¹⁹² :



Depuis 1998, les magistrats de l'ordre judiciaire sont nommés sur présentation du **Conseil supérieur de la Justice**, créé afin de dépolitiser ces nominations¹⁹³. Il est également chargé de la

¹⁹¹ Le texte de la Constitution belge peut être consulté sur le site de la Chambre des représentants : www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetFR.pdf

¹⁹² Source officielle : www.juridat.be/index_fr.php. Pour plus d'information, consulter le site www.tribunaux-rechtbanken.be.

¹⁹³ V. ci-après, n° 9.

formation des juges, de leur évaluation ainsi que de la surveillance de l'ordre judiciaire (article 151 de la Constitution)¹⁹⁴.

5. Il faudra attendre 1946 pour que soit institué un **Conseil d'État** venant chapeauter les différentes juridictions administratives. Celles-ci ne sont pas du tout organisées selon une logique géométrique et hiérarchique comme en France mais ressemblent plus à un jardin à l'anglaise, sauf que la fausse désorganisation qui fait le charme de celui-ci fait place à un enchevêtrement dont l'anarchie n'est pas feinte.

Le Conseil d'État de Belgique a des compétences comparables à son modèle français (article 160 de la Constitution)¹⁹⁵. Il est divisé en deux sections, celle de législation qui donne des avis sur les projets réglementaires et législatifs, et celle du contentieux, compétente pour annuler les actes administratifs. Il est composé de deux corps indépendants, le Conseil proprement dit et l'auditorat. Le Conseil prend les décisions. Les conseillers sont nommés par le Roi sur présentation du Conseil d'État lui-même et du Parlement¹⁹⁶. L'auditorat instruit les dossiers en toute indépendance (il ne dépend ni du Conseil ni du Ministre de l'Intérieur, à la différence du parquet judiciaire qui relève du Ministre de la Justice¹⁹⁷). Les auditeurs sont des magistrats nommés par le Roi dans le respect du résultat du concours de recrutement, qui garantit l'objectivité du recrutement¹⁹⁸.

6. Ce n'est qu'en 1980 que la Belgique s'est dotée d'une **Cour constitutionnelle**, dont la compétence demeure toutefois incomplète (article 142 de la Constitution). Elle ne connaît que des contentieux relatifs à la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les entités fédérées ainsi qu'au respect des droits fondamentaux. Elle n'est ainsi pas compétente pour connaître du fonctionnement des pouvoirs.

La Cour constitutionnelle est composée de douze juges nommés par le Roi sur présentation du Parlement. Comme elle le relève elle-même, « le législateur spécial a voulu que la Cour soit

¹⁹⁴ V. son site, www.csj.be.

¹⁹⁵ V. sur le site du Conseil d'État de Belgique, l'onglet « L'institution » (www.raadvst-consetat.be).

¹⁹⁶ Lois coordonnées sur le Conseil d'État, art.70.

¹⁹⁷ Constitution, art. 151.

¹⁹⁸ Article 71 des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Les auditeurs sont « recrutés par un concours fort sélectif, organisé par le Conseil d'État, et à l'abri de toute influence politique » (M. LEROY, Contentieux administratif, Limal, Anthémis, 2011, p. 142).

composée de manière équilibrée. Les équilibres qu'il a voulu sur les plans linguistique, politique et professionnel sont pleinement réalisés en l'occurrence dans un siège de douze juges¹⁹⁹ ».

B. La neutralité, traduction belge de la laïcité politique française²⁰⁰

7. Ainsi que le constate le Conseil d'État de Belgique, « la Constitution belge n'a pas érigé l'État belge en un État laïque. Les notions de laïcité, conception philosophique parmi d'autres, et de neutralité sont distinctes²⁰¹ ». **En Belgique, il faut en effet distinguer « la laïcité politique » – à la française – qui n'est pas consacrée par la Constitution, de la « laïcité philosophique », qui se définit comme « l'adhésion à une option philosophique particulière, caractérisée par le refus de toute référence à une vérité révélée ou à l'existence d'entités 'surnaturelles'²⁰² ». Cette « laïcité philosophique » est reconnue par la Constitution** depuis la révision de son article 181 intervenue le 5 mai 1993, qui a étendu le financement des cultes aux « traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle²⁰³ ». Dans la foulée, une loi du 21 juin 2002 a reconnu le Conseil Central Laïque, composé du Centre d'Action Laïque et de l'Unie Vrijzinnige Verenigen, comme une organisation qui offre une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle. Ces associations sont communément désignées sous le vocable de « laïcité organisée²⁰⁴ ».

¹⁹⁹ C.C., arrêt n° 157/2009 du 13 octobre 2009, B.6.), consultable sur le site de la Cour, www.const-court.be. V. M. VERDUSSEN, Justice constitutionnelle, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 149-150.

²⁰⁰ V. X. DELGRANGE, « La gestion de la diversité à l'école : le 'modèle' belge », dans : L'expression du religieux dans la sphère publique, comparaisons internationales, actes du colloque des 2-3 juin 2015 organisé à Paris par les Ministères de l'Intérieur et des Affaires étrangères, Paris, La Documentation française, 2016, pp. 141-158, sp. pp. 143-145.

²⁰¹ C.E., arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010, 6.7.2., www.raadvst-consetat.be.

²⁰² N. ROSA-ROSSO et M. JACQUEMAIN, « Les deux laïcités », dans : M. JACQUEMAIN et N. ROSA-ROSSO (dir.), Du bon usage de la laïcité, Bruxelles, Aden, 2008, p. 5. V. aussi F. DE SMET, Vers une laïcité dynamique, Réflexion sur la nature de la pensée religieuse, Bruxelles, Académie Royale de Belgique, 2012, pp. 21-25 ; H. HASQUIN, Inscrire la laïcité dans la Constitution belge? Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2016, pp. 36-43. La distinction entre laïcité politique et philosophique est bien connue des Français depuis la loi de 1905, où la laïcité politique est désignée par les adjectifs « juridique » ou « formelle » (V. P. ROLLAND, « Le droit et la laïcité », Les Cahiers Dynamiques, 2012/1 (n° 54), pp. 17-25, sp. pp. 20-21).

²⁰³ Constitution, art. 181, §2.

²⁰⁴ Le Centre d'Action Laïque regroupe 28 associations actives dans les domaines de l'enseignement et de la culture, notamment la Fédération des Associations de Parents de l'Enseignement Officiel et la Ligue de l'Enseignement (www.laicite.be).

8. En France, la laïcité au sens juridique du terme²⁰⁵, selon la définition retenue par le Conseil constitutionnel, se décline en différents éléments : « le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il en résulte la neutralité de l'État ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte²⁰⁶ ». Encore faut-il s'entendre sur la portée de ces éléments. Puisque lorsqu'il proclame que la France est une République laïque, l'article 1^{er} de la Constitution ne condamne pas le régime concordataire, il faut en déduire, d'une part, que l'absence de reconnaissance de culte prohibe une religion d'État mais « n'interdit pas l'identification des religions à travers leurs manifestations cultuelles » et, d'autre part, que ne salarier aucun culte « signifie là encore qu'il n'y a pas de culte officiel dont l'organisation et le financement incomberait à l'État », que « l'interdiction de subventionner, c'est-à-dire d'assister financièrement les cultes sous une forme ou sous une autre, n'est pas un principe constitutionnel mais que toute aide ou subvention, quelle qu'en soit la forme, doit respecter le principe de neutralité²⁰⁷ ».

En définitive, la laïcité se décline en quatre principes²⁰⁸. Deux substantiels dans l'ordre des finalités : la liberté de croyance et le libre exercice des cultes au bénéfice de tous les citoyens ; l'égalité des citoyens devant la loi. Deux structurels dans l'ordre des moyens : la neutralité de l'État ; la séparation des Églises et de l'État.

L'on retrouve ces quatre principes dans la définition que le Conseil d'État belge donne de la neutralité :

« Il ressort de nombreuses dispositions constitutionnelles (principe d'égalité et de non-discrimination, égal exercice des droits et libertés par les femmes et par les hommes,

²⁰⁵ A propos de la « laïcité narrative » qui vient moduler la laïcité juridique, V. D. KOUSSENS, L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours, Bruxelles, Bruylant, 2015. (V. aussi *infra* : la contribution de David KOUSSENS dans ce même rapport).

²⁰⁶ Conseil constitutionnel, décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité.

²⁰⁷ Y. GAUDEMET, « La laïcité, forme française de la liberté religieuse », RDP, 2015/2, pp. 335-336. V. dans le même sens, D. KOUSSENS, *op. cit.*, pp. 71-77.

²⁰⁸ En ce sens, V. DE COOREBYTER, « Laïcité : la mauvaise réputation », Politique, revue belge d'analyse et de débat, n° 98-99, mars 2017, pp. 33-39, consultable sur le site du Centre de recherche et d'information socio-politiques, www.crisp.be/2017/03/laicite-mauvaise-reputation.

indépendance des cultes et de l'État notamment) que le constituant a entendu ériger notre État en un État dans lequel l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale, sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti. En raison de ce motif, il est attendu des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers. Les droits fondamentaux ont pour but primordial de protéger les droits de la personne humaine contre les abus de pouvoir des organes de l'autorité.

La neutralité de l'autorité publique est donc un principe fondamental, qui transcende et garantit notamment les convictions de chacun²⁰⁹ ».

Comme la française, la neutralité belge est au service de l'égalité et de la liberté, notamment religieuse, des citoyens. **Ces deux États divergent toutefois lorsqu'il s'agit, non plus seulement de respecter, mais d'agir à l'égard des cultes.** Dès sa version originale de 1831, la Constitution belge consacre un principe de pluralisme²¹⁰ qui conjugue, d'un côté, la neutralité de l'État et la séparation de l'Église et de l'État (articles 19 à 21) et, d'un autre côté, la reconnaissance et le financement des cultes²¹¹. La Belgique adopte donc un régime de séparation souple, qui voit l'État et les Églises collaborer tandis que la France est l'archétype de la séparation rigide²¹². Alors que la France ne s'autorise à en reconnaître aucun, la Belgique pratique une politique de reconnaissance, non seulement de cultes (catholique, juif, musulman, anglican, orthodoxe...) mais aussi de philosophies, à savoir pour l'instant la laïcité en attendant le bouddhisme. Alors que la France affiche de ne financer aucun culte, la Belgique prétend les subventionner de manière égale. Elle salarie les ministres des

²⁰⁹ C.E. (assemblée générale), arrêt n° 223.042 du 27 mars 2013, V.2.6. Dans cette affaire, le Conseil d'État a validé le licenciement d'une enseignante d'une école communale qui refusait d'ôter son foulard.

²¹⁰ Pour une comparaison entre le « pluralisme à la belge » et la « laïcité à la française », V. H. DUMONT et X. DELGRANGE, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *Droit et Société*, n° 68, 2008, pp. 75-108, sp. pp. 76-86 ; V. DE COOREBYTER, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'œil », *Politique*, revue belge d'analyse et de débat, n° 65, juin 2010, pp. 60-65, consultable sur le site du Centre de recherche et d'information socio-politiques, www.crisp.be/crisp/wp-content/uploads/analyses/2010-06-01_ACL-de_Coorebyter_V-2010-Politique-Neutralite_et_laicite_une_opposition_en_trompe-l_oeil.pdf.

²¹¹ V. C. SÄGESSER et J.P.H. SCHREIBER (dir.), *Le financement public des religions et de la laïcité en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2010 ; S. WATTIER, « Le financement des cultes au XXIème siècle : faut-il réviser l'article 181 de la Constitution? », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2011/1, pp. 23-50.

²¹² V. PH. PORTIER, « États et Églises en Europe : vers un modèle commun de laïcité ? », *Futuribles*, n° 393, mars-avril 2013, pp. 89-104.

cultes et les délégués des organisations laïques (article 181) mais également les professeurs de religion (article 24). De même, elle finance l'enseignement confessionnel, essentiellement catholique (article 24).

9. Lorsque l'on aborde le *Rapport sur la laïcité dans la Justice* avec le point de vue belge qui substitue la neutralité à la laïcité, deux différences sautent aux yeux.

Tout d'abord, le principe de neutralité ne s'applique pas seulement au domaine de la religion et des convictions. Il s'impose à l'État dans toutes ses relations avec le citoyen. Si l'on interroge un Belge sur la neutralité de la Justice, il y a fort à parier qu'il n'aura pas d'abord à l'esprit l'attitude de celle-ci à l'égard du phénomène religieux mais pensera d'abord à la neutralité politique des juges. En effet, la dépolitisation de la nomination et de la promotion des magistrats fait encore débat, malgré la création en 1998 du Conseil supérieur de la Justice²¹³ – en se souvenant que cette institution n'intervient pas dans la nomination des conseillers d'État²¹⁴ et des juges de la Cour constitutionnelle²¹⁵, dont la nomination politique est assumée. L'affichage de l'appartenance politique de certains magistrats a également fait récemment débat. Ainsi, le Président du tribunal de première instance de Bruxelles a reconnu, lors d'une interview, être « proche du parti socialiste », ce qui a provoqué une mise en doute de son impartialité²¹⁶. Selon la Cour constitutionnelle, toutefois, « une sympathie politique dans le chef d'un magistrat ne suffit pas en soi pour susciter des appréhensions justifiées de partialité [...]. Il doit être démontré que l'intéressé a reçu du parti politique qui est censé être le sien des instructions concernant ce litige²¹⁷ ».

²¹³ V. M. CADELLI (dir.), *Le Conseil supérieur de la Justice : stop ou encore ?*, Limal, Anthemis, 2016.

²¹⁴ M. LEROY, président de chambre émérite au Conseil d'État, le rappelle crûment : « la première condition (de nomination), non écrite et souvent tue, est politique : chaque place est attribuée à un parti déterminé, selon un partage approximativement aligné, avec quelque décalage, sur leur représentation dans les assemblées fédérale » (*op. cit.*, pp. 140-140).

²¹⁵ M. VERDUSSEN dénonce : « comme dans la plupart des autres États du modèle européen de justice constitutionnelle, plutôt que de s'entendre 'sur des personnalités incontestées faisant l'objet d'un consensus des deux côtés de l'échiquier politique', la majorité et l'opposition 'se partagent les postes à pourvoir au prorata de leur influence respective' » (« La Cour constitutionnelle de Belgique : une juridiction politique ? », dans : G. GRANDJEAN et J. WILDEMEERSCH (dir.), *Les juges : décideurs politiques ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 325-345, sp. p. 327. L'auteur cite P. BON, « La désignation des juges constitutionnels en droit comparé. Quels enseignements en tirer pour le Conseil constitutionnel ? », in *La composition des juridictions – Perspectives de droit comparé* (O. LECUCQ dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 213).

²¹⁶ V. A.-Ch. BERSIPONT, « Luc Hennart, magistrat et militant politique », *Le Soir*, 19 mars 2017.

²¹⁷ C. const., arrêt n° 157/2009 du 13 octobre 2009, B.7.2. V. X. DELGRANGE et N. LAGASSE, « La liberté d'expression du juge : Comment descendre de sa tour d'ivoire en demeurant au-dessus de la mêlée ? », dans J. ENGLEBERT (dir.), *Questions de droit judiciaire inspirées de l'« affaire Fortis »*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 187-228, sp. pp. 214-217 ; P. NIHOUL, « L'indépendance et l'impartialité du juge », *Annales de droit de Louvain*, 2011/3, pp. 201-264, sp. pp. 223-224.

Ensuite, j'ai l'impression – confirmée par le mini-sondage figurant en annexe – que, dans leur grande majorité, **les magistrats belges ont une approche très pragmatique des exigences de la neutralité tandis qu'à la lecture du *Rapport*, nombre de leurs collègues français érigent la laïcité en une valeur parfois fantasmée.** Le sociologue du droit David Koussens a montré que la laïcité juridique française est régulièrement subvertie par ce qu'il désigne comme la « laïcité narrative » ou « l'idéologie laïque » : « il s'agit d'un type de laïcité qui correspond au récit d'un certain 'idéal laïque' ou d'une certaine mémoire de la laïcité. Il prend corps dans le débat social, articulant différemment les principes intrinsèques de la laïcité selon l'enjeu politique du moment et véhiculant ainsi, au gré des circonstances, différentes conceptions de ce que serait la laïcité. On peut notamment retracer la laïcité narrative dans les discours politiques ou les rapports publics qui ont trait à la régulation de la diversité religieuse. Si cette forme de laïcité n'a pas de valeur sur le plan du droit positif proprement dit, elle peut néanmoins s'avérer efficace pour influencer sur l'élaboration de ce droit. Elle n'est donc pas dépourvue de toute forme normative²¹⁸ ». Cette « laïcité narrative » peut véhiculer le discours selon lequel la laïcité juridique a pour vocation de reléguer la religion dans la sphère privée²¹⁹.

II. Quelle neutralité au sein du Palais de Justice ?

10. Ce second chapitre traite de la gestion de la neutralité lors de l'audience au sein du Palais de Justice, et donc plus particulièrement de l'usage que le juge fait de son pouvoir en matière de police de l'audience pour assurer cette neutralité. J'évoquerai tout d'abord une question qui traverse tout le Rapport : la formation des acteurs de la Justice à la neutralité est-elle suffisante (A). J'envisagerai ensuite le rapport que ces différents acteurs entretiennent avec l'exigence de neutralité : le juge (B), l'avocat (C) et le justiciable (D).

A. La formation des acteurs de la Justice à la neutralité

11. Il n'y a pas, en Belgique, d'équivalent à l'École Nationale de la Magistrature. Les magistrats de l'ordre judiciaire sont sélectionnés par examen, selon une procédure qui varie en fonction de leur expérience professionnelle²²⁰. **Ils n'ont dès lors pas reçu de formation spécifique à l'exercice de la fonction de juger. La plupart des juges étant issus du barreau, ils bénéficient de l'expérience acquise dans cette fonction.**

²¹⁸ D. KOUSSENS, *op. cit.*, pp. 31-32.

²¹⁹ D. KOUSSENS, *op. cit.*, pp. 17 et 189.

²²⁰ V. sur le site du Conseil supérieur de la Justice, l'onglet « comment devenir magistrat ? », www.csj.be/fr/content/carriere-0.

Il n’y a pas davantage, en Belgique, de formation spécifique au métier d’avocat, si ce n’est que l’avocat stagiaire doit suivre la formation dispensée par l’Ordre (les cours « CAPA » pour Certificat d’Aptitude à la Profession d’Avocat), qui comprend un cours relatif à la déontologie²²¹.

La plupart des magistrats et avocats n’ont donc qu’une connaissance théorique du principe de neutralité, qui leur a été enseignée durant leurs études de droit. Il leur est certes loisible de l’approfondir par la formation continuée.

12. L’article 151, §3, alinéa 1^{er}, 4^o, de la Constitution, charge le Conseil supérieur de la Justice de la formation des juges et des officiers du ministère public. En fait, le Conseil émet des directives en la matière²²², à charge pour une autre institution, l’Institut de formation judiciaire, de mettre en œuvre ces formations continuées²²³. Aucune formation à la neutralité n’est organisée et, selon les témoignages recueillis, la formation à la tenue d’une audience est très lacunaire, sinon inexistante.

A titre de comparaison, les futurs enseignants reçoivent, à la fin leur formation initiale, une formation à la neutralité de 20 heures²²⁴. Il apparaît néanmoins que les enseignants ne sont pas suffisamment formés au fait religieux, notamment pour comprendre les élèves musulmans²²⁵.

B. La neutralité du juge

13. Un large consensus, sinon une unanimité, se dégage parmi les juges pour considérer que **l’exigence d’impartialité qui pèse sur eux emporte celle d’une neutralité d’apparence²²⁶.**

²²¹ V. l’article 3.4. du Code de déontologie de l’avocat, <https://avocats.be/sites/default/files/Code-deontologie01-07-2016.pdf>

²²² V. « Directives pour la formation des magistrats et des stagiaires judiciaires », 30 mai 2012, http://www.hrj.be/sites/default/files/press_publications/o0019f_3.pdf

²²³ V. le site de cet Institut, www.igo-ifj.be.

²²⁴ Décret de la Communauté française du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l’enseignement de la Communauté, art. 6. (V. X. DELGRANGE, « La neutralité de l’enseignement en Communauté française », Administration publique, 2007-2008/2, pp. 119-160).

²²⁵ B. D’OTREPPE, « Les enseignants ne sont pas assez formés au fait religieux », La Libre Belgique, 28 janvier 2019, pp. 8-9.

²²⁶ L’on distingue deux conceptions de la neutralité, inclusive et exclusive. En vertu de la première, aussi appelée neutralité d’action, il est simplement imposé au prestataire du service public de traiter de façon égale et non discriminatoire les usagers du service public. En vertu de la seconde, encore appelée neutralité d’apparence, l’agent ne doit pas seulement être neutre mais en avoir l’apparence, notamment en s’abstenant de toute expression convictionnelle (Rapport final de la Commission du dialogue interculturel, 2005, pp. 54-56 et 115-119, www.unia.be).

Au risque d'être taxé d'iconoclaste, pareille conviction pourrait toutefois être interrogée, ce que font d'ailleurs certains magistrats ayant participé au mini-sondage. L'on sait en effet que la conception du devoir de réserve du magistrat a évolué : « rivé, à l'origine, à l'allégeance due à une culture hiérarchisée, inséparable de la notion de dignité, notion nécessairement arbitraire puisque laissée à l'appréciation des chefs de corps, le centre de gravité de l'obligation de réserve se déplacerait donc avec le temps vers les attentes qui sont nourries par les citoyens et la confiance qu'ils placent dans l'institution judiciaire²²⁷ ». Dès lors, « l'affichage d'une opinion philosophique, politique ou juridique par un magistrat n'est de nature à induire légitimement le malaise des citoyens et, le cas échéant, à justifier une intervention disciplinaire, que si, à l'occasion d'une ou de plusieurs affaires précises, l'appartenance en cause peut avoir une incidence sur l'impartialité du magistrat ou si, par son expression outrancière, elle compromet l'image de pondération, de sagesse et de tact que doit avoir l'institution judiciaire²²⁸ ».

En définitive, le justiciable n'aurait-il pas intérêt à connaître les opinions, notamment religieuses, de son juge ? Car, « si le juge entend s'exprimer et participer au débat, il doit en assumer les conséquences. A l'instar de l'impartialité, l'aptitude à la contradiction devrait avoir deux faces. L'une, interne, suppose que le juge soit capable de reconsidérer une position qu'il a adoptée. Qu'il puisse s'exprimer et débattre sans préjuger. L'autre, externe, requiert qu'il affiche suffisamment d'humilité pour admettre qu'il a changé d'avis. Mais s'il y parvient, le justiciable n'y gagnerait-il pas ? **Il pourrait en effet, connaissant l'opinion de son juge, l'amener à en changer.** Ce serait alors, comme dans tout palais gothique, l'autre pilier sur lequel repose la Justice, le débat contradictoire, qui viendrait conforter le premier, l'impartialité du juge²²⁹ ».

²²⁷ M. CADELLI, « Du devoir de réserve des magistrats aux vertus d'indignation et de courage – « Lorsque la démocratie et les libertés fondamentales sont en péril, la réserve cède devant le droit d'indignation » », *Journal des tribunaux*, 2013, pp. 297-305, sp. p. 298.

²²⁸ C. MATRAY, « La discipline judiciaire », dans : G.-A. DAL (dir.) *Actualités du droit disciplinaire*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 107-137, sp. p. 129.

²²⁹ X. DELGRANGE ET N. LAGASSE, « La liberté d'expression du juge : Comment descendre de sa tour d'ivoire en demeurant au-dessus de la mêlée ? », *op. cit.*, p. 228.

C. La neutralité de l'avocat

14. Les juges du tribunal de première instance de Bruxelles ont établi un mémento recensant les bonnes pratiques du magistrat. Un passage est consacré au port des signes religieux²³⁰. L'on peut y lire :

« 12. - Il y a une distinction à faire à cet égard, entre les signes distinctifs portés par les avocats et ceux portés par les justiciables.

En ce qui concerne les avocats, le costume de l'avocat est déterminé par arrêté royal et ne peut être modifié.

Dans le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, une commission barreau-magistrature été organisée en 2003 afin d'examiner le problème du port à l'audience par les avocats de signes distinctifs indiquant une appartenance religieuse, philosophique ou politique.

Le 6 juin 2003, les différents barreaux du ressort ont approuvé une position commune qui est la suivante : « *La robe doit se porter sans décorations, ni signes distinctifs apparents, notamment d'ordre religieux, philosophique ou politique, ni de bijoux.*

Lorsque l'avocat est amené à plaider sans robe, dans les juridictions extérieures au palais, il évitera de porter tout signe ostentatoire affirmant de manière non équivoque, une appartenance religieuse, philosophique ou politique, et à respecter strictement un devoir de discrétion en la matière ».

Il est donc clair que **devant les tribunaux du ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, l'avocat ne peut porter aucun signe distinctif apparent**. Si tel devait être le cas, il y a lieu de lui en faire immédiatement la remarque et de l'inviter à ôter ces différents signes. En cas de refus, il y a lieu d'être ferme : il ne peut plaider. Si l'avocat le demande, l'incident peut bien évidemment être acté au procès-verbal de l'audience.

Certains autres barreaux tolèrent le port de signes religieux ou autres par les avocats dans leur arrondissement (Anvers, par exemple). Cette tolérance ne concerne en aucun cas Bruxelles. Les avocats doivent donc se conformer à la règle applicable à Bruxelles

²³⁰ Cet extrait m'a aimablement été communiqué par Jérémie Van Meerbeeck.

quand ils y sont en déplacement. Il y a eu peu d'incidents jusqu'à présent mais, quand cela arrive, vous constaterez que la fermeté soulage les autres plaideurs²³¹ ! ».

Le mini-sondage révèle, d'une part, qu'à Bruxelles, les avocats se conforment au prescrit de neutralité mais que, d'autre part, certains magistrats, s'ils devaient être confrontés à un avocat arborant un signe convictionnel, n'appliqueraient pas la sanction de l'interdiction de plaider.

15. L'interdiction faite à l'avocat de porter un signe convictionnel est généralement déduite du fait que le Code judiciaire impose un costume à l'avocat, décrivant avec précision la toge qui doit être portée²³². Le Conseil de l'Ordre des avocats justifie l'interdiction en se basant « sur les principes d'égalité ('Le principe d'égalité veut que les avocats soient traités de manière égale dans l'exercice public de leur profession. Le port d'un signe distinctif dans la pratique de celle-ci est de nature à rompre cette égalité') et d'indépendance ('le principe d'indépendance impose que, dans l'exercice de ses fonctions de représentation de son client [...] l'avocat ne fasse pas état ni n'exprime d'une manière ou d'une autre son appartenance à des conceptions philosophiques, politiques, religieuses, ou culturelles')²³³ ». Cette position est exposée dans le *Recueil des règles professionnelles 2019* édité par le Barreau de Bruxelles²³⁴. Selon un avocat, il en résulte que l'engagement au sein de son cabinet d'un confrère arborant un signe convictionnel serait source de débat, « tenant compte de l'affiche de neutralité dans le cadre de notre mission de représentation d'intérêts autres que les nôtres et d'indépendance ainsi que d'apparence d'indépendance ».

Ces justifications ne convainquent pas, fût-ce parce que l'interdiction n'est pas prévue par la loi, au sens de l'article 9.2. de la Convention européenne des droits de l'homme²³⁵. Ce n'est pas parce

²³¹ Par un arrêt du 10 décembre 2007, la Cour d'appel de Bruxelles a débouté un avocat qui, s'étant vu interdire de plaider couvert d'une kippa, avait demandé la récusation du juge, en précisant que la « tolérance anversoise ne vaut pas pour l'arrondissement de Bruxelles » (inédit cité par F. TULKENS et J. SOHIER, « Les cours et tribunaux, chronique de jurisprudence constitutionnelle 2007-2008 », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2009, p. 398 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « L'avocat et les signes convictionnels – Quelques réflexions à la lumière du droit européen des droits de l'homme », dans : *Pourquoi Antigone ? Liber amicorum* Edouard Jakhian, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 503-528 ; P. LEGROS et D. RAMET, « Considérations sur la neutralité du costume de l'avocat » in *Libertés, (l)égalité, humanité, Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 1307-1326, sp. pp. 1317-1318).

²³² Code judiciaire, art. 441 ; arrêté royal du 30 septembre 1968 déterminant le costume prescrit pour les avocats par l'article 441 du Code judiciaire.

²³³ P. LEGROS ET D. RAMET, *op. cit.*, p. 1316. Adde L. MULLER, « L'avocat doit s'abstenir du port public de tout signe distinctif d'origine religieuse, philosophique, politique ou culturelle », *Justice en ligne*, 12 avril 2013, www.justice-en-ligne.be/article519.html.

²³⁴ Limal, Anthémis, 2019, pp. 300-302.

²³⁵ Pour La France, Baptiste BONNET et Julie FERRON estiment que « la laïcité ne constitue pas un fondement adéquat à l'interdiction du port de signes religieux par les avocats » : « le principe de laïcité de l'État et de neutralité des services publics ne saurait s'appliquer aux usagers ou autres acteurs du service public. L'avocat ne saurait à notre sens être considéré comme un agent

que le port de la toge est imposé que celui d'un accessoire non prévu serait prohibé. D'ailleurs, le barreau d'Anvers et les tribunaux anversoïis ont conclu un accord permettant aux avocats de porter la kippa à l'audience²³⁶.

16. Un avocat fait état que, dans sa pratique quotidienne, il ressent plus fortement le clivage convictionnel que celui portant sur les préférences politiques ou socio-économiques. L'avocat est dès lors davantage amené à s'interroger, au moment d'accepter tel ou tel dossier à connotation religieuse, s'il ne se trouve pas dans une situation de conflit d'intérêt. Ainsi, peut-il défendre une cliente licenciée par une entreprise privée pour avoir refusé d'ôter son foulard, alors qu'il a précédemment défendu un établissement d'enseignement ayant prohibé le port du voile ?

D. Une neutralisation de la salle d'audience imposée au justiciable ?

17. Selon le mémento du tribunal de première instance de Bruxelles,

« 13. - En ce qui concerne les justiciables, malgré les nombreuses interpellations ministérielles, aucune position claire n'a été prise jusqu'à présent.

L'article 759 du Code judiciaire précise que celui qui assiste aux audiences se tient découvert, dans le respect et le silence.

Il n'est néanmoins pas certain que cette disposition légale qui visait plutôt, en 1967, les couvre-chefs des messieurs, puisse être appliquée de façon générale et par extension aux signes religieux, politiques, philosophiques portés par les justiciables actuellement.

Les limites qui semblent pouvoir être mises sont :

- la tenue de la personne doit permettre son identification par le juge et le greffier (et non par le ministère public en chambre du conseil, pour éviter par exemple qu'une femme doive ôter son voile devant un juge masculin, comme cela s'est déjà produit),

du service public de la Justice » (« Le port de signes religieux par les avocats », La semaine juridique - édition générale, 2018, pp.1325-1330, sp. p. 1326). Ces auteurs estiment toutefois que les règles de la profession, consacrées notamment par la loi – très similaire à la législation belge –, confèrent une base légale suffisante à l'interdiction.

²³⁶ En ce sens, S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 513-515.

- la tenue de même que l'attitude doivent être respectueuses (article 759 du Code judiciaire),
- la tenue ou l'attitude ne peut être cause de trouble (article 760 du Code judiciaire) ; à cet égard, l'appréciation du magistrat est personnelle et fonction des circonstances (certains juges estiment que le port de signes politiques ou religieux apparents peut en lui-même être source de trouble) ».

18. Depuis lors, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de préciser la portée de l'article 759, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire qui, reproduisant l'article 88 du Code de procédure civile de 1806, dispose : « Celui qui assiste aux audiences se tient découvert, dans le respect et le silence ; tout ce que le juge ordonne pour le maintien de l'ordre est exécuté ponctuellement et à l'instant ».

Par son arrêt Lachiri c. Belgique du 18 septembre 2018, la Cour a condamné l'État belge du fait d'une violation de l'article 9 de la Convention, qui consacre la liberté de religion. Mme Lachiri s'était vu refuser l'accès à l'audience d'un procès où elle était partie civile, au motif qu'elle refusait d'ôter son foulard²³⁷. La Cour estime ne pas devoir répondre à la question de savoir si l'article 759, en ce qu'elle fonderait l'interdiction faite à toute personne souhaitant assister à une audience de porter le foulard, est une disposition suffisamment prévisible pour que la mesure puisse être qualifiée de « prévue par la loi » au sens de l'article 9.2. de la Convention (§36). Elle a néanmoins estimé que l'exclusion de la justiciable n'était pas nécessaire dans une société démocratique. D'une part, « la requérante est une simple citoyenne : elle n'est pas représentante de l'État dans l'exercice d'une fonction publique et ne peut donc être soumise, en raison d'un statut officiel, à une obligation de discrétion dans l'expression publique de ses convictions religieuses » (§44). D'autre part, la mesure ne pouvait être justifiée par le maintien de l'ordre : « il ne ressort pas des faits de l'affaire que la façon dont la requérante s'est comportée lors de son entrée en salle d'audience ait été irrespectueuse ou ait constitué ou risqué de constituer une menace pour le bon déroulement de l'audience » (§46).

²³⁷ Les lignes qui suivent s'inspirent de X. DELGRANGE et D. KOUSSENS, « Quelle laïcité en salle d'audience ? À propos de quelques arrêts canadiens et européens sur le port de symboles religieux dans les prétoires », Revue trimestrielle des droits de l'homme, à paraître.

Dans cet arrêt, la Cour fait état d'une étude menée par le Centre des droits de l'homme de l'Université de Gand, admis comme tiers-intervenant (§§ 28-29)²³⁸. Cette étude est divisée en trois parties. La première décrit le contexte d'interdiction des signes religieux en Belgique, qui sévit à l'école, dans le milieu professionnel et qui s'étend à l'accès aux biens et services, faisant des femmes musulmanes voilées des « outlaws ». La seconde partie est consacrée à une analyse de l'article 759 du Code judiciaire. Elle rappelle qu'à l'origine, il s'agit d'une disposition tendant à garantir la sérénité de débats respectueux. Or, à l'époque napoléonienne, il était de convention sociale de se découvrir, mais cela ne valait pas pour un habit religieux. L'on n'a jamais entendu parler d'une bonne sœur obligée d'ôter sa cornette. Elle constate que c'est avec le développement du caractère multiculturel de la société belge, notamment l'arrivée de populations musulmanes, que l'article 759, qui était tombé en désuétude, a été réactivé par certains juges qui y ont trouvé le fondement légal pour bannir le foulard du prétoire. Comme il n'existe pas de données relatives à l'application de cette disposition, le Centre a mené une enquête auprès de 518 magistrats, à propos de son application. Il en résulte que la grande majorité des juges perçoit correctement la *ratio legis* de l'article 759 du Code judiciaire en y voyant une habilitation à prendre des mesures à l'encontre de comportements perturbateurs, une toute petite minorité (8 % des francophones et 5 % des néerlandophones) ayant appliqué la disposition aux couvre-chefs religieux²³⁹. Le centre en conclut que l'interdiction du foulard au sein du tribunal n'est pas « prescrite par la loi », au sens de l'article 9, §2, de la Convention. La troisième partie de l'étude est consacrée à un plaidoyer pour que la Cour fournisse enfin des indications sur les limites que la Convention impose aux États qui interdisent le port de symboles religieux par des individus, ou tolèrent de telles interdictions par des acteurs privés.

19. La juge Manuela Cadelli fustige le comportement des magistrats qui exigent des justiciables qu'ils ôtent leurs signes religieux : « cette vision hiérarchique, presque aristocratique, des relations entre la Justice et les citoyens est totalement (...) ignorante des fondamentaux démocratiques à

²³⁸ Le mémoire introduit devant la Cour par le Centre des droits de l'homme de l'Université de Gand peut être consulté sur son site, à l'adresse suivante : www.hrc.ugent.be/wp-content/uploads/2016/02/Amicus-Brief-Lachiri-HRC.pdf (consulté le 29 janvier 2019). L'analyse est approfondie dans: E. BREMS, C. HERI, S. OUALD CHAIB ET L. VERDONCK, « Head-Covering Bans in Belgian Courtrooms and Beyond : Headscarf Persecution and the Complicity of Supranational Courts », *Human Rights Quarterly*, 39(4), 2017, pp. 882-909. Adde S. OUALD-CHAIB, « Hamidović c. Bosnie-Herzégovine : l'interdiction de couvre-chef religieux dans les prétoires viole l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Journal des tribunaux*, 2018, pp. 401-405, sp. pp. 404-405.

²³⁹ Dans leur opinion concordante, les juges Vučinić et Gričco relève que, dans la saga Lachiri, l'article 759 du Code judiciaire a été interprété de manière opposée par la Cour d'appel, qui a prohibé le foulard, et la Cour de cassation, qui a accueilli Mme Lachiri voilée à son prétoire (§11).

l'œuvre à l'audience et dans le procès, et surtout de l'importance du respect par l'autorité judiciaire des réalités sociales, culturelles ou économiques. Cette vision des relations entre le citoyen et la Justice fait fi en somme du lien social qui sous-tend, au travers du devoir d'impartialité, l'office du juge ». Le justiciable, qui est « systémiquement et sociologiquement la partie faible du procès », car « il est le seul à courir un risque », vient devant le juge défendre un intérêt partisan et s'y présente avec sa personnalité et son histoire : « L'office du juge doit être impartial mais le réel et les parties sont par nature, ontologiquement, partisans. Le justiciable ne sera jamais 'neutre' et il n'existe pas de justiciable 'modèle' dont les standards devraient s'imposer au citoyen qui réclame justice²⁴⁰ ».

20. Cela n'empêche pas la Cour européenne des droits de l'homme de suggérer, par un *obiter dictum*²⁴¹, de donner le mode d'emploi d'une neutralisation, imposable au simple citoyen – en l'espèce le justiciable –, des établissements publics – en l'espèce le tribunal – :

Tout d'abord, l'État doit adopter une loi explicitement destinée à sauvegarder la neutralité ou la laïcité et pas seulement une loi de protection de l'ordre. En effet, la Cour « remarque qu'à la différence de la plupart des affaires mettant en cause une restriction au port d'un symbole religieux, en l'espèce, le gouvernement défendeur ne soutient pas que la restriction litigieuse se serait inscrite dans le cadre de la sauvegarde des valeurs laïques et démocratiques liée au but légitime de la protection des droits et libertés d'autrui » (§37). Elle conclut : « comme il ne résulte pas des pièces de la procédure que l'objectif poursuivi en l'espèce par l'exclusion de la requérante de la salle d'audience aurait été la préservation de la neutralité de l'espace public, la Cour limitera son examen au point de savoir si cette mesure était justifiée par le maintien de l'ordre » (§46). L'on peut en déduire que, confrontée à une loi de neutralité ou de laïcité, son raisonnement eut été tout différent²⁴².

Ensuite, la Cour invite le législateur à distinguer, au sein de l'espace public, les lieux de neutralité/laïcité où des restrictions à l'expression religieuse peuvent être imposées aux simples citoyens. A la justiciable qui « fait valoir que la mesure litigieuse lui a été imposée dans le Palais de

²⁴⁰ M. CADELLI, « Interdiction du voile à l'audience : quand le juge est l'ennemi », *Journal des tribunaux*, à paraître, n° 20-23.

²⁴¹ En ce sens, J. RINGELHEIM, « L'arrêt Lachiri : la Cour européenne des droits de l'homme condamne la Belgique pour l'interdiction de port de signes religieux par une partie civile dans un tribunal », *Justice en ligne*, 26 novembre 2018, www.justice-en-ligne.be/article1116.html.

²⁴² V. J. RINGELHEIM, *op. cit.*, n° 14.

justice de Bruxelles qui est un lieu public, et ouvert à tous », la Cour rétorque : « Si un tribunal peut faire partie de l'«espace public», par opposition aux lieux de travail par exemple, la Cour ne saurait toutefois considérer qu'il s'agit d'un lieu public similaire à une voie ou une place publiques. Un tribunal est en effet un établissement 'public' dans lequel le respect de la neutralité à l'égard des croyances peut primer sur le libre exercice du droit de manifester sa religion, à l'instar des établissements d'enseignement publics » (§45). Il y aurait donc, dans l'espace public, des lieux, les établissements publics, où la neutralité pourrait être imposée aux simples citoyens. Marjolaine Monot-Fouletier définit en l'espèce l'établissement public comme « tout lieu dans lequel s'exprime la présence de l'État, de la puissance publique, de la collectivité ; en somme, tout lieu dans lequel se gère un service public²⁴³ ».

Aux yeux de Julie Ringelheim, « l'idée que le seul fait qu'une personne se trouve dans l'enceinte d'un tribunal, sans y occuper de fonction officielle, pourrait être suffisant pour lui interdire le port d'un signe religieux au nom de la 'neutralité de l'espace public', méconnaît le sens même du principe de neutralité²⁴⁴ ».

21. Dans le mini sondage, les juges étaient interrogés sur l'attitude qu'ils adopteraient s'ils étaient confrontés à une demande d'aménagement de la procédure pour raison religieuse (par exemple déplacer une audience). Les réponses, majoritairement hésitantes, variaient. Certains penchent pour le refus alors que d'autres se montrent ouverts.

Dans l'arrêt Sessa c. Italie, la Cour européenne des droits de l'homme valide le refus, par la Justice italienne, de prendre en compte les exigences de la religion juive pour fixer le calendrier des audiences²⁴⁵. Ce raisonnement n'a pas convaincu Françoise Tulkens, la présidente de la chambre ayant rendu l'arrêt, qui s'est dès lors fendue d'une opinion dissidente :

« 9. Sur l'exigence de proportionnalité, qui permet de déterminer la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, la jurisprudence de la Cour est très claire : le caractère proportionné d'une mesure suppose que, parmi plusieurs moyens permettant d'atteindre le but légitime poursuivi, les autorités choisissent celui qui est le moins

²⁴³ M. MONOT-FOULETIER, « De la régulation du port de signes religieux dans les établissements et l'espace publics – L'exemple français ? », Rev. Trim. D.H., 2016/105, pp. 97-118, sp. p. 103.

²⁴⁴ J. RINGELHEIM, *op. cit.*, n° 15.

²⁴⁵ Cour eur. dr. h., arrêt du 3 avril 2012 Francesco Sessa c. Italie.

attentatoire aux droits et libertés. Dans cette perspective, la recherche d'un aménagement raisonnable de la situation litigieuse peut, dans certaines circonstances, constituer un moyen moins restrictif d'atteindre l'objet poursuivi .

10. Or, en l'espèce, nous pensons que les conditions étaient réunies pour tenter d'arriver à un aménagement et un aménagement raisonnable – c'est-à-dire qui n'entraîne pas pour les autorités judiciaires une charge disproportionnée – de la situation. Avec quelques concessions, celui-ci aurait permis d'éviter une ingérence dans la liberté religieuse du requérant, sans pour autant compromettre la réalisation du but légitime que constitue de toute évidence la bonne administration de la Justice²⁴⁶ ».

III. L'attitude du juge rendant justice face aux exigences de la neutralité

22. Le juge se doit d'être neutre lorsqu'il rédige sa décision (A). Il doit également garder à l'esprit que l'État lui-même est astreint à la neutralité (B).

A. La neutralité du juge

23. La décision juridictionnelle doit être neutre. C'est pour cela que le juge doit être impartial, quel que soit le comportement ou l'attitude des avocats ou des parties.

Manuela Cadelli le rappelle judicieusement :

« Le juge impartial doit écouter les parties et rendre la Justice en écartant tout esprit *partisan* qui l'animerait. Sa légitimité démocratique dépend précisément de cette qualité de tiers indépendant que requièrent et espèrent à la fois les citoyens qui le saisissent.

Loin du souci des apparences, combattre ses partis-pris relève d'une action positive et consubstantielle au travail accompli : celle qui est menée consciemment et à dessein par son auteur contre lui-même, de manière à s'extraire de ses origines, ses habitudes, son milieu ou sa classe sociale, ses convictions et sa culture, notamment. L'obligation est plus stricte que la seule neutralité imposée à d'autres représentants des États : elle commande précisément au juge d'évincer jusqu'aux fruits de son éducation, ses goûts,

²⁴⁶ V. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice », dans : E. BRIBOSIA et I. RORIVE (dir.), *L'accommodement raisonnable de la religion en Belgique et au Canada. Comparaison des contextes juridiques, sociaux et politiques*, actes du colloque des 26-27 avril 2011, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2015, pp. 203-286, sp. p. 255.

ou son amour de la syntaxe qui pourraient l'amener à déconsidérer ou disqualifier d'emblée un justiciable. Elle impose de cultiver une forme de virginité intellectuelle, culturelle et morale renouvelée au travers de chaque affaire. C'est un oubli de soi, presque une humilité, qui doit être montrée et ne peut se présumer²⁴⁷.

La notion de *méthode* doit aussi être convoquée car un double effort s'impose. De conscientisation d'abord qui doit permettre au juge d'apercevoir *ce qui l'agit* dans son travail. Il convient qu'il soupçonne et identifie ses *biais* sociaux, psychologiques, économiques et culturels, ses aversions, ses faiblesses et préférences, bref ses déterminations dans l'objectif de les assumer pour les évincer plus efficacement de l'analyse du dossier et de la prise de décision. Cela ne suffit pas. L'effort devrait être ensuite poursuivi pour appréhender les justiciables et leur réalité tels qu'ils sont, dans leur diversité, leurs aspérités, caricatures ou nuances éventuelles. Il s'agit en somme pour le magistrat de « faire le ménage » en son for intérieur pour offrir au justiciable qui le requiert – et dont c'est le droit – un accès à son office conforme au prescrit de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le refus – cultivé et entretenu à dessein par le juge – de tout préjugé ou *a priori* relève naturellement du respect de l'ensemble des conditions qui entourent le procès équitable. Au-delà du simple accès à la Justice, l'impartialité procède alors d'un *accueil* que le juge doit au citoyen, tel qu'il est. Car les droits des citoyens ne trouvent d'effectivité que dans le respect quotidien par les institutions des devoirs et obligations qui leur font écho²⁴⁸ ».

24. La collégialité est la plus grande garantie de neutralité, par la juxtaposition et la confrontation des points de vue qu'elle impose. L'on ne peut dès lors que regretter sa quasi-disparition, sacrifiée sur l'autel des logiques managériales.

²⁴⁷ Note 49 de l'article : Pour une description particulièrement critique des réalités vécues par les plaideurs, V. B. DAYEZ, « Le procès en procès : côté pile », *La Justice en vérités*, Anthemis, 2011, p. 8 : « Le juge a le beau rôle puisqu'il est par principe au-dessus de la mêlée. Son impartialité est toujours présumée comme toutes les autres qualités qu'il est censé incarner par définition. Tandis que les autres parties au débat sont supposées de parti pris, puisqu'elles ont chacune vocation à tirer toute la couverture à soi. Quant au prévenu, il est à tous égards suspect sinon il ne se retrouverait pas en si fâcheuse posture. La place de chacun définit en réalité son statut : le juge est assis sur un piédestal dont rien ne le détrônera. Le substitut occupe le haut des marches, l'avocat tente de gravir l'escalier, le prévenu piétine sur le sol... ».

²⁴⁸ M. CADELLI, *op. cit.*, n° 22.

Restent d'autres garanties, relevant de la méthode. Comme le relève Jérémie Van Meerbeeck, « le rôle de l'intuition et des émotions dans la fonction de juger, outre qu'il est inévitable, ne doit pas être diabolisé mais l'aspect négatif de leur influence doit être contrebalancé par un travail systématique de remise en cause et de vérification dans le chef du magistrat. Telle est la fonction du doute qui est la garantie d'une certaine objectivité dans les décisions de justice²⁴⁹ ». C'est pour l'y aider qu'ont été consacrés le principe du contradictoire et l'obligation de motivation. Le philosophe du droit Chaïm Perelman, actant que les décisions de justice sont fonction « de jugements de valeur », estime qu'il est normal que le juge, « détenteur d'un pouvoir, dans un régime démocratique », doive « rendre compte de la manière dont il en use par la motivation²⁵⁰ ».

25. Un avocat, qui pratique beaucoup le droit des étrangers, dénonce certaines décisions de justice où le juge ne censure pas ses préjugés. Ainsi, un mariage a été déclaré blanc car la femme est plus âgée que l'homme, or cet homme est musulman et l'islam interdirait à un homme d'épouser une femme plus âgée ; le statut de réfugié a été refusé à une personne au motif que les traces de fouets qu'il a dans le dos seraient issues de rituels religieux et non des tortures qu'il dit avoir subies...

B. La neutralité de l'État

26. Bouclant la boucle, je reviens à la nécessité de former le juge à la portée et aux exigences de la laïcité et de la neutralité. Les approximations dans la connaissance de ces notions juridiques, relevées par le Rapport, ont nécessairement une incidence sur la validité des décisions rendues.

Que le « petit » juge français ou belge se console. La Cour européenne des droits de l'homme n'échappe pas à ces errements et succombe à la « laïcité narrative ». Dans l'arrêt *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine* du 5 décembre 2017 – qui concernait également le port de signes religieux dans le prétoire²⁵¹ – l'on peut lire que la laïcité est une conviction : « la Cour a déjà dit que la laïcité est une conviction protégée par l'article 9 de la Convention » (§35). La Cour renvoie à son arrêt *Lautsi* mais les circonstances étaient très différentes puisqu'il s'agissait alors des convictions de parents non-catholiques d'enfants scolarisés, qui pouvaient être qualifiées de « convictions philosophiques

²⁴⁹ J. VAN MEERBEECK, « Quelques réflexions sur le rôle de l'intuition et des émotions dans la fonction de juger », dans : dans Yves CARTUYVELS et al. (dir.), *Le droit malgré tout, Hommage à François Ost*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2018, pp. 385-416, sp. p. 410.

²⁵⁰ C. PERELMAN, « La motivation des décisions de justice. Essai de synthèse », dans : C. PERELMAN et P. FORIERS (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 422, cité par J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*, p. 414.

²⁵¹ V. X. DELGRANGE et D. KOUSSENS, art. cité.

», à savoir la laïcité philosophique dans le vocabulaire belge. Dans l'affaire Hamidović et toujours pour reprendre le vocabulaire belge, il s'agit cette fois de laïcité politique, de cette exigence de neutralité et de séparation des Églises et de l'État qui pèse sur l'État. Il ne s'agit pas alors d'une conviction mais d'un principe juridique qui gouverne le fonctionnement des institutions.

Pourtant, la Cour bénéficie de la collégialité ! En l'espèce, le juge De Gaetano avait dénoncé cette confusion dans son opinion concordante. Il concluait : « la séparation de l'Église et de l'État ne peut servir à justifier une forme agressive de laïcité, pas plus qu'elle ne peut être utilisée pour promouvoir la laïcité aux dépens de la liberté de religion » (§4).

Mini-sondage sur l'attitude du juge face à l'expression de convictions

(en vue de répondre à une enquête menée pour la Mission de recherche Droit et Justice sur le sujet)

Par Xavier Delgrange (Université Saint-Louis et ULB)

Un mini-sondage a été envoyé à des juges francophones du tribunal de première instance de Bruxelles et aux conseillers francophones de la Cour d'appel de Bruxelles, soit une cinquantaine de magistrats. 8 d'entre eux ont répondu.

1. Avez-vous déjà été confronté à un **juge** affichant des signes convictionnels ou ayant une attitude prosélyte ? Si oui, quel a été votre réaction ?

Non : 8

Si non, quelle serait votre réaction ?

Une telle attitude est exclue et je ne pourrais l'admettre

AUCUNE : je ne suis pas responsable de la discipline au sein du tribunal

Je me poserais, voire je lui poserais (cela dépend de la visibilité du signe dont question), la question de savoir ce qui le motive et si son attitude affiche la réserve requise ?

Je ne me souviens pas avoir jamais été confrontée à un collègue ayant adopté ce comportement. Si c'était le cas, je trouverais la situation particulièrement intéressante et tenterais d'en savoir plus pour sans doute inconsciemment évaluer ses compétences professionnelles et son aptitude à rester impartial face aux justiciables.

Un tel comportement me paraît contraire à notre devoir de réserve et à notre impartialité. Selon le cas, j'en parlerais à l'intéressé, d'autres collègues ou à mon chef de corps.

Je ne peux l'imaginer. Je lui demanderais de changer d'attitude.

Si un collègue affichait des signes convictionnels ou avait une attitude prosélyte, je lui rappellerais que la Justice ne peut se confondre ni avec une morale, quelle qu'elle soit, ni avec une religion, ni avec une superstition, ni avec une philosophie, et que les lois belges et internationales, et l'humanité toujours présente, sont les seules règles qui peuvent et doivent dicter notre réponse.

2. Avez-vous déjà été confronté à un **avocat** affichant des signes convictionnels ou ayant une attitude prosélyte ? Si oui, quel a été votre réaction ?

Non : 8

Si non, quelle serait votre réaction ?

Idem que pour un juge. Je solliciterais l'intervention du bâtonnier si nécessaire.

Il paraît que la CEDH (ou une autre juridiction supranationale ?) interdit de censurer ce genre de comportement. Je suis de plus en plus effaré par le 'gouvernement de juges' (qui plus est, supranationaux) sur lequel débouchent les 'grands principes' ; la démocratie parlementaire signe des chèques en blanc qui sont complétés de manière sans cesse plus abusive par l'oligarchie qui les tire.

En Belgique, le port d'un signe convictionnel n'est pas autorisé. Je lui demanderais donc de le retirer.

Je ne me souviens pas non plus avoir jamais été confrontée à un avocat ayant adopté ce comportement. Si un avocat affichait des signes convictionnels à l'audience, je crois que je ne réagis pas. Par contre, en cas d'attitude ou de propos prosélytes, j'inviterais l'avocat à se recentrer sur l'objet du litige pour lequel il se présente devant le tribunal.

Je n'en sais rien. Si cela perturbe la tenue de mon audience, je rapporterais l'incident au bâtonnier de l'intéressé.

Rappel à l'ordre. Prudence cependant, cf. *infra*.

Même réponse que ci-dessus, mais observation faite à l'avocat.

3. Avez-vous déjà été confronté à un **justiciable** affichant des signes convictionnels ou ayant une attitude prosélyte ? Si oui, quel a été votre réaction ?

Non : 2

Oui : 6

Oui (signes convictionnels). Je ne m'y oppose pas.

OUI (simple 'fichu' ; pas davantage). ACCEPTATION (on ne peut pas refaire le monde à soi seul)

Je ne formule pas d'objection.

A considérer le port du foulard comme un signe convictionnel, je peux déclarer que je suis parfois confrontée à des justiciables affichant des signes convictionnels. Sous réserve de l'hypothèse d'une dissimulation partielle ou totale du visage, je ne réagis pas à ce fait. Hormis le cas précité et la présence d'un prêtre une seule fois, je ne me souviens pas avoir été confrontée à des justiciables affichant d'autres signes convictionnels. Je ne me souviens pas avoir été confrontée à un justiciable ayant une attitude prosélyte. Si c'était le cas, je tenterais d'expliquer au/à la justiciable que le tribunal n'est pas le lieu pour ce genre d'attitude ou de démarche mais un lieu de gestion de conflits précis par application de règles juridiques et non religieuses.

Aucune réaction particulière dans le cas de femmes de religion musulmane portant le voile et se comportant normalement à l'audience. En revanche, dans le cas d'un homme de religion chrétienne, portant une cravate (tape à l'œil) comportant un slogan (du style : « Jésus est parmi nous ») et imputant son amendement à sa conversion ou à sa pratique religieuse de façon quelque peu déplacée, je n'ai pu m'empêcher de lui dire, au terme de son exposé, que son engagement religieux ne m'avait pas échappé grâce à sa cravate ...

Oui. Je lui ai dit qu'il était jugé par des lois rédigées par des hommes et que la déité, quelle qu'elle puisse être, s'inclinait devant la loi des hommes.

Si non, quelle serait votre réaction ?

A priori, rappel à l'ordre. Prudence cependant, vu le dernier arrêt de la Cour EDH sur le port du voile en CMA (voir s'il sera confirmé en grande chambre ?).

4. Avez-vous déjà été confronté à une **demande d'aménagement** de la procédure pour raison religieuse (par exemple déplacer une audience) ? Si oui, quel a été votre réaction ?

Non : 7

Oui : 1

Dans la mesure du possible, je prends en considération la demande formulée.

Si non, quelle serait votre réaction ?

A priori, je refuserais

Refus

Je n'ai jamais été confrontée à pareille demande. Si c'était le cas, je porterais mon attention d'une part, sur la position de l'autre partie (accord ou contestation de la demande de remise), et d'autre part, sur le degré d'urgence de l'affaire. En l'absence d'urgence et avec l'accord de l'autre partie, je pense que j'y ferais droit. A l'inverse, en cas de contestation par l'autre partie, le juge me semble lié par son ordonnance prononcée sur la base de l'article 747 du Code judiciaire et ne peut donc pas remettre l'affaire.

Je n'en sais rien. De prime abord, je pense que j'accepterais cette demande.

A priori pas possible d'y donner suite. Prudence cependant ; examen approfondi de la question avant de décider.

Les motifs reposant sur une religion, une superstition ou une philosophie ne constituent pas, sauf cas exceptionnels (il faut toujours apprécier une situation *in concreto* et non *in abstracto*), un motif auquel la Justice devrait s'adapter.

5. Avez-vous connaissance de **jugements** ou arrêts où le juge révèle explicitement ses convictions ?

Non : 7

Oui : 1

S'agissant de convictions religieuses, non ; s'agissant de convictions politiques oui.

Chapitre 2 – Le devoir de neutralité religieuse du juge au Québec : l'état du droit

Christelle Landheer-Cieslak

Présentation de l'auteure

Christelle Landheer-Cieslak est professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval et responsable de l'axe « Éthique, justice et droit » de l'Institut d'Éthique Appliquée (IDÉA) au sein de cette même université. Elle est l'auteure de plusieurs articles scientifiques sur les rapports entre le droit et la religion ainsi que de la monographie « La religion devant les juges français et québécois de droit civil publiée en France et au Québec en 2007²⁵² ».

Résumé

Depuis son arrivée au gouvernement à l'automne 2018, le premier ministre du Québec, François Legault, entend affirmer le principe de laïcité de l'État par la promulgation d'une loi qui interdirait notamment le port de signes religieux aux employés de l'État en position d'autorité. Selon lui, ces employés devraient se voir imposer un devoir de stricte neutralité, afin que les usagers du service public ne puissent identifier d'aucune façon leurs croyances, convictions ou appartenances religieuses.

Les juges nommés par le gouvernement du Québec, c'est-à-dire les juges de la Cour du Québec et de certaines cours municipales, seraient visés par cette loi leur interdisant alors par principe d'arborer tout signe religieux. Si l'actuelle juge en chef de la Cour du Québec, l'honorable Lucie Rondeau, a déjà pu faire remarquer au premier ministre du Québec que cette loi allait avoir une portée très limitée dans la mesure où, pour le moment, aucun juge de la Cour du Québec ne porte de tels signes, les propos de François Legault relancent tout de même les débats sur la neutralité religieuse de l'État et plus particulièrement sur celle du juge qui en est un de ses représentants.

²⁵² Ch. LANDHEER-CIESLAK, « Le juge et la femme voilée : quelle neutralité pour la salle d'audience au Canada et au Québec? », Revue JCP A - n° 27, 6 juillet 2018, p. 2206.

Au Québec, les juges doivent-ils respecter un devoir de stricte neutralité religieuse leur interdisant d'arborez des signes religieux? Un tel devoir se justifie-t-il au nom du droit des justiciables à un procès équitable? Est-il fondé juridiquement dans l'état actuel du droit canadien et québécois?

À bien des égards, au regard de la Charte canadienne des droits et libertés²⁵³ et de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec²⁵⁴, la compréhension très restrictive du devoir de neutralité religieuse du juge proposée par l'actuel premier ministre du Québec paraît bien contestable²⁵⁵. Elle se révèle en rupture avec le contenu (I) et les conséquences (II) que la Cour suprême du Canada reconnaît généralement dans sa jurisprudence au devoir de neutralité du juge, notamment en matière religieuse.

I. Le devoir de neutralité religieuse du juge au Canada et au Québec : son contenu

Au Canada et au Québec, les juges n'ont pas un devoir de stricte neutralité d'apparence (A) mais ils sont soumis à l'exigence de **respecter une neutralité de posture** face aux parties et aux faits présentés au cours d'un litige (B).

A. L'absence d'un devoir de neutralité d'apparence

Au Canada et au Québec, l'absence d'un devoir de neutralité d'apparence du juge repose sur l'article 2a) de la Charte canadienne et l'article 3 de la Charte québécoise. Selon ces textes, le juge profite d'un droit à la liberté de religion qui, d'un point de vue positif, lui permet d'exprimer ses croyances religieuses et qui, d'un point de vue négatif, empêche qu'il soit contraint à agir en contradiction avec celles-ci²⁵⁶.

Certes, sur le fondement de l'article 1 de la Charte canadienne²⁵⁷, une loi peut poser une limite à un droit fondamental après avoir été soumis au test de l'arrêt *R. c. Oakes*²⁵⁸. Il doit alors être

²⁵³ Charte canadienne des droits et libertés de la personne, édictée comme l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), entrée en vigueur le 17 avril 1982 ci-après [Charte canadienne].

²⁵⁴ Charte des droits et libertés de la personne du Québec, Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c C-12 ci-après [Charte québécoise].

²⁵⁵ La question de l'interdiction de principe du port de signes religieux par les agents de l'État avait été déjà discutée il y a une dizaine d'années dans le rapport dit Taylor-Bouchard. Dans ce rapport, les auteurs se prononçaient en défaveur d'une telle interdiction de principe mais, par exception, ils admettaient tout de même que les juges, comme le président et les vice-présidents de l'Assemblée nationale, les procureurs de la Couronne, les policiers et les gardiens de prison, pouvaient se voir imposer un devoir de réserve en matière religieuse. Gérard Bouchard et Charles Taylor, *Fonder l'avenir. Le temps de la réconciliation*, Québec : Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, 2008, 149-151 à la page 151

²⁵⁶ *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295, 94 et 95.

²⁵⁷ Charte canadienne, art. 1 : « La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ».

²⁵⁸ *R. c. Oakes* [1986] 1 R.C.S. 103.

démonstré que l'objet de la loi est urgent et réel et que les moyens choisis sont proportionnels à cet objet. Selon le test de cet arrêt, une loi est proportionnée à son objet si (1) les moyens adoptés sont rationnellement liés à cet objet, (2) si elle porte atteinte de façon minimale au droit en question, et (3) s'il y a proportionnalité entre les effets préjudiciables et les effets bénéfiques de la loi.

Une loi provinciale qui chercherait à préserver la neutralité religieuse de l'État, comme celle qu'envisage le premier ministre du Québec, pourrait être pour la Cour suprême du Canada une loi ayant un objectif réel et urgent, suffisamment important pour justifier une limite à la liberté de religion des juges : dans une société de plus en plus marquée par le pluralisme religieux et culturel, il est légitime de s'assurer que l'État « ne favorise ni ne défavorise aucune croyance, pas plus du reste que l'incroyance²⁵⁹ ».

Dans cette perspective, l'interdiction qui est faite au juge de porter des signes religieux pour manifester explicitement que les employés de l'État sont impartiaux est rationnellement liée à cet objectif de neutralité de l'État (1). Toutefois, pour la Cour suprême du Canada, un devoir de principe de stricte neutralité d'apparence constituerait certainement une atteinte plus que minimale à la liberté de religion des juges : elle a pour conséquence d'amener certains d'entre eux ou d'entre elles à devoir choisir entre leurs fonctions et leurs croyances religieuses, comme par exemple dans le cas d'une juge musulmane qui souhaiterait porter le voile pendant l'audience (2). De plus, au regard du multiculturalisme libéral que le Canada cherche à promouvoir²⁶⁰, une telle loi pourrait avoir des effets préjudiciables disproportionnés par rapport à ses effets bénéfiques. Premièrement, elle fait peser une présomption de partialité sur tous les juges qui arborent des signes religieux mais aussi, plus largement, sur tous les juges issus de minorités visibles. Deuxièmement, elle a pour conséquence que « l'État [utilise] ses pouvoirs d'une manière qui favorise la participation de certains croyants ou incroyants [notamment à la fonction de juge] au détriment des autres²⁶¹ », ceux ou celles qui portent des signes religieux distinctifs. Troisièmement, elle s'inscrit en rupture avec l'idéal poursuivi par l'affirmation de la neutralité religieuse de l'État au Canada, à savoir la promotion d'une société libre et démocratique qui encourage la participation de tous et toutes aux institutions de l'État, toutes races, cultures ou religions confondues²⁶². D'ailleurs, la Cour suprême du Canada a déjà eu l'occasion

²⁵⁹ Mouvement laïque québécois c. Ville de Saguenay, [2015] 2 R.C.S. 3, au par. [72].

²⁶⁰ Charte canadienne, art. 27 : « Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens ».

²⁶¹ Mouvement laïque québécois c. Ville de Saguenay, *supra* note 8 au par. [76].

²⁶² P. BOSSET, « La neutralité de l'État en matière religieuse : méandres d'une notion », (2017) 51 RJTUM 305, p. 325.

d'affirmer que la neutralité de l'État « est celle des institutions de l'État, et non celle des individus²⁶³ » (3).

Au Canada et au Québec, en l'état actuel du droit, un devoir de stricte neutralité d'apparence est donc difficile à justifier sur le fondement de la Charte canadienne. Toutefois, au regard de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, les juges n'en demeurent pas moins soumis à un devoir de neutralité de posture.

B. Le nécessaire respect du devoir de neutralité de posture

Dans la décision *R. c. S. (R.D.)*²⁶⁴, la Cour suprême du Canada a affirmé que tout justiciable, sur le fondement de l'article 7 de la Charte canadienne, profite d'un droit à un procès équitable. Dans cette décision, les juges Lamer, Sopinka et Major définissent le procès équitable comme « un procès fondé sur le droit, dont le résultat est déterminé par la preuve et qui est exempt de toute partialité, réelle ou apparente²⁶⁵ ».

Dans cette même décision, le juge Cory précise la notion d'impartialité. Selon lui, elle renvoie « à l'état d'esprit de l'arbitre désintéressé eu égard au résultat et susceptible d'être persuadé par la preuve et les arguments soumis²⁶⁶ ». Pour lui, un juge impartial est un juge qui n'est pas « prédisposé de quelque manière à un certain résultat ou fermé sur certaines questions²⁶⁷ ». C'est un juge qui aborde une affaire sans idées préconçues, « ce processus d'ouverture (...) étant une condition préalable essentielle » à l'impartialité²⁶⁸.

Dans la perspective choisie par les juges de la Cour suprême du Canada, il importe donc peu qu'un juge ait certaines croyances, certaines opinions, voire même certaines précompréhensions, notamment fondés sur sa religion. Il importe même peu qu'elles soient connues. Ce qui compte avant tout, c'est qu'elles ne troublent pas son jugement et que le juge soit en mesure de les mettre de côté pour parvenir à une décision fondée sur la preuve²⁶⁹.

En fait, comme l'affirme le juge L'Heureux-Dubé, dans la décision *R. c. S. (R.D.)*, « il est inévitable et légitime que l'expérience personnelle de chaque juge [qui comprend son expérience en matière religieuse] soit mise à profit et se reflète dans ses jugements²⁷⁰ ». Toutefois, il est du devoir

²⁶³ Mouvement laïque québécois c. Ville de Saguenay, *supra* note [8] au par. [74].

²⁶⁴ *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484.

²⁶⁵ *Ibid.* au par. [3].

²⁶⁶ *Ibid.* au par. [104].

²⁶⁷ *Ibid.* au par. [105].

²⁶⁸ *Ibid.* au par. [44].

²⁶⁹ *Ibid.* au par. [107].

²⁷⁰ *Ibid.* au par. [29].

du juge de s'assurer que cette expérience ne repose pas sur « des stéréotypes inappropriés (...) [de nature à entraver] la résolution juste et équitable de l'affaire à la lumière des faits mis en preuve²⁷¹ ».

Pour le Conseil canadien de la magistrature, il revient au juge d'avoir « la sagesse d'admettre, de permettre consciemment, et peut-être de remettre en question, l'ensemble des attitudes et des sympathies que ses concitoyens sont libres d'emporter à la tombe sans en avoir vérifié le bien-fondé²⁷² ».

D'un point de vue juridique, au Canada et au Québec, ce devoir de neutralité de posture face aux parties et aux faits d'un litige emporte des conséquences bien particulières.

II. Le devoir de neutralité religieuse du juge au Canada et au Québec : ses conséquences

Si un juge ne respecte pas son devoir de neutralité de posture au cours d'un procès, les parties peuvent soulever sa partialité et déposer une requête en récusation, notamment pour des motifs religieux. Au terme du procès, sur ce fondement, elles peuvent aussi demander l'examen en appel de la décision du juge ou déposer une plainte pour manquement déontologique. Or, cette allégation de partialité du juge est encadrée par des règles strictes. Dans un litige donné, elle doit avoir pour objet une crainte raisonnable de partialité (A) et être le fait d'une personne raisonnable (B).

A. L'objet de l'allégation de partialité du juge pour des motifs religieux : une crainte raisonnable de partialité

Au Canada et au Québec, les juges bénéficient d'une présomption d'impartialité. Cette présomption se fonde sur le serment qu'ils prononcent lorsqu'ils entrent en fonctions et par lequel ils s'engagent à mettre de côté leurs préjugés personnels « pour que les procès soient équitables et qu'ils paraissent manifestement équitables²⁷³ ». Elle part du principe que, dans la plupart des situations, les juges respectent cet engagement. Dans cette perspective, c'est donc aux parties de renverser la présomption et d'établir que, au vu des circonstances de l'espèce, il existe une crainte raisonnable de partialité à l'encontre d'un juge, par exemple en raison de ses croyances religieuses et de la manière dont elles influent ou paraissent influencer sur son jugement.

²⁷¹ *Ibid.* au par. [29].

²⁷² Conseil canadien de la magistrature, *Propos sur la conduite des juges*, Les Éditions Yvon Blais, 1991, à la page 15.

²⁷³ Voir la décision *R. c. S. (R.D.)*, *supra* note 11 au par. [116] faisant référence au contenu de ce serment.

L'objet de la preuve est alors difficile pour les parties. Pour elles, il ne suffit pas d'établir les croyances religieuses du juge mais il faut aussi établir comment elles empêchent le juge de parvenir à une décision fondée sur la preuve en fonction des faits de l'espèce. Pour la Cour suprême du Canada, les parties « doivent démontrer une « réelle probabilité » de partialité par opposition au « simple soupçon ²⁷⁴ ». **La crainte de partialité du juge doit donc être sérieuse.**

En raison de ces exigences juridiques, pour établir la partialité d'un juge, les parties ne pourraient alors pas se fonder uniquement sur les signes religieux qu'il porte. Il faudrait aussi qu'elles se réfèrent à des paroles, commentaires ou conduites de ce juge au cours du procès qui permettent raisonnablement de déduire qu'il n'est pas impartial ou, tout au moins, qu'il ne paraît pas impartial. Ce serait le cas, par exemple, si le juge manifeste des croyances religieuses associées à des généralisations stéréotypées sur la situation des parties pouvant laisser penser que ce sont ces dernières qui guident son jugement plutôt que son examen minutieux de la preuve. Ce serait également le cas si le juge donnait le sentiment que, en raison de préjugés de nature religieuse, il classe les parties dans des catégories de personnes aux comportements prévisibles²⁷⁵. D'ailleurs, l'auteur Pierre Bosset considère que les cas où le signe religieux d'un juge peut être au fondement d'une allégation de partialité sont rares. Pour lui, ils se limiteraient sans doute à « une cause où serait en jeu la légalité du port d'un signe religieux qui serait également porté par le juge lui-même²⁷⁶ ».

En cas d'allégation de partialité du juge pour des motifs religieux, des conditions portent sur l'objet de la preuve. D'autres portent sur l'auteur de l'allégation.

B. L'auteur de l'allégation de partialité du juge pour des motifs religieux : une personne raisonnable

Par souci d'encadrer strictement les allégations de partialité à l'encontre d'un juge, la Cour suprême du Canada impose que cette allégation soit le fait d'une personne raisonnable c'est-à-dire d'une personne qui n'est pas « de nature scrupuleuse ou tatillonne²⁷⁷ ». Dans la décision *R. c. S. (R.D.)*, cette personne raisonnable présente deux types de caractéristiques.

²⁷⁴ *Ibid.* au par. [112].

²⁷⁵ *Ibid.* au par. [16].

²⁷⁶ P. BOSSET, « Réflexions d'un juriste sur l'idée d'interdire le port de signes religieux aux agents de l'État », Revue « Vivre ensemble, Centre Justice et Foi », 2013, p. 5 : <http://cjf.qc.ca/vivre-ensemble/webzine/article/reflexions-dun-juriste-sur-lidee-dinterdire-le-port-de-signes-religieux-aux-agents-de-letat/>.

²⁷⁷ *R. c. S. (R.D.)*, *supra* note 11 au par. [36].

En tout premier lieu, elle est une personne rigoureuse et censée. Elle doit « aborde[r] la question de savoir s’il y a crainte raisonnable de partialité avec une compréhension nuancée et contextuelle des éléments en litige²⁷⁸ ». Avant de contester la posture du juge, elle étudie aussi « la question en profondeur, de façon réaliste et pratique²⁷⁹ » pour déterminer au mieux la pertinence de sa démarche. Dès lors, elle ne peut conclure « que les actes d’un juge suscitent une crainte raisonnable de partialité sans une preuve établissant clairement qu’il a indûment fait intervenir son point de vue dans son jugement²⁸⁰ ». Ce type de caractéristiques vise à éviter que des justiciables mécontents se retournent de manière irréfléchie et impulsive contre le juge pour contester ses paroles, commentaires ou conduites au cours de l’instance.

En second lieu, la personne raisonnable est une personne informée et renseignée qui dispose de nombreuses connaissances. Ces connaissances portent sur le droit constitutionnel et sur les droits fondamentaux consacrés dans la Charte canadienne, notamment le droit à l’égalité²⁸¹. Elles sont également relatives au système judiciaire canadien, en général, et au processus judiciaire, en particulier, notamment en ce qui a trait au travail du juge. C’est ainsi que cette personne raisonnable sait que « le juge [ne] joue [pas] le rôle d’un figurant neutre; elle exige cependant qu’il fasse preuve d’impartialité lorsqu’il rend justice²⁸² » et qu’il « procède avec un esprit ouvert à l’examen prudent, détaché et circonspect de la réalité complexe de chaque affaire dont il est saisi²⁸³ ».

La personne raisonnable est aussi au fait du contexte dans lequel le juge rend sa décision. Elle est consciente du contexte historique canadien, notamment du « passé de discrimination dont ont souffert les groupes défavorisés de la société canadienne²⁸⁴ ». S’il y a lieu, elle n’est pas non plus ignorante de « la réalité sociale sous-jacente à une affaire donnée, (...) par exemple [de] l’ampleur du racisme ou des préjugés fondés sur le sexe dans une collectivité donnée²⁸⁵ ».

Ce dernier type de caractéristiques de la personne raisonnable nous renvoie donc à une personne qui comprend les dynamiques historiques, sociales, politiques et juridiques à l’œuvre dans un litige. C’est seulement à partir de ce point de vue informé et renseigné qu’elle peut juger de la

²⁷⁸ *Ibid.* au par. [48].

²⁷⁹ *Ibid.* au par. [36].

²⁸⁰ *Ibid.* au par. [49].

²⁸¹ *Ibid.* au par. [46].

²⁸² *Ibid.* au par. [38].

²⁸³ *Ibid.* au par. [40].

²⁸⁴ *Ibid.* au par. [46].

²⁸⁵ *Ibid.* au par. [111].

partialité d'un juge. Dans cette perspective, ce ne pourrait être qu'à partir de cette compréhension de la complexité des situations qu'elle pourrait invoquer sa partialité pour des motifs religieux.

Au regard du devoir de neutralité de posture imposé aux juges par la Cour suprême du Canada, le devoir de stricte neutralité d'apparence du juge souhaité par le premier ministre du Québec s'inscrit difficilement dans l'état actuel du droit. Cette situation juridique explique le projet de François Legault de recourir, si besoin, aux dispositions de dérogation prévues dans la Charte canadienne et dans la Charte québécoise pour évincer explicitement « la tutelle de [ces] chartes²⁸⁶ » et affirmer le principe de laïcité de l'État au Québec²⁸⁷. Ce recours, très controversé, trancherait alors de manière radicale entre deux conceptions de la neutralité de l'État mais aussi peut-être plus fondamentalement entre deux conceptions de l'État.

²⁸⁶ Texte collectif, « Au sujet du recours aux dispositions de dérogation pour protéger la laïcité québécoise », *Le Devoir*, 12 octobre 2018 : <https://www.ledevoir.com/opinion/idees/538870/au-sujet-du-recours-aux-dispositions-derogatoires-pour-protoger-la-laicite-quebecoise>.

²⁸⁷ Voir l'article 33 de la Charte canadienne qui permet aux Parlements provinciaux de déroger, pourvu que ce soit de façon expresse, aux articles 2 et 7 à 15 de la Charte et voir l'article 52 de la Charte québécoise qui prévoit cette clause de dérogation tout spécialement pour la province du Québec. Alexandre Morin, « Fascicule 5 - Charte canadienne : application et structure d'une cause » dans ST. BEAULAC et J-F. GAUDREAU-DESBIENS (dir.), *JurisClasseur Québec - Droit constitutionnel*, Montréal, LexisNexis, 2011 (texte mis à jour annuellement et publié également dans *Thema - Litige constitutionnel : l'ABC d'une cause*), par. [75] et [76] « La clause de dérogation (...) permet au Parlement fédéral ou à une législature provinciale de soustraire une loi au contrôle judiciaire fondé sur certaines dispositions de la Charte [comme le droit fondamental à la liberté de religion] (...). Cette clause de dérogation doit être explicite : le législateur doit inclure un article dans sa loi qui dit que celle-ci, ou certaines de ses dispositions, s'applique nonobstant les dispositions de la Charte canadienne [ou de la Charte québécoise] (...). Ensuite, cette disposition doit être réadoptée par le législateur à tous les cinq ans, sinon elle perd tout effet juridique ».

L'essentiel pratique

- Au Canada et au Québec, **le juge n'est pas soumis à un devoir de stricte neutralité d'apparence.**
- Toutefois, **il doit respecter un devoir de neutralité de posture et être un arbitre impartial**, quelles que soient ses croyances religieuses.
- Dans un litige, les parties peuvent, à certaines conditions, **soulever une crainte raisonnable de partialité** à l'encontre d'un juge, notamment pour des motifs religieux.

Chapitre 3 – Le port de signes religieux par les usagers des tribunaux canadiens²⁸⁸

David Koussens

Présentation de l'auteur

David Koussens est professeur agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Sherbrooke où il est titulaire de la Chaire de recherche Droit, religion et laïcité. Il est également directeur du Centre d'études du religieux contemporain et président de la Société québécoise pour l'étude de la religion. Il a récemment publié « L'Épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours » (Bruylant, 2015) et coédité « Les catholiques québécois et la laïcité » (Presses de l'Université Laval, 2018), Les terrains de la laïcité au Québec (Recherches sociographiques, 2016) et « La religion hors la loi » (Bruylant, 2016). david.koussens@usherbrooke.ca.

Résumé

S'inscrivant dans une tradition d'interprétation libérale des dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés, les juges canadiens autorisent, a priori, le port de symboles religieux dans les tribunaux par les usagers de la Justice. La garantie de la liberté de conscience et de religion n'est cependant pas absolue, celle-ci pouvant entrer en concurrence avec d'autres droits, à l'instar du droit à un procès équitable.

²⁸⁸ Ce texte correspond à une version abrégée du volet canadien de l'article : X. DELGRANGE et D. KOUSSENS, « Quelles laïcités en salle d'audience ? À propos de quelques arrêts canadiens et européens sur le port de symboles religieux dans les prétoires », Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2019, n° 118, p. 447-475.

Introduction

On a traditionnellement tendance à qualifier le juge de « gardien de la laïcité », référant par cette expression aux multiples interprétations du droit auxquelles se livrent les tribunaux pour agencer au mieux les grands principes laïques dans leur activité de régulation de la diversité religieuse. À cet égard, la jurisprudence relative aux conditions d'expression, tant collective qu'individuelle, du religieux dans les établissements scolaires publics, dans l'armée, dans les hôpitaux ou autres administrations publiques est importante. Les contentieux portant directement sur l'application de ces principes à l'intérieur même du système judiciaire sont par contre plus rares, et surtout plus récents. Au Canada, ce n'est que depuis le début des années 2010 que la visibilité du religieux a commencé à questionner la laïcité des prétoires, alors même que les débats politiques et juridiques sur le port de symboles religieux dans la sphère publique étaient déjà très présents depuis le début des années 2000, et cela tout particulièrement au Québec. Dans ce court texte, je propose de revenir à grands traits sur les plus récentes décisions relatives au port de signes religieux par les usagers des tribunaux canadiens et de mettre en lumière les aménagements laïques qui en découlent.

Dans une première affaire, la Cour suprême du Canada se prononce en 2012 sur la possibilité pour une femme de témoigner en portant le niqab, alors même que cet exercice de sa liberté de conscience et de religion entre en conflit avec le droit au procès équitable des accusés, l'impossibilité de voir leur accusatrice ne leur permettant pas une défense pleine et entière²⁸⁹. En l'espèce, la requérante, qui accusait plusieurs hommes de sa famille d'agression sexuelle, s'était vue refuser l'autorisation de témoigner en portant son voile intégral lors de l'enquête préliminaire, le juge président celle-ci ayant considéré que « la conviction religieuse de N.S. n'était "pas tellement forte"²⁹⁰ » car elle avait déjà accepté d'ôter son niqab – le foulard ou voile qui ne cache pas le visage – lors d'un contrôle à un poste de frontière, ainsi que pour laisser voir son visage sur la photo de son permis de conduire. Cette décision avait été contestée en première instance devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario, puis devant la Cour d'appel de l'Ontario. Dans la seconde affaire, la Cour d'appel du Québec se penchait en 2018 sur le recours d'une plaignante contestant la décision d'une juge de première instance qui avait refusé d'entendre sa requête visant à obtenir la main levée de la saisie de son

²⁸⁹ R c. NS, [2012]3 RCS 726.

²⁹⁰ Idem au para. 4.

véhicule au seul motif que celle-ci n'avait pas enlevé son hijab en salle d'audience, contrevenant ainsi au Code vestimentaire établi par le *Règlement de la Cour du Québec*²⁹¹.

I. Liberté de conscience et de religion et laïcité dans les tribunaux canadiens

Dans l'arrêt *N.S.*, la Cour suprême du Canada précise le cadre d'analyse qui doit s'appliquer aux juges de première instance, pour cerner et résoudre les conflits opposant des droits²⁹². L'application de ce cadre d'analyse suppose que l'on réponde à quatre questions : « 1. Le fait d'obliger le témoin à enlever le niqab pendant son témoignage porterait-il atteinte à sa liberté de religion? 2. Le fait d'autoriser le témoin à porter le niqab pendant son témoignage poserait-il un risque sérieux pour l'équité du procès? 3. Y a-t-il possibilité de réaliser les deux droits et d'éviter le conflit qui les oppose? 4. S'il est impossible d'éviter le conflit, les effets bénéfiques de l'obligation faite au témoin de retirer le niqab sont-ils plus importants que ses effets préjudiciables?²⁹³ ». Même si la démarche analytique élaborée par la Cour suprême est indissociablement liée aux faits en cause dans cette affaire, ses principes sont néanmoins d'application plus large. Pour les fins du présent texte, je ne m'attache pour le moment qu'à la première étape du cadre d'analyse, soit la première question rattachée à la situation juridique en l'espèce.

Par voix de la juge en chef McLachlin rédigeant au nom des juges majoritaires, la Cour suprême rappelle que « les tribunaux canadiens ont depuis longtemps pour pratique de respecter les convictions religieuses des témoins et de s'y adapter, à moins que ces convictions ne posent un risque considérable ou sérieux pour l'équité du procès. La Charte *canadienne des droits et libertés* qui protège à la fois la liberté de religion [l'article 2a)] et le droit à un procès équitable, n'exige rien de moins²⁹⁴ ». La juge en chef réfère expressément dans l'arrêt *N.S.* à une précédente décision *Syndicat Northcrest c. Amselem*²⁹⁵ du 30 juin 2004 pour rappeler le principe selon lequel ce qui relève de la protection de l'article 2a) n'est pas conditionné à la conformité du comportement de l'individu à l'orthodoxie du dogme dont il se revendique, mais à la seule sincérité de sa croyance²⁹⁶.

Dans cette perspective, la garantie de la liberté de conscience et de religion constitue le principe, celle-ci ne pouvant être limitée dans un second temps qu'en cas de mise en balance avec un autre

²⁹¹ *El-Alloul c. Québec* (Procureure générale), 2018 QCCA 1611.

²⁹² *R. c. N.S.*, au para. 8.

²⁹³ *Idem.*, au para. 9.

²⁹⁴ *Idem.*, au para. 2.

²⁹⁵ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, au para. 39.

²⁹⁶ *R. c. N.S.*, au para 11.

droit garanti par la Charte²⁹⁷, ou à l'étape de la justification de la restriction de la liberté²⁹⁸. Et ce n'est bien qu'à ce second stade que la force de la croyance peut faire l'objet d'une évaluation par le juge²⁹⁹ : « Premièrement, la question de savoir si [la requérante] a un droit porte sur la sincérité de la croyance plutôt que sur sa force (...) bien que la force d'une croyance religieuse du demandeur puisse être pertinente à l'étape de la mise en balance de cette croyance avec le droit de l'accusé à un procès équitable, il suffit que la croyance soit sincère pour conclure qu'elle est protégée. Deuxièmement, l'observance irrégulière d'une pratique religieuse peut laisser croire à l'absence d'une croyance sincère, mais ce n'est pas nécessairement le cas. Il est possible qu'un croyant sincère s'écarte à l'occasion de la pratique, que ses convictions changent au fil du temps ou que ses convictions permettent des exceptions à la pratique dans des cas particuliers (...)»³⁰⁰.

Cette décision s'inscrit dans un paradigme résolument libéral, mais il s'agit aussi d'une décision pouvant être qualifiée de laïque en ce qu'elle reflète une posture de neutralité de l'État dans sa saisie du religieux, dont il garantit *a priori* la libre expression dans la sphère publique. Et pourtant, la juge en chef McLachlin justifie sa décision en estimant qu'« une réponse laïque obligeant les témoins à laisser de côté leur religion à l'entrée de la salle d'audience est incompatible avec la jurisprudence et la tradition canadienne, et restreint la liberté de religion là où aucune limite n'est acceptable »³⁰¹. Cette proposition est particulièrement intéressante car elle est révélatrice des écarts entre les représentations sociales de la laïcité et la réalité de la laïcité observable empiriquement (à partir des aménagements du droit). En effet, on observe tout particulièrement au Canada une représentation encore très forte selon laquelle l'État ne serait pas laïque, d'une part parce que le mot « laïcité » n'y est pas inscrit dans un texte de droit positif, d'autre part parce que la laïcité serait synonyme d'une invisibilisation des expressions du religieux, sur le modèle des lois françaises du 15 mars 2004 ou du 11 octobre 2010. Cette représentation sociale, que véhiculent certains juristes à l'instar de la juge en chef précitée, ne résiste pourtant pas à l'épreuve du droit dont les nombreux

²⁹⁷ Idem, au para. 13.

²⁹⁸ Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony, [2009] 2 R.C.S. 567.

²⁹⁹ D. KOUSSENS, S. BERNATCHEZ et M-P. ROBERT, « Le voile intégral : analyse juridique d'un objet religieux », Revue canadienne droit et société, 2013, vol. 29, no 1, p. 77-92.

³⁰⁰ R. c. N.S., au para. 13. On ne saurait ainsi douter de la sincérité de la croyance de la requérante pour le seul motif qu'elle avait déjà accepté de se découvrir à plusieurs reprises (permis de conduire et poste frontalier) et, à ce premier stade du cadre d'analyse élaboré par la Cour suprême, sa liberté d'exprimer ses convictions religieuses au tribunal est garantie. Ce premier stade du cadre d'analyse ne fait pas l'objet de discussion entre les juges. En effet, les juges LeBel et Rothstein (R. c. N.S., aux para 62 à 65), ainsi que la juge Abella (R. c. N.S., au para 84) rejoignant en effet les juges majoritaires sur la garantie constitutionnelle apportée à la croyance sincère.

³⁰¹ R. c. N.S., au para. 2 et au para. 52.

aménagements sont bien laïques, comme le souligne aujourd'hui une importante littérature scientifique produite dans la foulée du rapport commis par Gérard Bouchard et Charles Taylor en 2008. Mais il s'agit là d'une laïcité « de reconnaissance » mettant plus largement l'accent sur la garantie de la liberté de conscience et de religion, pour reprendre ici la formule des sociologues Jean Baubérot et Micheline Milot.

En l'espèce, si la juge en chef McLachlin nie donc tout caractère laïque à la décision rendue (alors même que cette décision est bien laïque à tous égards), c'est parce qu'elle émet ici un raisonnement qui, loin d'être hermétique aux arguments d'une « laïcité narrative »³⁰² de type séparatiste fort présents dans le débat social (au Canada en général et au Québec en particulier), endosse donc des représentations sociales véhiculées sur la laïcité qu'elle renvoie à une valeur (culturelle, souvent associée à la France). Il s'agit là d'une conception de la laïcité d'inspiration lockéenne, qui « consiste en une façon de concevoir l'aménagement des principes laïques en mettant l'accent sur une division presque "tangibile" entre l'espace de la vie privée et la sphère publique qui concerne l'État et les institutions relevant de sa gouvernance³⁰³ ». Cette figure sous-tend une forte prépondérance accordée au principe de séparation (des Églises et de l'État), souvent entendu dans une dimension purement formelle, et vise à démarquer clairement ce qui relève de la sphère publique de ce qui relève de la sphère privée.

Cette confusion et cette association de la laïcité à une espace neutre, voire neutralisé de toutes expressions religieuses, ne sont pas isolées, comme en ont témoigné les propos litigieux de la juge Marengo dans l'affaire *El-Alloul*. En l'espèce, la juge Marengo de la Cour du Québec avait refusé d'entendre la requête de Madame El-Alloul tendant à la levée d'une saisie de son véhicule automobile au motif que celle-ci portait le hijab. La juge Marengo justifiait de ce refus en ces termes : « *In my opinion, the Courtroom is a secular place and a secular space. There are no religious symbols in this room, not on the walls and not on the persons (...)* »³⁰⁴.

³⁰² Voir les travaux du juriste Alessandro Ferrari qui distingue la « laïcité juridique » de la « laïcité narrative », cette dernière correspondant à une forme de laïcité idéalisée qui émerge du discours du pouvoir politique, des organismes institutionnels mais aussi des acteurs sociaux. A. FERRARI, 2009, « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », dans B. BASDEVANT-GAUDEMET et F. JANKOWIAK (dir.), *Le droit ecclésiastique de la fin du XVIIIe au milieu du XXe siècle en Europe*, Leuven, Peeters, pp. 333-345.

³⁰³ M. MILOT, *La laïcité*, 2008, Ottawa, Novalis, p. 46.

³⁰⁴ *El-Alloul c. Québec (Procureure générale)*, 2016 QCCS 4821, au para. 9.

Contestée en Cour supérieure, puis devant la Cour d'appel du Québec³⁰⁵, la décision de la juge Marengo a permis de rappeler le cadre d'interprétation constitutionnel fourni par la Cour suprême dans l'arrêt *N.S.*³⁰⁶. Sous la plume du juge Mainville, la Cour d'appel indique en effet que : « la liberté de conscience et de religion (...) ne disparaît pas, et elle n'est pas modifiée lorsqu'un individu traite avec les tribunaux. Nul ne conteste que les salles d'audience de la Cour du Québec – comme celles de l'ensemble des tribunaux québécois et canadiens – sont des lieux où la neutralité religieuse doit prévaloir. Cela ne signifie pas pour autant que les juges peuvent s'appuyer uniquement sur la neutralité des tribunaux afin d'interdire aux justiciables d'accéder à une salle d'audience parce qu'ils expriment des croyances religieuses sincères »³⁰⁷.

Par cette décision où il estime que « la liberté d'expression religieuse ne s'éteint pas à la porte d'une salle d'audience »³⁰⁸, le juge Mainville se dissocie fortement de ce qu'il qualifie, sans néanmoins le définir, de « principe dominant et absolu de laïcité de l'État », lequel entrerait en opposition avec « les valeurs constitutionnelles qui protègent les croyances religieuses de l'appelante concernant le port d'un hijab »³⁰⁹. Il estime même qu'à ce stade de l'analyse, il n'est pas utile pour le juge de première instance de s'assurer de la sincérité de la croyance en question, ce contrôle ne pouvant être réalisé qu'en cas de doute sur la nature du symbole³¹⁰ ou d'atteinte à un intérêt public prépondérant. Le cas échéant, l'exercice de pondération proposé par la Cour suprême³¹¹ dans l'arrêt *N.S.* peut alors être réalisé³¹².

³⁰⁵ *El-Alloul c. Québec (Procureure générale)*, 2018 QCCA 1611.

³⁰⁶ Je précise que pour les fins de ce texte, je ne m'attache qu'aux questions constitutionnelles et j'évacue de l'analyse les enjeux de procédure évoqués dans l'arrêt *El-Alloul*.

³⁰⁷ *El-Alloul c. Québec (Procureure générale)*, 2018 QCCA 1611, au para. 65.

³⁰⁸ *Idem*, au para. 67.

³⁰⁹ *Idem*, au para 76.

³¹⁰ *Idem*, au para 96.

³¹¹ « (...) il n'est pas nécessaire pour un juge d'instance de valider la sincérité des croyances et pratiques religieuses chaque fois qu'un justiciable se présente en salle d'audience portant des vêtements religieux, notamment lorsque ces vêtements sont bien connus, tel le hijab pour une femme musulmane, un col romain pour un prêtre catholique, une kippa pour un juif orthodoxe, etc » (au para 91). Le juge poursuit : « Vu le caractère multiconfessionnel de la société québécoise, il est généralement peu difficile pour un juge de reconnaître la différence entre un vêtement religieux convenable et les cas où un justiciable manque de respect envers le tribunal par son habillement. Les vêtements religieux qui sont couramment portés au Québec sont peu nombreux et ne présentent généralement aucun problème particulier d'identification. Les tribunaux s'en accommodent d'ailleurs fort bien depuis longtemps » (au para 92).

³¹² *Idem*, au para 98.

II. Concilier des droits en concurrence : le conflit entre la liberté de conscience et de religion et le droit à un procès équitable

Poursuivant le cadre d'analyse présenté plus haut, la Cour suprême admet dans l'arrêt *N.S.* qu'autoriser la requérante à témoigner avec le niqab pourrait entrer en conflit avec le droit à un procès équitable, mais cette possibilité doit être appréciée au cas par cas, au regard des circonstances de l'espèce³¹³. À ce stade, il faut donc pour répondre aux deux dernières questions, (1) examiner la possibilité de réaliser les deux droits et d'éviter le conflit qui les oppose et, (2) dans l'hypothèse où il est impossible d'éviter le conflit, déterminer si les effets bénéfiques de l'obligation faite au témoin de retirer le niqab sont plus importants que ses effets préjudiciables³¹⁴. Cette approche visant à concilier les droits en les réalisant tous les deux à la fois³¹⁵, ou de pondérer les effets bénéfiques et préjudiciables, tend dès lors à optimiser les valeurs en conflit ou pondérer les intérêts en présence. Selon ce modèle, celui de l'optimisation des droits ou des valeurs en conflit, ni l'un ni l'autre ne l'emporte en principe. **La liberté de religion ne jouit pas, en conséquence, d'une priorité par rapport aux autres droits, ce que la Cour suprême a affirmé à plusieurs reprises, et cela même si la thèse d'une priorité hiérarchique de la liberté de religion avait semblé se dégager de certains de ses arrêts**³¹⁶.

Dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, la Cour énonce : « Il faut se garder d'adopter une conception hiérarchique qui donne préséance à certains droits au détriment d'autres droits, tant dans l'interprétation de la Charte que dans l'élaboration de la *Common Law*. Lorsque les droits de deux individus sont en conflit, comme cela peut se produire dans le cas d'une interdiction de publication, les principes de la Charte commandent un équilibre qui respecte pleinement l'importance des deux catégories de droits³¹⁷ ». Ainsi, en présence d'un véritable conflit entre les droits, le tribunal doit soupeser les intérêts en cause « en prenant en compte le contexte factuel et

³¹³ « (...) la question de savoir si la possibilité d'observer le visage d'un témoin a une incidence sur l'équité du procès dans chaque cas en particulier dépendra de la déposition que doit faire le témoin. Si son témoignage n'est pas contesté, l'appréciation de sa crédibilité ainsi que l'efficacité du contre-interrogatoire ne seront pas en cause; par conséquent, l'impossibilité de voir le visage du témoin ne portera pas atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable (...) », R. c. N.S., au para. 28.

³¹⁴ Pour de plus longs développements, D. KOUSSENS, St. BERNATCHEZ et M-P. ROBERT, *op. cit.*, p. 85 et s.

³¹⁵ R. c. N.S., au para. 31.

³¹⁶ C'est notamment la thèse qu'ont pu soutenir Louis-Philippe LAMPRON et Eugénie BROUILLET, voir : L-P. LAMPRON et E. BROUILLET, « Le principe de non-hiérarchie entre droits et libertés fondamentaux : l'inaccessible étoile? », (2011) 41-1 Revue générale de droit, p. 93-141.

Bruker c. Marcovitz, [2007] 3 R.C.S. 607 ; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 R.C.S. 567.

³¹⁷ *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, 877.

juridique qui a fait naître le conflit³¹⁸ ». Dans l'arrêt *N.S.*, les juges majoritaires décident que c'est ainsi au juge de première instance que revient le rôle d'« évaluer tous ces facteurs et décider si, dans l'affaire qui l'occupe, les effets bénéfiques de l'obligation faite au témoin d'enlever le niqab pour témoigner sont plus importants que ses effets préjudiciables », et rejettent le pourvoi de la requérante.

Dans l'arrêt *N.S.*, les juges LeBel et Rothstein rejoignent pour des motifs différents le rejet de la demande de la requérante préconisé par les juges majoritaires. En effet, dans une position concurrente rédigée par le juge LeBel, ils n'adhèrent pas au cadre d'analyse des juges majoritaires. Ils soutiennent en effet que les valeurs fondamentales canadiennes, dont le multiculturalisme canadien, exigent « une ouverture aux nouvelles différences qui apparaissent au Canada, mais aussi l'acceptation du principe qu'elles restent en contact avec les racines de notre société démocratique contemporaine »³¹⁹, dont l'appareil judiciaire transparent et indépendant est l'une des composantes³²⁰. Dans cette perspective, le juge LeBel écrit que : « Une interdiction claire de porter le niqab respecterait le principe de la publicité du procès et préserverait l'intégrité de celui-ci en tant qu'acte de communication. Cette interdiction s'accorderait également avec la tradition selon laquelle la Justice est rendue publiquement et accessible à tous les membres de notre société démocratique. L'interdiction devrait s'appliquer à tous les stades d'une instance criminelle, à l'enquête préliminaire comme au procès lui-même (...) »³²¹ ».

À l'opposé, la juge Abella s'oppose vivement à la position concurrente et s'inscrit en dissidence des juges majoritaires pour proposer d'accueillir le pourvoi. Comme le souligne Christelle Landheer-Cieslak, elle reproche aux juges majoritaires « de placer la plaignante dans (...) le dilemme d'Antigone »³²², ce qu'elle juge d'autant plus délicat que la requérante est bien la victime des agressions sexuelles alléguées. En ce sens elle affirme : « J'estime donc que les effets préjudiciables de l'imposition, à la personne appelée à témoigner, de l'obligation d'enlever son niqab, avec la conséquence qu'elle ne témoignera probablement pas, qu'elle ne portera pas d'accusation en

³¹⁸ L. B. TREMBLAY, « Le principe de proportionnalité dans une société démocratique égalitaire, pluraliste et multiculturelle », (2012) 57 RD McGill, p. 442.

³¹⁹ R. c. N.S., au para. 72.

³²⁰ C. LANDHEER-CIESLAK, « Le juge et la femme voilée : quelle neutralité pour la salle d'audience au Canada et au Québec ? », La semaine juridique – Édition Administrations et collectivités territoriales, no. 27, vol. 9, 2018, p. 3.

³²¹ R. c. N.S., au para. 78.

³²² CH. LANDHEER-CIESLAK, *op. cit.*, p. 3. La juge Abella indique en effet que : « cette situation a pour effet d'obliger un témoin à choisir entre ses croyances religieuses et sa faculté de participer au système de justice », voir R. c. N.S., au para. 94.

premier lieu ou, si elle est accusée, qu'elle ne sera pas en mesure de témoigner pour sa propre défense, sont beaucoup plus importants que ceux de l'impossibilité de voir tout le visage d'un témoin »³²³.

Conclusion

Au final, si la décision *N.S.* réaffirme avec force l'importance de garantir la liberté de conscience et de religion, et par conséquent la possibilité d'exprimer ses convictions religieuses dans l'enceinte des tribunaux, elle nous enseigne également que dans les situations où il faut hiérarchiser les droits, la liberté de religion ne jouit pas d'une priorité normative à l'égard des autres droits ou valeurs constitutionnelles en conflit, mais que la situation s'apprécie à la lumière des effets bénéfiques et des effets préjudiciables pour les parties et la société en général. Avec le cadre d'analyse qui est développé par les juges majoritaires, la Cour suprême tente d'optimiser les droits et libertés par une approche où on analyse au cas par cas l'importance réelle de voir le visage de la femme. En l'espèce, après son renvoi en première instance, le juge Weisman a bien appliqué le cadre d'analyse de la Cour suprême pour finalement conclure qu'aucun accommodement n'était possible pour *N.S.*, les effets bénéfiques liés au retrait du niqab l'emportant sur les effets préjudiciables car celle-ci était l'unique témoin des agressions sexuelles invoquées³²⁴.

³²³ R. c. *N.S.*, au para. 109.

³²⁴ R. v. *S. (M.)*, 2013 ONCJ 209.

L'essentiel pratique

- La liberté de conscience et de religion, **qui comprend le droit d'exprimer ses convictions par le port de symboles religieux**, est garantie aux usagers des tribunaux canadiens.
- Mais la liberté de religion ne jouit pas d'une priorité normative à l'égard des autres droits ou valeurs constitutionnelles.
- Si cette liberté entre en conflit avec un autre droit garanti constitutionnellement, les juges de première instance **doivent tenter concilier les droits**.
- En cas d'impossibilité, **ils doivent pondérer les effets bénéfiques et préjudiciables** afin de trancher le conflit de droits.

TITRE 2 – L'ÉTENDUE DE LA NEUTRALITÉ

Chapitre 1 – L'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 et les enceintes de justice

Christophe Roux

Présentation de l'auteur

Christophe Roux est Professeur de droit public à l' Université Lumière - Lyon 2 et directeur- adjoint de l'Équipe de droit public de Lyon. Spécialiste de droit des libertés fondamentales et de droit de la propriété publique, il écrit régulièrement sur la laïcité. Il a récemment publié un mémento de droit administratif des biens (Dalloz, 2019).

Résumé

L'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 vient prohiber l'édification ou l'apposition de signes religieux au sein des bâtiments et emplacements publics.

Cette disposition n'offre pas, toutefois, un traitement juridique univoque des signes religieux : outre que seuls certains lieux publics sont concernés par cette prohibition, celle-ci ne vaut que pour les signes religieux édifiés ou apposés postérieurement à ladite loi. Au-delà de ces critères spatio-temporels, les difficultés majeures se déportent sur la qualification même de « signes religieux». Le législateur ne l'ayant pas définie, c'est à la jurisprudence qu'est revenue le soin d'en déterminer les contours. C'est, dès lors, par la réunion d'une approche temporelle, matérielle et spatiale que le statut juridique exact des signes religieux édifiés ou apposés sur/au sein des enceintes de justice peut être déterminé.

Juridiquement, la problématique liée à la présence de signes religieux dans l'espace public peut s'appréhender autant que se résoudre au regard d'une pluralité d'approches :

- « **matérielle** », eu égard notamment à la présence d'une activité de service public ;
- « **personnelle** », au travers de la distinction opérée classiquement entre les agents publics d'un côté, les usagers du service public de l'autre ;
- « **temporelle** », les lois réglementant la question ayant pu cristalliser, à raison de leur non-rétroactivité, la présence ou le port de signes religieux ;
- « **spatiale et patrimoniale** », enfin, au gré des lieux ou des biens, supports potentiels de signes religieux.

À vrai dire, aucune de ces approches ne se révèle, la plupart du temps, auto-suffisante : c'est plus régulièrement par leur combinaison que l'ensemble des solutions juridiques émerge. Ceci se vérifie dans le cadre du présent rapport, centré sur la problématique – plus restreinte – relative à la présence de signes religieux « au sein » ou « sur » des bâtiments publics tels que, pour ce qui nous intéresse ici, les enceintes de justice. **C'est dès lors la présence de signes religieux « matériels », (qu'ils soient ornementaux, artistiques, mobiliers ou immobiliers, à vocation permanente ou ponctuelle) qui constituera l'objet de cette contribution, par opposition aux signes religieux que des personnes physiques peuvent porter.**

À première vue, l'état du droit positif sur cette question paraît entièrement réglé par l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905, selon lequel « *il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions* ». Claire en apparence, cette disposition n'en a pas moins fait, dès l'origine, l'objet de discussions et ballotements. Celle-ci repose en effet sur des notions dont la qualification juridique est incertaine, qu'il s'agisse de circonscrire ce que l'on entend par « *signes religieux* » ou par « *emplacement* » et « *monument* » publics. La première notion n'a jamais fait l'objet d'une définition légale et conceptuelle, la jurisprudence n'ayant, depuis lors, jamais pallié cette vacuité. Quant aux secondes, elles s'évadent des catégories juridiques les plus éprouvées du droit administratif des biens (propriété publique, domaine public, ouvrage public), à tel point que leur substance n'est pas aisée à arrêter. À cette indétermination textuelle originelle se sont ajoutées des interprétations jurisprudentielles que l'on pourra qualifier, par rapport à cette

disposition, de « constructives » ou de « régressives », au gré des appréciations doctrinales³²⁵. Si, de manière louable, celles-ci ont entendu apaiser certaines tensions, elles ont aussi drainé leur lot de difficultés en opacifiant l'état du droit. **Il faut aussi garder prudence : les interprétations jurisprudentielles possèdent un degré de casuistique intense, à tel point qu'il faut sans doute se méfier de toute analogie hâtive.**

Pour achever ce tour d'horizon introductif, il convient de relever enfin que l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 n'est pas aussi prohibitif qu'on veut bien le présenter parfois. Si brève qu'elle soit, l'incise « à l'avenir » qu'il contient est riche d'incidences. De même, cette disposition assortit l'interdiction de quelques dérogations notables, dont certaines ont potentiellement vocation à s'appliquer aux enceintes de justice. Doivent enfin être réservées d'autres exceptions à caractère transversal, sur lesquelles nous ne reviendrons pas dans le cadre de cette contribution, la plus majeure (à conserver à l'esprit) résidant dans le fait que la loi de 1905 ne s'applique pas dans certains territoires, par exemple, en Alsace-Moselle³²⁶, mais également en Guyane³²⁷.

De ce bref aperçu, il résulte que si les dispositions « brutes » de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 constituent encore et toujours la porte d'entrée naturelle du sujet, celles-ci doivent aujourd'hui être analysées à la lumière d'une interprétation jurisprudentielle particulière et, disons-le immédiatement, assez délicate à manier au gré de certaines ambiguïtés, imprécisions voire incohérences qui l'émaillent. Il convient de préciser, pour terminer, deux éléments de cadrage. D'une part, les dispositions de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 n'ont pas spécifiquement vocation à appréhender le cas des enceintes de justice, la visée étant plus large ; aucune autre disposition ne vient par ailleurs traiter de manière spécifique le cas de ces dernières. D'autre part, et ceci découlant partiellement de cette prémisse, **ce n'est qu'à de très rares occasions que les juges français ont eu**

³²⁵ Pour quelques références critiques v. M. HEITZMANN-PATIN, « Entre crèches et croix : à la recherche d'une cohérence dans l'application de la loi de 1905 », RFDA, 2018, p. 624 ; T. HOCCHMANN, « Le Christ, le père Noël et la laïcité en France et aux États-Unis », Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2016, n° 53 ; S. SLAMA, « Jésus revient au Palais-Royal ou quand le Conseil d'État fait obstacle à la séparation de l'État et de l'étable », Rev. DH, 2011-11, en ligne ; S. ETOA, « Le juge, le pape, la croix... et le calvaire de l'article 28 de la loi de 1905 », Rev. DH, 2011-11, en ligne.

³²⁶ Laïcité concordataire validée par le conseil constitutionnel : CC, 21 févr. 2013, n° 2012-297 QPC ; RGCT, 2013, n° 53, p. 121, note A. CHAMINADE ; RFDC, 2013, p. 707, note G. Gonzalez ; AJDA, 2013, p. 1108, note E. Forey ; Nouv. cah. CC, 2013, n° 40, p. 173, note A. ROBLOT-TROIZIER ; RFDA, 2013, p. 660, note A. ROBLOT-TROIZIER, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN et M. VERPEAUX ; JCP A, 2013, n° 16, p. 25, note H. PORTELLI.

³²⁷ CC, 2 juin 2017, n° n° 2017-633 QPC, Collectivité territoriale de Guyane ; AJDA, 2017, p. 1779, note L. Fermaud ; Constitutions, 2017, p. 413, note F. DIEU ; JCP A, 2017, n° 36, p. 16, note M. VERPEAUX.

à se prononcer sur le cas spécifique des enceintes de justice³²⁸ ; or, l'on n'ignore pas, pourtant, que la problématique se pose en pratique pour nombre d'entre elles. C'est dès lors essentiellement par analogie avec les solutions jurisprudentielles rendues au sujet d'autres lieux que nous articulerons le propos. Afin de le rendre le plus pragmatique possible, ce dernier sera décomposé en trois volets qui forment, au fond, autant de questions auxquelles il faut successivement répondre pour appréhender la légalité (ou non) relative à la présence de signes religieux « au sein » ou « sur » des enceintes de justice.

- Le volet « temporel » de l'article 28 : les signes antérieurs ou postérieurs à la loi (I)
- Le volet « matériel » de l'article 28 : la qualification de « signes religieux » (II)
- Le volet « spatial » de l'article 28 : le cas particulier des enceintes de justice (III)

I. Le volet « temporel » de l'article 28 : les signes antérieurs ou postérieurs à la loi

S'il ne s'agit ni du critère le plus déterminant, ni du plus problématique, il s'agit en revanche du plus simple à se saisir, celui-ci ne laissant guère place à interprétation. Son intérêt réside dans le fait qu'il permet, pour le dire trivialement, de « couper court » à toutes les autres problématiques : nul besoin, à cet égard, de s'interroger sur le caractère religieux de tel ou tel signe. Explicitement, l'article 28 de la loi de 1905 dispose que la prohibition d'apposer ou d'élever des signes religieux sur les bâtiments publics ne vaut que pour l'avenir. Autrement dit, dès lors qu'un signe religieux aurait été soit construit/bâti/inscrit (référence à l'interdiction « d'élever » des signes religieux), soit exposé/accroché/installé (référence à l'interdiction « d'apposer » des signes religieux) antérieurement à la loi de 1905, aucune obligation de le retirer n'existe. Le Conseil d'État a pu l'affirmer récemment, au sujet d'une croix ornant le portail d'un cimetière, ce dernier ayant été installé antérieurement à la loi de 1905³²⁹. C'est encore sur ce motif que le Tribunal administratif de Bordeaux (pour la seule application spécifique aux enceintes de justice que nous connaissions) a pu, le 10 avril 2009, rejeter les prétentions d'une association requérante qui réclamait le retrait de trois peintures du Christ en Croix accrochées aux salles d'audience de la Cour d'appel de Bordeaux. Celles-

³²⁸ En ce sens, v. S. GABORIAU, « Laïcité et justice », in H. PAULIAT (dir.), Services publics et religions: les nouvelles frontières de l'action publique, PULIM, 2007, p. 113.

³²⁹ CE avis, 28 juill. 2017, n° 408920, Bonn ; Jurisart, 2017, n° 49, p. 9, note P. Noual ; JCP A, 2018, n° 2057, note M. TOUZEIL-DIVINA et Q. ALLIEZ.

ci ayant été apposées antérieurement à la loi du 9 décembre 1905, leur maintien n'était dès lors pas contraire aux dispositions de ladite loi³³⁰.

Trois précisions doivent encore être opérées. En premier lieu, l'antériorité temporelle de ces signes religieux devra, pour être admise, être prouvée. La preuve n'apparaît guère délicate à fournir pour des ornements ou décorations « à caractère religieux » qui auraient été élevées lors de la construction de l'édifice ; elle peut-être plus incertaine s'agissant de l'apposition de signes religieux à caractère mobilier. En deuxième lieu, le Conseil d'État a précisé dans son avis précité³³¹ que le signe religieux (ou l'objet contenant/représentant ce signe religieux) pouvait faire l'objet d'un entretien, d'une restauration, voire même, en cas de dégradation, d'un remplacement. Il est dès lors tout à fait envisageable de déplacer un « signe religieux » (dont l'apposition ou l'élévation est antérieure à la loi) pour assurer sa conservation et sa restauration, puis de le replacer au même endroit quelques jours, semaines ou mois après, sans contrevenir à l'article 28. Fort heureusement, ajoutera-t-on, eu égard à la finalité de conservation du patrimoine (culturel ou cultuel, là n'est pas, en l'espèce, la question). À cet égard, certaines décisions antérieures et en sens contraires de juridictions du fond paraissent désormais caduques³³².

En dernier lieu, et c'est un point essentiel, **s'il n'existe aucune obligation de retirer un signe religieux apposé ou élevé avant la loi de 1905, cela demeure une faculté pour les autorités compétentes.** La loi n'interdit pas de retirer ceux qui existaient antérieurement. **Par le passé, un ancien garde des Sceaux avait ainsi demandé – et obtenu – que soit transféré un tableau dénommé *La Crucifixion du palais de justice de Metz*³³³. Or, celui-ci y trônait depuis 1866.** Par la positive, nul doute que le retrait d'un signe religieux pourrait satisfaire au principe – différent et plus vaste – de neutralité du service public, sans que, selon nous, ce dernier suffise par lui-même à rendre le retrait obligatoire ; par ailleurs, un simple motif d'intérêt général (apaiser les éventuelles tensions par

³³⁰ Nous n'avons jamais pu accéder à cette décision. Celle-ci est relatée, notamment, dans l'article suivant : « Trois tableaux du Christ pourront rester dans les salles d'audience du tribunal de Bordeaux », *Le Monde*, 10 avril 2009.

³³¹ CE avis, 28 juill. 2017, n° 408920, préc.

³³² Ainsi de la décision invalidant le financement de la restauration d'une croix sur la toiture de l'Hôtel Granvelle à Besançon, cette hypothèse correspondant, selon le tribunal administratif, à l'apposition d'un signe « cultuel » (TA Besançon, 20 déc. 2001, n° 97-0044, Christian G. c/ Ville de Besançon).

³³³ Pour un exposé de « l'affaire », V. « À Metz, le Christ sur la croix, de la Cour d'assises au musée », *Le Monde*, 31 juill. 2006. L'œuvre a finalement rejoint l'église de Saint-Avold, après avoir été couverte par un voile durant longtemps, sous la pression d'un avocat local.

exemple) pourrait encore justifier un tel retrait. Toutefois, certains principes pourraient également s'y opposer³³⁴, étant entendu que, à notre connaissance, aucun contentieux n'a porté sur cette question.

Reste enfin à faire état d'une hypothèse parfois évoquée en doctrine. Dans un arrêt du 14 octobre 2015, *Commune de Boissettes*³³⁵, le Conseil d'État a tenu une appréciation constructive de l'article 27 de la loi de 1905 relatif aux sonneries de cloches dites « civiles », lesquelles, en fonction des usages locaux peuvent être maintenues. Dans ce contentieux – plus bruyant qu'on ne le croit³³⁶ – le juge administratif a pu estimer que « l'usage local » n'avait pas nécessairement à être établi antérieurement à la loi de 1905 pour valider le maintien de ces sonneries. En procédant par analogie, on pourrait en déduire qu'un signe religieux apposé ou élevé sur un bâtiment public postérieurement à la loi de 1905 n'aurait pas à être retiré s'il correspond à un « usage local », lequel est apprécié, notamment, eu égard à son caractère ininterrompu et paisible. Il semble toutefois que cette analogie ne puisse prospérer : l'article 27 de la loi n'évoque aucune borne temporelle à son application, là où l'article 28, s'agissant des signes religieux « matériels », dispose expressément de leur prohibition pour l'avenir. Autant dire que l'interprétation constructive du juge administratif se comprend dans la première hypothèse, compte tenu du silence législatif ; elle serait *contra legem* dans la seconde.

II. Le volet matériel de l'article 28 : la qualification de « signes religieux »

De toutes les composantes de l'article 28, la plus centrale relative à la présence d'un « signe religieux » est aussi la plus épineuse. En effet, le législateur n'a jamais pris le soin de définir ce qu'il entendait par « signes » ou « emblèmes » religieux. Les parlementaires n'avaient pourtant pas, lors de l'adoption de la loi, éludé les difficultés en présence, mettant en avant combien les signes religieux pouvaient également³³⁷ – sans perdre leur caractère religieux – se penser en symbole de civilisation

³³⁴ En mettant de côté les arguments « de valeur » ou « de bon sens », deux cas de figure doivent être distingués. S'il s'agit d'un signe religieux à caractère immobilier (dont les immeubles par destination comme les sculptures ou ornements scellés à une façade, les fresques ou peintures réalisées à même le mur...), la décision de retrait pourrait se voir opposer la méconnaissance de la législation relative aux monuments historiques, du principe d'intangibilité de l'ouvrage public ou, encore, de l'obligation de conservation des biens du domaine public (la plupart des palais de justice en ressortant). Il en va différemment des signes religieux « mobiliers » (ou contenus/représentés au sein d'un bien mobilier, comme un tableau), dans la mesure où la qualification d'ouvrage public serait ici écartée, tandis que leur éventuelle domanialité publique ne ferait pas obstacle à leur déplacement, sauf à ce que leur intégrité matérielle en souffre.

³³⁵ CE, 14 oct. 2015, C^{ne} Boissettes, n° 374601 ; BJCL, 2015/11, p. 774, note E. SALAUN.

³³⁶ V. notamment G. DE LA TAILLE, « Le maire et les sonneries de cloche : ébauche d'une partition générale », JCP A, 2016, n° 2140 ; E. TAWIL, « La police administrative des cultes en droit français », RRJ, 2004-1, p. 527.

³³⁷ Nous soulignons.

ou revêtir une signification « culturelle »³³⁸. Aristide Briand s'en tenait quant à lui à une définition essentialiste, en indiquant viser « *des signes extérieurs ayant un caractère spécial, c'est-à-dire destinés à symboliser, à mettre en valeur une religion* »³³⁹. « Neutre » certes, cette approche était aussi – il faut en convenir – « neutralisante » quant aux potentiels ressorts et ressentis culturels relatifs aux signes à caractère religieux. C'est finalement au juge administratif qu'est revenu le soin d'en délimiter les contours, étant entendu qu'à ce stade il n'a jamais proposé de définition synthétique du signe religieux³⁴⁰. Il n'est dès lors pas aisé, concrètement, de retracer avec certitudes l'état du droit. Plus particulièrement, **l'équivoque tient pour beaucoup dans les décisions d'assemblée du 29 novembre 2016³⁴¹, le vade-mecum – passablement complexe – livré à cette occasion par le Conseil d'État n'étant pas dénué d'ambiguïtés. C'est dès lors une lecture spécifique – d'autres peuvent se concevoir – de ces dernières qui sera opérée ici. En tentant de systématiser les choses, trois qualifications distinctes ressortent de la jurisprudence.**

En premier lieu, le **signe « faussement » religieux**. Cette catégorie juridique – pour autant qu'elle le soit – est restreinte : elle a vocation d'abord à recouvrir les « hommages publics » (quels qu'en soient les formes : peinture, sculpture, dénominations...) rendus à une personne. En ce sens, et quoique le Conseil d'État ne se soit pas penché sur ce point, l'installation d'une statue du pape Jean-Paul II sur une place publique à Ploërmel en Bretagne n'a pas été remise en cause ; seule la croix surplombant cette statue a été considérée comme illégale au regard de l'article 28³⁴². De même, par le passé, le Conseil d'État avait estimé légale l'installation à Lille d'une statue du Cardinal Liénart (religieux, comme son titre l'indique), eu égard à l'œuvre de cette personnalité en faveur de la capitale nordiste³⁴³. Dans ces hypothèses, le « cultuel » s'efface alors totalement derrière le

³³⁸ Pour un exposé de ces débats, v. P.-H. PRÉLOT, « Les signes religieux et la loi de 1905 », Société, droit et religion, 2012-1, p. 25 ; v. également P. JUSTON note sur CE, 25 oct. 2017, n° 396990 ; AJDA, 2018, p. 452.

³³⁹ A. BRIAND, Débats parlementaires, Chambre des députés, JORF, 27 juin 1905, p. 1047.

³⁴⁰ Pour un essai, v. J.-M. WOEHLING, « Qu'est-ce qu'un signe religieux ? », Société, droit, religion, 2012-1, p. 9.

³⁴¹ ³⁴¹ CE Ass., 9 nov. 2016, Féd. Départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne, n° 395122 ; D., 2016, p. 2456, note D. Mauss ; AJDA, 2016, p. 2375, note L. DUTHEILLET DE LAMOTHE et G. ODINET ; JCP A, 2016, act. 853, note M. TOUZEIL-DIVINA ; AJCT, 2017, p. 90, note M. YAZI-ROMAN et F. DE LA MORENA ; Rev. DH, 2017, n° 11, p. 1, note S. SLAMA ; RFDA, 2017, p. 133, note J. MORANGE ; Dr. adm., 2016, comm. 17, note G. EVEILLARD ; JCP G, 2017, n° 2039, note N. CHIFFLOT.

³⁴² CE Ass., 9 nov. 2016, Féd. Départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne, préc. Sur le fond, le tribunal administratif de Rennes dans cette même affaire avait admis la présence de cette statue à l'effigie du pape (TA Rennes, 30 avr. 2015, n° 1203099, 1204355 et 1204356, Féd. morbihannaise de la libre pensée).

³⁴³ CE, 25 nov. 1988, DUBOIS, Rec. p. 422 ; AJDA, 1989, p. 172, note J.-M. PONTIER. Il faut relever toutefois que c'est ici le principe de séparation de l'Église et de l'État qui était invoqué et non pas la méconnaissance de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905.

« culturel », la légalité de ces « signes » étant appréciée au regard d'autres fondements³⁴⁴. D'une part, au regard de la satisfaction de l'intérêt public local³⁴⁵ ; d'autre part, selon une jurisprudence constante, le juge administratif vérifiera que la décision consistant à rendre hommage n'est ni de nature à provoquer des troubles à l'ordre public³⁴⁶ (la laïcité n'étant pas l'une de ses composantes³⁴⁷), ni à heurter la sensibilité des personnes³⁴⁸, ni à porter atteinte à l'image de la ville ou d'un quartier³⁴⁹. Au regard de cette jurisprudence établie, et sous réserve de respecter ces conditions, il nous semble dès lors que demain, si une statue de Domat (catholique, éminent janséniste) ou de René Cassin (juif, déporté durant la seconde guerre mondiale) était érigée dans une enceinte de justice, aucune illégalité *per se* en résulterait, l'appartenance religieuse de ces personnalités étant indifférente, seule leur œuvre juridique étant alors exaltée. En second lieu, certains signes dont l'ascendance religieuse (certes à des degrés divers) ne fait pourtant aucun doute semblent pouvoir entrer dans cette catégorie. Ainsi des emblèmes de certaines collectivités territoriales comme la croix occitane ou vendéenne. Si de tels signes venaient à être élevés ou apposés – *via* simple drapeau – au sein ou au fronton des enceintes de justice, le juge administratif ne trouverait certainement rien à y redire. Certains – rares – jugements vont explicitement en ce sens, validant le logo vendéen³⁵⁰ ou un blason d'une commune de Haute-Marne comportant des crosses épiscopales³⁵¹. Resterait à convaincre pleinement de l'absence de mise en cause du principe de neutralité, même si le juge administratif s'en tient, dans ces hypothèses, à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation³⁵².

En second lieu, le **signe « purement » religieux**. Quoique cette catégorie ne soit pas reprise à son compte par le juge administratif, c'est *a contrario* qu'on peut convenir de son existence. En effet, et comme nous le développerons ci-après, le juge distingue le cas spécifique des signes à caractère

³⁴⁴ Pour un exposé complet, v. CH. ROUX, « Les contours de l'hommage en droit public : essai de définition stipulative », in É. BARBIN et B. LECOQ-PUJADE (dir.), *L'hommage en droit public*, ADPL, Mare & Martin, 2019, en cours de parution.

³⁴⁵ En ce sens, v. CE sect., 22 janv. 1901, Pagès, Leb. 44 ; CAA Nantes, 28 sept. 2004, Amiel et a., n° 03NT00793.

³⁴⁶ V. par ex. CAA, 19 juill. 2016, Cne d'Aubervilliers, n° 15VE02895. ; CE, 19 juin 1974, Broutin, Leb. 346 ; RDP, 1975, p. 414 ; CE, 18 juill. 1919, Magnier, Goldon- Boiry et a., Leb. 646.

³⁴⁷ CE ord., 26 août 2016, Ligue des droits de l'homme, n° 402742 ; AJDA, 2016, p. 2122, note P. GERVIER ; Dr. adm., 2016, n° 11, p. 31, note G. EVEILLARD ; JCP A, 2016, n° 35, p. 2, note H. PAULIAT.

³⁴⁸ TA Melun, 13 janv. 2016, Préfet du Val-de-Marne, n° 1501201 et 1502333.

³⁴⁹ CAA Marseille, 12 nov. 2007, Ville de Nice, n° 06MA01409 ; TA Nice, 24 mars 2006, n° 0402698 ; AJDA, 2006, p. 1038, concl. F. DIEU ; LPA, 29 août 2006, n° 172, p. 12, note PH. CHRESTIA.

³⁵⁰ CAA Nantes, 3^e chambre, 11 mars 1999, n° 98NT00357, Association « Une Vendée pour tous les vendéens ».

³⁵¹ TA Châlons-en-Champagne, 4 juill. 2017, n° 1602096, M. J. G, confirmé par CAA Nancy, 28 juin 2018, Joseph Geantet, n° 17NC02320.

³⁵² Dans le sillage de la jurisprudence CE, 27 juill. 2005, Cne de Sainte-Anne, Leb. 347 ; RFDA, 2005, p. 1137, concl. F. DONNAT ; AJDA, 2005, p. 196, note J.-B. DARRACQ.

« mixte », pour lesquels un régime juridique particulier s'applique. C'est dire, par la négative, qu'il existe des signes « objectivement » et « purement » religieux. Au sein de cette catégorie se trouveraient alors, si l'on s'en tient aux solutions jurisprudentielles, les crucifix, les vierges Marie sculptées, ainsi que les représentations de la Crucifixion. On ajoutera que, à notre sens, et conformément à d'autres appréciations doctrinales³⁵³, le caractère « ostentatoire » – ou non – du signe religieux ne devrait avoir ici aucune incidence (même si sa prise en compte peut être de « bonne administration »), contrairement à ce que laisse parfois entendre la jurisprudence³⁵⁴. **Concrètement, s'ils ont été apposés ou élevés postérieurement à la loi, ces derniers doivent donc être enlevés.**

Reste enfin, et en dernier lieu, l'hypothèse du **signe « mixte »** qui, ayant un caractère religieux, possède (aussi) une « pluralité de significations »³⁵⁵. Le juge administratif réactive alors une distinction – découverte quelques années plus tôt³⁵⁶ – entre le « culturel » et le « cultuel », un signe « cultuel » pouvant également embrasser le second caractère. **À ce stade, seules les crèches de Noël se sont vues explicitement reconnaître un tel caractère**³⁵⁷. Dans ce cas de figure, la légalité de l'apposition ou de l'élévation du signe « mixte » sera différenciée, dépendant étroitement d'une pluralité de facteurs. Selon le Conseil d'État, leur apposition n'est légalement possible « *qu'à titre temporaire* » d'abord, prohibant ainsi toute exposition permanente ou prolongée dans le temps. Ensuite, ce n'est que lorsque l'installation présente « *un caractère culturel, artistique ou festif* » que sa présence sera tolérée. En pratique, ces critères ne sont pas très délicats à satisfaire : l'apposition de tels signes lors des fêtes de Noël peut leur conférer *ipso facto* un caractère culturel (ce qui est par ailleurs redondant avec la prémisse du raisonnement, faisant déjà état de la signification « culturelle » du signe) – et/ou festif. En ce sens, le juge a pu retenir le caractère « culturel » et « festif » d'une telle crèche lorsque, au sein d'un hôtel de ville, se déroulaient « *les manifestations et*

³⁵³ V. M. PHILIP-GAY, « L'ostentatoire dans l'application du principe de laïcité », RFDA, 2018, p. 613.

³⁵⁴ C'est en effet « eu égard à ses caractéristiques » que la croix ornant la statue de Jean-Paul II à Ploërmel a dû être enlevée. L'expression n'est pas très heureuse : plutôt que de renvoyer au caractère intrinsèquement religieux de ce signe, la décision laisse entendre que c'est sa dimension excessive qui justifierait son retrait (CE, 25 oct. 2017, Féd. Morbihannaise de la libre-pensée, n° 396990, préc.)

³⁵⁵ CE Ass., 9 nov. 2016, Féd. Départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne, n° 395122, préc.

³⁵⁶ V. notamment CE Ass., 19 juill. 2011, Cté urbaine du Mans, n° 309161 ; RFDA, 2011, p. 967, concl. E. GEFFRAY ; JCP A, 2011, n° 2307, note J.-F. AMÉDRO ; AJDA, 2011, p. 1667, chron. X. DOMINO et A. BRETONNEAU ; AJCT, 2011, p. 515, note M. PERRIER ; Dr. adm., 2011, comm. 92, note F. Brenet. Sur cet aspect, v. J. MORANGE, Les crèches de Noël. Entre cultuel et culturel, RFDA, 2017, p. 127.

³⁵⁷ CE Ass., 9 nov. 2016, Féd. Départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne, n° 395122, préc.

célébrations laïques liées à la fête de Noël »³⁵⁸. En sens inverse, l'apposition « solitaire » d'une telle crèche dans un hôtel de ville, loin des autres lieux de manifestation, ne permet pas de la regarder comme culturelle ou festive, pas davantage qu'elle ne constitue à elle seule une exposition à caractère artistique³⁵⁹. Le simple fait de lui adjoindre un « environnement culturel » – artificiellement parfois, pour les besoins de la cause – pourra suffire à la rendre licite³⁶⁰. C'est davantage dans un faisceau d'indices permettant de les caractériser que se cache une approche plus restrictive. En effet, et toujours selon la même décision, il appartiendra pour en apprécier la présence « *de tenir compte non seulement du contexte, qui doit être dépourvu de tout élément de prosélytisme, des conditions particulières de cette installation, de l'existence ou de l'absence d'usages locaux, mais aussi du lieu de cette installation* ».

Le premier indice tiré de l'absence de prosélytisme est clair et n'appelle pas d'observations particulières³⁶¹. Concernant les « *conditions particulières de cette installation* », c'est vraisemblablement le caractère ostentatoire des installations qui semble visé. Le troisième indice, en pratique, semble celui le plus mobilisé par le juge pour apprécier la légalité de tels signes « mixtes », devenant le juge de paix en la matière³⁶². De la jurisprudence, il ressort globalement que lorsque de telles crèches ont été exposées par tradition – ceci supposant une certaine constance dans le temps – dans les locaux concernés, leur légalité sera admise³⁶³. Reste enfin une précision particulière s'agissant du « *lieu d'installation* » de ces crèches. Dans sa décision d'assemblée, le juge administratif a en effet distingué le cas des « *emplacements publics, siège de collectivité publique ou de service public* » des « *autres emplacements publics* » (là où l'article 28 de la loi n'a jamais entendu opérer une telle césure). Il en résulte que, s'agissant des premiers, une certaine présomption d'illégalité quant à l'apposition de tels signes est érigée tandis que, s'agissant des seconds, la tolérance sera plus grande. Il convient de souligner que les enceintes de justice ressortent bien entendu de la première catégorie juridique, eu égard au service public qui s'y exerce ; en conséquence, c'est sous réserve de

³⁵⁸ CAA Nantes, 6 oct. 2017, n° 16NT03735, Dpt Vendée ; JCP A, 2017, act. 458, note M. TOUZEIL-DIVINA ; AJDA, 2017, p. 1918.

³⁵⁹ V. TA Lille, 30 nov. 2016, n° 1509979 ; JCP A, 2016, act. 948 ; CAA Douai, 16 nov. 2017, n° 17DA00054.

³⁶⁰ V. TA Lyon, 22 nov. 2018, n° 1709278, LFDHC ; JCP A, 2018, act. 889, note M. TOUZEIL-DIVINA.

³⁶¹ Même si, par définition, c'est moins le « signe » qui aurait alors un caractère prosélyte que les manifestations (distribution de tracts, inscriptions religieuses...) environnantes à ce dernier. Ainsi, très récemment, une crèche installée dans une mairie d'arrondissement qui avait fait l'objet d'une bénédiction a été jugée illégale, eu égard à cette manifestation purement « culturelle » : TA Marseille, 18 déc. 2018, n° 1702359, Féd. Départementale de la libre-pensée des Bouches-du-Rhône.

³⁶² V. notamment CAA Marseille, 3 avr. 2017, n° 15MA03863 ; JCP A, 2017, n° 2216, note C. DOUNOT ; AJDA, 2017, p. 717, note D. POUPEAU ; CAA Marseille, 3 déc. 2018, n° 18MA02152.

³⁶³ V. TA Lyon, 5 oct. 2017, n° 1609064, Féd. De la libre-pensée et d'action sociale du Rhône ; AJDA, 2017, p. 1918.

remplir strictement les autres conditions (caractère artistique, festif, culturel... absence de prosélytisme, usage local) que la présence de signes « mixtes » pourrait être tolérée.

III. Le volet spatial de l'article 28 : le cas particulier des enceintes de justice

Selon les termes de l'article 28, l'interdiction d'apposer ou d'élever des signes religieux ne vaut que sur les « monuments » et « emplacements » publics, le problème étant de déterminer si les enceintes de justice sont recouvertes par ces qualifications. Là encore, une (légère) indétermination est de mise, dans la mesure où le législateur n'a pris le soin de déterminer la substance de ces termes. Si l'on s'en tient aux solutions jurisprudentielles établies, c'est sans grande surprise qu'un hôtel de ville³⁶⁴, des salles du conseil municipal³⁶⁵ ou utilisées dans le cadre des mariages³⁶⁶, un cimetière³⁶⁷, une place publique³⁶⁸, un parc public³⁶⁹ et, enfin, un tribunal, ont été considérés comme des emplacements publics et/ou monuments publics. Reste toutefois une certaine équivoque dans les termes choisis par le législateur en 1905. Doit-on entendre le terme « public » au sens organique ou fonctionnel ? Dans la première acception, il ne s'agirait que des bâtiments ou monuments appartenant aux personnes publiques ; dans le second, le « public » renverrait à l'activité de service public. L'alternative n'est pas sans incidence : si la plupart des enceintes de justice constituent des biens publics (appartenant à des personnes publiques), certaines peuvent se lover dans des biens privés (loués par exemple) ; or, dans cette seconde hypothèse, si l'approche organique était retenue, l'article 28 de la loi de 1905 n'aurait pas vocation à s'appliquer.

De fait, c'est à cette dernière acception que semblait se référer Aristide Briand en 1905, lequel estimait que sur des biens privés, l'apposition ou l'élévation de signes religieux était entièrement libre³⁷⁰. Il paraît toutefois délicat, ici, de se référer aux travaux préparatoires de la loi, étant entendu

³⁶⁴ CE Ass., 9 nov. 2016, Féd. Départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne, n° 395122, préc.

³⁶⁵ CAA Nantes, 12 avr. 2001, Guillourel, n° 00NT01993.

³⁶⁶ CAA Nantes, 4 févr. 1999, Assoc. civique Joué-Langueurs ; Dr. adm., 1999, comm. 189.

³⁶⁷ CE avis, 28 juill. 2017, n° 408920, Bonn, préc.

³⁶⁸ CE, 25 nov. 1988, Dubois, Rec. p. 422 ; AJDA, 1989, p. 172, note J-M. PONTIER ; CE, 25 oct. 2017, Féd. Morbihannaise de la libre-pensée, n° 396990, préc.

³⁶⁹ TA Grenoble, 29 janv. 2015, n° 1200005 ; Lexbase/Revue, 17 mars 2015, p. 1

³⁷⁰ Voir en ce sens, P.-H. Prélôt, « Les signes religieux et la loi de 1905 », Société, droit et religion, 2012-1, p. 25. A. Briand estimait à cet égard que « Par les termes « emplacements publics », nous visons les rues, les places publiques ou les édifices publics autres que les églises et les musées. Il n'est nullement question d'empêcher un particulier, si c'est son goût, de faire décorer sa maison de la manière qui lui plaira, même si cette maison a façade sur une place ou une rue. L'idée ne nous est même pas venue de formuler une semblable interdiction » (A. BRIAND, séance du 27 juin 1905 ; Débats parlementaires, Chambre des députés, JORF du 27 juin 18905, p. 1047).

que ni la notion de « propriété publique », ni celle de « service public » n'étaient à l'époque pleinement systématisées et reçues en droit administratif. La jurisprudence semble plutôt incliner en faveur d'une approche fonctionnelle : le tribunal administratif de Lille a par exemple pu retenir l'obligation de décrocher les crucifix d'une salle paroissiale qui accueillait la cantine municipale³⁷¹. **Par analogie on peut donc estimer que, quand bien même les enceintes de justice se trouveraient au sein de biens « privés », les signes religieux devraient disparaître (c'est-à-dire être « enlevés » pour les signes religieux mobiliers, ou « voilés » pour ceux à caractère immobiliers), le principe de neutralité du service public déployant ici ses effets.** Il faut toutefois relever certaines décisions discordantes : ainsi du cas d'un professeur refusant de siéger dans un jury de baccalauréat se tenant dans la salle d'un établissement privé d'enseignement où un crucifix était accroché ; dans cette espèce, le tribunal administratif de Bordeaux a confirmé la sanction disciplinaire dont le requérant avait fait l'objet, écartant ses prétentions tirées du principe constitutionnel de laïcité³⁷².

Pour conclure sur cet aspect, il convient d'estimer que les enceintes de justice, qu'elles se lovent au sein de biens publics ou privés, sont donc subordonnées au respect de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905, celles-ci constituant des « emplacements » ou « monuments » publics. **À cela, l'on rappellera que, en tout état de cause, le Conseil d'État fait peser une forte présomption d'illégalité quant à l'apposition de signes religieux au sein des emplacements publics qui sont le siège d'une collectivité publique ou d'un service public, qualification juridique à laquelle les enceintes de justice répondent**³⁷³.

Reste à faire état, pour terminer, des exceptions spatio-matérielles prévues par l'article 28, lequel a entendu exclure de son champ d'application les « musées » et « expositions ». S'il existe des musées dédiés à la Justice³⁷⁴ ou, encore, des musées comportant d'anciennes salles de justice³⁷⁵, aucune enceinte de justice affectée ne comporte – à notre connaissance – en son sein de musée³⁷⁶. Au demeurant, le terme « musée » doit certainement se comprendre par opposition au terme

³⁷¹ TA Lille, 27 janv. 2009, Mme V. c/ Cne de Wandignies-Hamage, cité par G. CALVÈS, Territoires disputés de la laïcité. 44 questions (plus ou moins) épineuses, PUF, 2018, p. 98.

³⁷² TA Bordeaux, 28 févr. 2012, M. B., n° 1002108, cité par G. Calvès, *op. cit.*, p. 99. Il faut néanmoins admettre que les faits sont particuliers, autant que le fondement juridique invoqué en l'espèce ; on ajoutera que le juge administratif se montre conciliant quant à l'expression des convictions religieuses et à la présence de signes religieux au sujet des établissements « de tendance », quand bien même ces derniers assureraient également une mission de service public.

³⁷³ V. *supra*.

³⁷⁴ On peut penser au musée du barreau de Paris, 25 rue du Jour, 75001 Paris.

³⁷⁵ On pense au Musée d'art et d'histoire Baron Gérard de Bayeux par exemple.

³⁷⁶ À l'exception notable de la Sainte-Chapelle au sein du Palais de justice de Paris.

« exposition » : le premier emporterait l'idée de permanence dans le temps contrairement au second, à caractère temporaire. Cela présuppose également potentiellement le caractère « clos » du musée, contrairement au caractère « ouvert » de l'exposition. Dans cette conjoncture, il nous semble que le musée serait alors jugé divisible de l'enceinte de justice en tant que telle. Ce faisant, des signes religieux pourraient y être contenus sans qu'on puisse assimiler l'espace particulier du musée à l'enceinte de justice dans son ensemble. Cette exception mise de côté, il demeure le cas des expositions. Si, là encore, peu d'enceintes de justice ont *a priori* vocation à en accueillir, compte tenu de leur affectation et de leur configuration particulière, cette hypothèse n'est pas à exclure. Elle s'est vérifiée par le passé³⁷⁷, mais aussi récemment³⁷⁸. En pratique, la dérogation semble d'interprétation stricte. La jurisprudence relative aux crèches de Noël démontre par la négative combien le juge n'a pas souhaité les embrasser dans la notion « d'exposition », là où cette hypothèse aurait pourtant constitué un moyen aisé pour contourner la loi de 1905³⁷⁹. On peut dès lors en conclure que l'exposition présuppose un caractère culturel marqué et, en toute hypothèse, la réunion de plusieurs objets / œuvres autour d'une thématique précise. La Cour administrative d'appel de Nantes a cependant, par le passé, tenu une appréciation peut-être constructive de la dérogation. Elle a ainsi jugé légal le placement d'un crucifix (autrefois accroché aux murs) au sein d'une vitrine, elle-même disposée dans la salle du conseil municipal d'une mairie. Le juge nantais d'estimer que la loi de 1905 ne fait pas obstacle « à ce qu'un objet de culte puisse être conservé au titre du patrimoine historique d'une commune »³⁸⁰, la vitrine en question étant destinée à la conservation « d'un certain nombre d'objets reçus ou acquis à l'occasion d'événements ayant marqué la vie de la commune »³⁸¹. **Par analogie, on pourra(it) en déduire que si une enceinte de justice contenait en son sein quelques vitrines exposant des témoignages matériels de sa propre histoire, les éventuels signes religieux qui y seraient contenus ne méconnaîtraient pas, alors, les dispositions de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905.**

³⁷⁷ La Cour de cassation en a accueilli plusieurs, y compris de ses propres fonds patrimoniaux. V. https://www.courdecassation.fr/institution_1/culture_patrimoine_7661/tribunal_grande_8627/patrimonial_tribunal_38810.html

³⁷⁸ V. par exemple, au sujet d'une exposition accueillie en ce moment au TGI de Montluçon, « Pourquoi le tribunal de grande instance de Montluçon accueille une exposition artistique ? », La Montagne.fr, 19 nov. 2018. De même, le Tribunal de commerce de Saint-Valéry-sur-Somme a accueilli une exposition de sculptures et de photographie au printemps 2018.

³⁷⁹ Ce qui, à notre sens, démontre le traitement juridique particulier relatif aux signes « mixtes », celui-ci s'évadant au fond de la loi du 9 décembre 1905.

³⁸⁰ CAA Nantes, 12 avr. 2001, n° 00NT01993, Guillourel.

³⁸¹ *Ibid.*

L'essentiel pratique

L'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 a trois volets :

- **Volet temporel : seuls les emblèmes religieux apposés postérieurement à la loi de 1905 sont frappés par la prohibition**, ceux antérieurs pouvant valablement être maintenus. Au regard du principe de neutralité du service public, les enlever constitue en revanche – sous certaines réserves – toujours une faculté.

- **Volet spatial : toutes les enceintes de justice sont concernées**, le caractère public du « bâtiment » ou de « l'emplacement » devant être analysé de manière fonctionnel et non organique. Que l'enceinte de justice soit une propriété publique ou privée est indifférent : le terme « public » renvoie ici à l'existence d'un service public, à savoir ici celui de la Justice.

- **Volet matériel : trois catégories de « signes » doivent désormais être distingués selon le Conseil d'État :**

Les signes **purement religieux** sont interdits

Les signes « **faussement religieux** » qui sont considérés comme dominés par une signification principale « extra-religieuse » (hommages publics, emblèmes de collectivités...).

Reste le cas très particulier des signes « mixtes », tout à la fois culturels mais aussi « culturels, artistiques ou festifs ». Au gré de la jurisprudence du Conseil d'État, ils demeurent par principe prohibés dans les enceintes de justice. Néanmoins, le contexte de leur apposition, leur caractère traditionnel et/ou non-ostentatoire permettra de manière exceptionnelle de les maintenir.

Chapitre 2 – Déontologie des acteurs de la Justice et laïcité

Élise Untermaier-Kerléo

Présentation de l'auteure

Élise Untermaier-Kerléo est maître de conférences de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3 et membre de l'Équipe de droit public de Lyon (Institut d'études administratives). Elle analyse la laïcité par le prisme de la déontologie de la fonction publique. Elle exerce les missions de référent déontologue et référent laïcité pour le Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Rhône. Elle travaille également sur le régime des biens publics culturels.

Résumé

Les fonctionnaires sont soumis à des obligations déontologiques spécifiques au fait religieux, notamment l'interdiction de manifester leurs opinions religieuses dans l'exercice de leurs fonctions. D'autres obligations, en particulier le devoir de réserve et les principes d'impartialité et d'indépendance, peuvent restreindre la liberté religieuse des acteurs de la Justice, y compris ceux, tels que les magistrats non professionnels ou les avocats, qui ne sont pas des agents publics.

Traditionnellement entendue comme l'ensemble des devoirs inhérents à l'exercice d'une activité professionnelle, la déontologie est, à l'origine, extérieure au droit étatique et marque l'existence et l'autonomie d'une profession libérale. **Mais progressivement, l'État l'intègre dans son propre système normatif, en imposant l'adoption d'un Code de déontologie par voie de décret et en soumettant les sanctions prononcées par les instances disciplinaires au contrôle des juridictions nationales.**

S'agissant des avocats, c'est le décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat qui est le premier à faire une référence explicite, dans son titre, à la « déontologie ». Évidemment, les avocats n'ont pas attendu le décret de 2005 pour se voir imposer des obligations professionnelles ! La loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, complétée par le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, a consacré un certain nombre d'obligations, que l'on retrouve dans la formule du serment de l'avocat, et a déterminé la procédure disciplinaire. Le décret du 12 juillet 2005 ne crée donc pas de principes nouveaux mais rappelle « les principes essentiels de la profession d'avocat » et énonce, de manière détaillée, les « devoirs » de l'avocat envers son client, la partie adverse et ses confrères.

Par ailleurs, le terme « déontologie » a quitté la sphère des professions libérales pour pénétrer dans celle de la politique et de l'administration. Au sein de la fonction publique, certains agents publics (policiers, gendarmes, personnel pénitentiaire) sont dotés, depuis plusieurs années déjà, de leur propre Code de déontologie³⁸². Mais il a fallu attendre la loi du 20 avril 2016³⁸³, adoptée dans le prolongement des lois de 2013 relatives à la transparence de la vie publique, pour que le mot « déontologie » apparaisse dans le statut général. Conformément à la fonction énonciatrice ou pédagogique de la déontologie, le chapitre IV nouveau de la loi du 13 juillet 1983 (titre I^{er} du statut), « Des obligations et de la déontologie », énonce expressément les principales obligations, restées jusque-là de nature jurisprudentielle, des fonctionnaires et agents publics.

La loi Déontologie du 20 avril 2016 comporte également des dispositions spécifiques aux membres des juridictions administrative et financière, entérinant l'existence, pour chacune de ces

³⁸² La police nationale, qui dispose de son propre Code depuis un décret du 18 mars 1986, le partage depuis 2014 avec la gendarmerie (arts. R. 434-1 à R. 434-33 du Code de la sécurité intérieure). Il en va de même des agents de la police municipale, depuis 2003, ainsi que des personnels du service public pénitentiaire, depuis 2010.

³⁸³ Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

deux juridictions, d'un collège et d'une charte de déontologie et leur imposant, comme à certains fonctionnaires, de remplir une déclaration d'intérêts qui donne lieu à un entretien déontologique ainsi que, pour les chefs de juridiction, une déclaration de situation patrimoniale.

Quelques mois plus tard, ce sont les magistrats de l'ordre judiciaire qui ont été emportés par le courant déontologique, avec la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature. À eux aussi, cette loi impose la création d'un collège de déontologie, en dépit de l'existence du Conseil supérieur de la magistrature, chargé d'élaborer un Recueil des obligations déontologiques des magistrats. Ce collège de déontologie de l'ordre judiciaire vient donc concurrencer le service d'aide et de veille déontologique (SAVD), dont le CSM s'est doté depuis le 1^{er} juin 2016.

Les juges des tribunaux de commerce ont été, à leur tour, touchés par le « moment déontologique », avec l'article 95 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la Justice du XXI^e siècle, dite loi J21, et le décret n° 2016-514 du 26 avril 2016 relatif à l'organisation judiciaire, aux modes alternatifs de résolution des litiges et à la déontologie des juges consulaires. Le décret confie au Conseil national des tribunaux de commerce (CNTC) la rédaction d'un recueil des obligations déontologiques (adopté en 2018) et instaure un collège de déontologie ainsi que des référents déontologues.

Quant aux conseillers prud'hommes, ils avaient suivi le mouvement peu avant, avec le long article 258 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dont les dispositions ont été codifiées aux articles L. 1421-2 et suivants du Code du travail), mis en œuvre par le décret n° 2016-1948 du 28 décembre 2016 relatif à la déontologie et à la discipline des conseillers prud'hommes. Le décret a confié au Conseil supérieur de la prud'homie le soin d'élaborer un recueil de déontologie des conseillers prud'hommes (art. R. 1431-3-1 du Code du travail), qui a vu le jour au début de l'année 2018.

Quelles sont les obligations déontologiques en matière religieuse ? Dans la loi du 9 décembre 1905, le principe de séparation des Églises et de l'État justifie l'interdiction du financement public des cultes, le transfert des édifices publics du culte aux associations cultuelles nouvellement créées, l'interdiction d'apposer des signes ou emblèmes religieux sur les monuments publics. Mais la loi est dépourvue de portée déontologique : elle ne consacre aucune obligation professionnelle. C'est la jurisprudence administrative qui donne au principe de laïcité sa portée déontologique, en

déduisant de celui-ci des obligations spécifiques au fait religieux pour les fonctionnaires : le devoir de neutralité et l'interdiction de manifester ses croyances religieuses dans l'exercice de ses fonctions (I). Par ailleurs, d'autres obligations déontologiques, en particulier le devoir de réserve et les principes d'impartialité et d'indépendance, bien qu'ils ne s'appliquent pas spécifiquement au fait religieux, sont susceptibles de restreindre la liberté religieuse des acteurs de la Justice, y compris de ceux qui n'ont pas le statut d'agents publics (II).

Tableau. – Les principaux textes déontologiques des acteurs de la Justice

Acteurs de la Justice	Textes déontologiques
<p>Avocats</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ▪ Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat (pour la discipline) ▪ Décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat ▪ Règlement Intérieur National de la profession (RIN) adopté par le Conseil national des Barreaux ▪ Règlements intérieurs des Barreaux
<p>Agents publics relevant du statut général de la fonction publique</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Chapitre IV « Des obligations et de la déontologie » (art. 25 à 30) de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires, issu de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires ▪ Circulaire du 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique ▪ Charte de la laïcité dans les services publics (2007)
<p>Agents de la police et gendarmerie nationale</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Code de la sécurité intérieure, arts. R. 434-1 à R. 434-33
<p>Agents de la police municipale</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Décret n° 2003-735 du 1^{er} août 2003 portant Code de déontologie des agents de police municipale, dont les dispositions figurent désormais dans le Code de la sécurité intérieure, arts. R. 515-1 à 515-21

<p>Agents du service public pénitentiaire</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Décret n° 2010-1711 du 30 déc. 2010 portant Code de déontologie du service public pénitentiaire
<p>Agents des services de la protection judiciaire de la jeunesse</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Arrêté du 8 septembre 2003 relatif à la Charte des droits et libertés de la personne accueillie, mentionnée à l'article L. 311-4 du Code de l'action sociale et des familles ▪ Note du 25 février 2015 relative à la mise en œuvre d'un plan d'action de la DPJJ en matière de respect du principe de laïcité et des pratiques religieuses des mineurs pris en charge dans les établissements et services du secteur public et du secteur associatif habilité et du principe de neutralité par les agents prenant en charge ces mineurs, BO min. Just. n° 2015-03 du 31 mars 2015 ▪ Note 9 juin 2017 relative à l'obligation de neutralité des agents du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse (NOR : JUSF1714689N)
<p>Membres des juridictions administratives</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Dispositions du Code de justice administrative issues de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, titre Ier de la loi, chapitre IV : « De la déontologie des membres des juridictions administratives et financières » <p>Pour les membres du Conseil d'État : CJA, art. L. 131-2 à L. 131-10</p> <p>Pour les magistrats des TA et CAA : CJA, L. 231-1-1 à L. 231-4-4</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Charte de déontologie des membres de la juridiction administrative (établie par vice-président du Conseil d'État, après avis du collège de déontologie de la juridiction administrative, dernière version de mars 2017)

<p>Membres des juridictions financières</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Dispositions du Code des juridictions financières issues de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, titre I^{er} de la loi, chapitre IV : « De la déontologie des membres des juridictions administratives et financières » <p>Pour les membres de la Cour des comptes : CJF, arts. L. 120-4 à L. 120-12</p> <p>Pour les membres des chambres régionales des comptes : CJF, arts. L. 220-1 à L. 220-9</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Charte de déontologie des juridictions financières (établie par premier président de la Cour des comptes, après avis du collège de déontologie des juridictions financières, dernière version du 1^{er} sept. 2017)
<p>Magistrats de l'ordre judiciaire</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature ▪ Loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature ▪ Loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature ▪ Décret n° 2017-713 du 2 mai 2017 relatif à la déclaration d'intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire ▪ Circulaire n° NOR JUSB1731434C du 31 octobre 2017 - "Décret n° 2017-713 du 2 mai 2017 relatif à la déclaration d'intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire" ▪ Recueil des obligations déontologiques des magistrats (CSM, 2010)

<p>Conseillers prud'hommes</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Art. 258 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (arts. L. 1421-2 et suivants du Code du travail) ▪ Décret n° 2016-1948 du 28 décembre 2016 relatif à la déontologie et à la discipline des conseillers prud'hommes, pris pour l'application de l'article 258 de la loi n° 2015- 990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ▪ Recueil de déontologie des conseillers prud'hommes (Conseil supérieur de la prud'homie, 2018)
<p>Juges consulaires</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la Justice du XXI^e siècle, art. 95 (arts. L. 722-18 à L. 722-21 du Code du travail). ▪ Décret n° 2016-514 du 26 avril 2016 relatif à l'organisation judiciaire, aux modes alternatifs de résolution des litiges et à la déontologie des juges consulaires ▪ Recueil des obligations déontologiques du juge du tribunal de commerce (CNTC, 2018)

I. Les obligations déontologiques spécifiques au fait religieux

Le « devoir de stricte neutralité » des agents publics dont découle l'interdiction de manifester ses croyances religieuses dans l'exercice de ses fonctions, d'origine prétorienne (A), figurent, depuis 2016, dans le statut général de la fonction publique, qui place le principe de laïcité au cœur des obligations des agents publics (B).

A. La consécration jurisprudentielle du devoir de neutralité religieuse des agents publics et de l'interdiction de manifester ses opinions religieuses dans l'exercice des fonctions

Née sous la forme du « principe de la neutralité scolaire³⁸⁴ », la neutralité s'étend à l'ensemble des fonctionnaires et agents publics à partir du moment où le Conseil d'État consacre plus largement le « devoir de stricte neutralité qui s'impose à tout agent collaborant à un service public ». L'expression apparaît pour la première fois dans l'arrêt Demoiselle Pasteau du 8 décembre 1948 (Leb. p. 464). On la retrouve ensuite dans l'arrêt du 3 mai 1950, à propos d'une autre demoiselle, dénommée Jamet (Leb. p. 247). **S'ils consacrent l'obligation de neutralité des agents publics, ces premiers arrêts visent à protéger les agents publics contre toute discrimination fondée sur les opinions religieuses pour l'accès à la fonction publique ou dans le déroulement de leur carrière.** Loin de mettre l'accent sur l'interdiction de manifester ses convictions religieuses dans l'exercice de ses fonctions, ils insistent sur la liberté religieuse, et plus largement de conscience, dont bénéficient les agents publics en dehors de l'exercice des fonctions.

L'interdiction de porter des signes religieux, et plus largement de manifester ses convictions religieuses, en tant que telle n'a été consacrée que plus tardivement par le Conseil d'État, dans son avis contentieux du 3 mai 2000, Mlle Marteaux³⁸⁵. La Haute juridiction, sans employer le terme de neutralité, mais en évoquant le principe de laïcité, affirme que « si les agents du service de l'enseignement public bénéficient comme tous les autres agents publics de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière qui serait fondée sur leur religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses » et précise qu' « il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les agents de ce service public selon qu'ils sont ou non chargés de fonctions d'enseignement ».

L'interdiction de porter des signes religieux s'impose à l'ensemble des agents publics, fonctionnaires ou contractuels. Elle s'applique aux salariés privés travaillant dans des services publics gérés par des organismes de droit privé (Cass. soc., 19 mars 2013, Caisse primaire d'assurance maladie de Seine-Saint-Denis, n° 12-11690, Bull.). Elle s'impose également aux stagiaires, tels que les élèves-infirmiers en stage dans un hôpital public (CE, 5^e et 4^e ch., 28 juill. 2017, Mme C...,

³⁸⁴ V. par exemple, CE, 28 avril 1938, Dlle Weiss, n° 59549, Leb. p. 379 ; D. 1939. III. 41, concl. G. DAYRAS et note M. WALINE.

³⁸⁵ Req. n° 217017, Leb. p. 169 ; AJDA 2000, p. 602, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; RFDA 2001, p. 146, concl. R. SCHWARTZ ; RRJ 2001, p. 2107, étude G. ARMAND ; D. 2000. 747, note G. KOUBI.

n° 390470, T. Lebon). En revanche, les parents accompagnateurs de sorties scolaires ne sont pas, en théorie, soumis au principe de neutralité et donc à l'interdiction de porter des signes religieux, dans la mesure où ils doivent être regardés comme des usagers du service public (TA Nice, 9 juin 2015, Mme D., n° 1305386). Dans une étude du 19 décembre 2013 réalisée à la demande du Défenseur des droits, le Conseil d'État a affirmé qu' « entre l'agent et l'utilisateur, la loi et la jurisprudence n'ont pas identifié de troisième catégorie de "collaborateurs" ou de "participants", qui serait soumise en tant que telle à l'exigence de neutralité religieuse » (p. 30). Ainsi la qualité de collaborateur du service public ne peut justifier la soumission des parents d'élèves qui accompagnent les sorties scolaires, comme des jurés d'une cour d'assises et des avocats, à l'obligation de neutralité religieuse (mais ils peuvent y être assujettis sur un autre fondement).

Jurisprudentielles, ces obligations déontologiques apparaissent désormais expressément dans certains textes, à commencer par le statut général de la fonction publique.

B. L'inscription dans les textes

L'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires, dans sa version issue de la loi Déontologie de 2016, énonce de manière explicite les obligations déontologiques qui incombent aux fonctionnaires. Il précise, de manière redondante : « Le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité. / Dans l'exercice de ses fonctions, il est tenu à l'obligation de neutralité. / Le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. À ce titre, il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses. / Le fonctionnaire traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité ».

Le respect du principe de laïcité apparaît finalement expressément dans le statut général de la fonction publique, alors qu'il ne figurait pas dans le projet de loi initial. L'attentat contre Charlie hebdo en janvier 2015 a poussé le gouvernement, à l'issue du comité interministériel « Égalité et citoyenneté : la République en actes » (6 mars 2015), à réaffirmer le principe de laïcité et son corollaire, celui de la neutralité des services publics, comme valeurs fondamentales de la fonction publique. Ainsi le texte a-t-il été modifié, pour montrer, comme l'indique l'exposé des motifs de la lettre rectificative du projet de loi, « sa détermination à traduire la République en actes et réaffirmer le principe de laïcité, c'est-à-dire de neutralité religieuse, comme valeur fondamentale respectée par les agents de la fonction publique ». Pour le Conseil d'État, « l'inscription du respect du principe de laïcité parmi les obligations professionnelles des fonctionnaires avait toute sa place au nouvel article

25 de la loi du 13 juillet 1983, eu égard aux impératifs constitutionnels qui s'imposent aux collectivités publiques et donc à la fonction publique »³⁸⁶. Pourtant, le principe de laïcité n'avait pas forcément vocation à apparaître dans le statut général des fonctionnaires : il ne s'agit pas d'une obligation déontologique à proprement parler, mais d'un principe républicain, inscrit dans la Constitution, dont découle, en droit français, des obligations déontologiques pour les agents des services publics, telles que la neutralité religieuse et le devoir de réserve.

Par ailleurs, avant d'être mentionnée dans le statut général, la neutralité apparaissait déjà expressément dans certains textes déontologiques, notamment dans le Code de la sécurité intérieure, pour la police (art. R. 434-29) et la gendarmerie (art. R. 434-31) nationales. La Charte de déontologie des juridictions financières consacre également plusieurs paragraphes au triptyque « impartialité, neutralité, laïcité ». Mais exception faite de ces textes, laïcité et neutralité sont rarement mentionnées.

II. Les obligations déontologiques susceptibles de s'appliquer au fait religieux

La plupart des textes de déontologie des acteurs de la Justice s'en tiennent à des principes plus larges qui, sans concerner spécifiquement le fait religieux, peuvent restreindre ses manifestations par les acteurs de la Justice. Le devoir de réserve peut limiter la liberté religieuse des agents du service public en dehors du service (A). L'impartialité et l'indépendance sont susceptibles d'être interprétées comme incluant la neutralité religieuse (B).

A. Le devoir de réserve, limite à l'expression des convictions religieuses par les agents publics en dehors du service

L'obligation de neutralité religieuse s'impose à l'agent public dans l'exercice de ses fonctions. En dehors du service, la liberté religieuse redevient le principe. Toutefois, la liberté d'expression de l'agent public reste limitée par l'obligation de réserve, qui n'apparaît toujours pas dans le statut général (alors même qu'elle figurait dans le projet de loi Déontologie) mais qui figure expressément dans les textes concernant les juges (art. 10 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 pour les magistrats judiciaires ; Code de justice administrative, art. L. 131-2 pour les membres du Conseil d'État et L. 231-1-1 pour les magistrats des TA et CAA ; article L. 722-18 du Code de commerce pour les juges consulaires). En revanche, s'agissant des conseillers prud'hommes, le devoir de réserve, jugé peu compatible avec l'engagement syndical, ne figure pas expressément dans le Code du travail, qui interdit plus vaguement de s'abstenir « de tout acte ou comportement public incompatible avec leurs

³⁸⁶ Avis du 11 juin 2015 sur la lettre rectificative au projet de loi.

fonctions » (art. L. 1421-2 du Code du travail). L'obligation de réserve apparaît bien dans les Codes de déontologie de la police et de la gendarmerie nationales (respectivement, aux arts. R. 434-29 et R. 434-32 du Code de la sécurité intérieure), de la police municipale (art. R. 515-15 du Code de la sécurité intérieure) et du service public pénitentiaire (art. 10 du décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010).

De manière générale, l'obligation de réserve interdit à l'agent de critiquer en termes excessifs et publics l'action de son supérieur hiérarchique ou de la personne publique qui l'emploie. Selon Rémy Schwartz, dans ses conclusions sur l'avis Mlle Marteaux, « bien évidemment, la simple expression religieuse d'un agent hors service n'est pas en soi attentatoire au devoir de réserve qui est le sien ». Dans un arrêt du 30 juin 2016, la Cour administrative d'appel de Versailles n'a pas jugé disproportionnée la révocation d'un animateur d'un centre de loisirs communal pour avoir professé, tant devant les enfants et leurs parents que devant ses collègues, une doctrine religieuse à caractère parascientifique portant, entre autres, sur le parcours de l'âme après la mort. De tels agissements, qui « révèlent un prosélytisme actif dans le service public de l'éducation (...) caractérisent ainsi un manquement aux obligations de neutralité et de réserve imposées à tout fonctionnaire, particulièrement grave s'agissant d'un agent en relation avec de jeunes enfants (...) ». Curieusement, la Cour constate une atteinte au devoir de réserve pour une faute réalisée dans l'exercice des fonctions.

Plus rarement, les juridictions évoquent un manquement à une autre obligation, celle de loyalisme. Ainsi, dans un jugement qui n'était pas passé inaperçu à l'époque, le tribunal administratif de Lyon a-t-il affirmé que « le fait pour un fonctionnaire appartenant à un corps de contrôle, et donc investi de prérogatives de puissance publique étendues, de refuser avec opiniâtreté d'obtempérer aux injonctions de sa hiérarchie lui demandant d'adopter une tenue vestimentaire respectueuse du principe de laïcité de l'État et de la neutralité de ses services (...) constitue un manquement à l'honneur professionnel qu'implique nécessairement la déontologie du service public, dans la mesure où une telle attitude, par le trouble qu'elle génère, est de nature à instiller, tant dans le service vis à vis de ses collègues qu'auprès de ses usagers, un doute non seulement quant à la neutralité de l'intéressée, mais également sur son loyalisme envers les institutions et sa fidélité à une tradition de la République française destinée à préserver la liberté de la conscience, y compris religieuse, dans la paix civile »³⁸⁷. Ainsi, plus que la violation de l'obligation de neutralité, c'est davantage le

³⁸⁷ TA Lyon, 8 juil. 2003, Dlle Nadjet Ben Abdallah, n° 0201383 ; AJDA 2003, p. 1951.

manquement à l'obligation d'obéissance hiérarchique qui entraîne la sanction. Autrement dit, ce n'est pas tant le fait de porter un signe religieux que le fait de refuser de l'enlever, à la demande du supérieur hiérarchique, et de persister dans ce refus, qui engendre la sanction, ou en tout cas, l'aggrave.

B. L'impartialité et l'indépendance, synonymes de neutralité religieuse pour l'ensemble des acteurs de la Justice ?

S'ils figurent désormais dans le statut général de la fonction publique, **le principe de laïcité, l'obligation de neutralité et l'interdiction de manifester ses convictions religieuses, demeurent absents de nombreux textes de déontologie, en particulier ceux qui concernent les juges.** Ainsi, les termes de laïcité et de neutralité n'apparaissent pas dans le Code de justice administrative, qui énonce, depuis la loi du 20 avril 2016, que les membres de la juridiction administrative « exercent leurs fonctions en toute indépendance, dignité, impartialité, intégrité et probité » (art. L. 131-2 pour les membres du Conseil d'État et L. 231-1-1 pour les magistrats des TA et CAA). La laïcité et la neutralité ne sont pas mentionnées non plus dans le statut de la magistrature de l'ordre judiciaire, ni même dans la formule sacramentelle³⁸⁸.

S'agissant des conseillers prud'hommes et des juges consulaires, qui ne sont pas des agents publics, le Code du travail (art. L. 1421-2) comme le Code de commerce (art. L. 722-18) énoncent, sans employer non plus le terme de neutralité, qu'ils exercent leurs fonctions en toute indépendance et impartialité. Toutefois, le recueil de déontologie des conseillers prud'hommes précise que « tout signe distinctif (politique, philosophique ou confessionnel) arboré pendant l'audience est prohibé en ce qu'il porte atteinte à l'image d'indépendance de la Justice ». Le texte ajoute que « la mention de la qualité de conseiller prud'homme est (...) exclue dans le cadre d'engagements religieux ».

Concernant les avocats, ni la neutralité, ni la laïcité, ni, par définition, l'impartialité, ne figurent dans la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dont l'article 3 précise qu'ils sont « des auxiliaires de justice », qu'ils prêtent serment d'exercer leurs fonctions « avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité », et enfin qu'« ils revêtent dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, le costume de leur profession ». Auxiliaire de justice, mais pas agent public, l'avocat doit-il être soumis à l'obligation de neutralité ? Et si tel est le cas, cette obligation aurait-elle vocation à s'appliquer en tout lieu, que

³⁸⁸ Sur le serment des acteurs de la Justice, v. notre contribution en première partie dans ce rapport, « Le serment, vestige religieux dans une justice laïque ».

l'avocat se trouve dans son cabinet, au tribunal ou à l'extérieur, chez un client, ou participant à une opération d'expertise ?

Pour les acteurs de la Justice, tels que les magistrats, les policiers et les gendarmes, le personnel du service public pénitentiaire, qui sont des agents publics, il ne fait pas de doute que l'impartialité recouvre la neutralité religieuse. En effet, la neutralité, comme la réserve, sont conçues comme des restrictions à la liberté d'expression, qui visent à ne pas donner le sentiment aux usagers que l'agent public ne s'acquitterait pas de ses fonctions de manière impartiale. Selon le professeur Didier Jean-Pierre, dans sa thèse sur L'éthique du fonctionnaire (LGDJ, 1999, p. 183), la neutralité et l'impartialité « ont une acception identique et peuvent être considérés comme des synonymes ». Mais « le choix des termes utilisés dans la décision juridictionnelle, varie selon les domaines en cause » : le juge « préfère recourir à la notion de neutralité en matière de discrimination politique, philosophie ou religieuse, et à celle d'impartialité dans les litiges relatifs aux concours et procédures administratives non contentieuses ». En outre, la neutralité et l'impartialité impliquent, non seulement que l'agent public dissimule ses propres convictions philosophiques ou religieuses, mais aussi qu'il ne tienne pas compte de celles des usagers des services publics. On retrouve ici les principes d'égalité et de non-discrimination qui, s'ils ne sont pas spécifiques à la matière religieuse, ont vocation à s'y appliquer. Ainsi, « le fonctionnaire traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité », précise l'article 25 de la loi de 1983, dans sa version issue de la loi Déontologie du 20 avril 2016.

Pour les acteurs de la Justice, tels que les juges professionnels ou les jurés qui ne sont pas agents publics, est-il possible de considérer que l'obligation de neutralité est incluse dans le principe d'impartialité ou, pour les avocats, celui d'indépendance ? Si la neutralité religieuse répond à l'exigence d'impartialité, on peut se demander si à l'inverse, l'impartialité implique nécessairement la neutralité religieuse. Le fait d'exposer son appartenance à une religion doit-il être systématiquement interprété comme contraire à l'impartialité ou à l'indépendance ? **Ne peut-on pas préférer la transparence des convictions plutôt que la dissimulation des opinions religieuses, la représentation pluraliste des croyances au lieu de la neutralité religieuse ?**

L'essentiel pratique

- Les acteurs de la Justice qui ont la qualité d'agents publics sont soumis à une obligation de neutralité religieuse qui leur interdit notamment d'exprimer leurs convictions dans l'exercice de leurs fonctions.

- Les principes d'impartialité et d'indépendance justifient également des restrictions à la liberté religieuse des acteurs de la Justice, y compris ceux, tels que les magistrats non professionnels, voire les avocats, qui ne sont pas des agents publics.

Chapitre 3 – Les questions propres au procès pénal : les jurés face au principe de laïcité

Élisabeth Joly-Sibuet

Présentation de l’auteure

Elisabeth Joly-Sibuet est co-directrice du centre de droit pénal, et membre de l’Équipe de droit privé Jouis Josserand à l’Université Jean moulin Lyon 3. Directrice du master Professions judiciaires, (mention Justice, procès et procédure), elle est également responsable de la chronique de droit pénal de l’urbanisme à la RPDP, et a écrit plusieurs articles sur la Justice pénale internationale.

Résumé

Un juré participe, en vertu d’une obligation légale pénalement sanctionnée, au service public de la Justice. Ce collaborateur occasionnel est-il pour autant soumis à une obligation de neutralité l’empêchant de manifester ses convictions religieuses ? Le contenu de son serment ainsi que plusieurs dispositions du Code de procédure pénale ont permis de fonder certaines solutions en faveur de la neutralité. Toutefois, la portée de ces textes est discutée, et les exemples jurisprudentiels encore peu nombreux.

Réfléchir à la déontologie des acteurs de la Justice à l'épreuve du principe de laïcité sous le seul angle du procès pénal, conduit immédiatement à relever la place très particulière occupée par un de ses acteurs : le juré d'assises. La question de départ est pourtant simple, tout au moins dans sa formulation : les jurés d'assises sont-ils tenus à une obligation de neutralité ? Plus concrètement, dès l'instant où une personne est retenue comme juré dans le cadre d'un procès criminel, a-t-elle l'obligation de s'abstenir de porter des signes religieux, lui est-il interdit de manifester de quelque manière que ce soit ses convictions religieuses et, si l'on poursuit le raisonnement, quelles incidences peuvent avoir de telles manifestations ?

Les écrits sur ces questions sont peu abondants, relativement récents et émanent majoritairement de praticiens qui illustrent pertinemment leur propos par une multitude de situations pratiques auxquelles ils sont ou seront un jour confrontés³⁸⁹. A l'inverse, la doctrine pénaliste reste pour l'instant réservée. Les ouvrages ou fascicules consacrés au jury d'assises traitent effectivement de la prestation de serment des jurés et des obligations de ces derniers. En revanche, ils n'évoquent pas ou peu la question de la liberté d'un juré de manifester ses convictions religieuses. La question d'une éventuelle obligation de neutralité, qui pourrait être abordée avec l'exigence d'impartialité visée par le serment ou le devoir de ne pas manifester son opinion figurant dans le Code de procédure pénale, n'est pas soulevée. Il en est de même des conséquences qui pourraient découler de telles manifestations d'opinion. Le guide pratique du juré est également silencieux sur cette question³⁹⁰. Quelques affaires récentes montrent pourtant que des incidents peuvent surgir tant lors de la prestation de serment, un juré refusant par exemple d'enlever son voile,³⁹¹ que lors de l'audience : un juré transmettant cette fois un mot à l'accusé sur lequel il est écrit « Rien n'est impossible à Dieu »³⁹². Les affaires contentieuses sont encore isolées mais elles laissent pressentir que ces incidents risquent de se développer.

³⁸⁹ V. DERVIEUX., « « Audience et laïcité » Gaz. Pal., 2015, n° 262, p.6 ; F-X BRECHOT., « La Laïcité à l'audience : un vademecum », Recueil Dalloz 2018, p.519 ; V. DERVIEUX., « « La laïcité dans les enceintes de justice » Gaz. Pal., 2018, n° 7, p.16.

³⁹⁰ Guide pratique de juré, www.justice.gouv.fr/publication/guide_jures_assises.pdf

³⁹¹ Ainsi le 7 mai 2015, une jurée suppléante qui refusait d'ôter son voile lors de la prestation de serment devant la Cour d'assises des Pyrénées orientales a été déclarée empêchée par la Président et sanctionnée d'une amende de 1000 euros sur le fondement de l'article 304 du Code de procédure pénale.

³⁹² Cass. crim., 4 avr. 2007, n° 06-81.286 ; *infra* nos développements sur le devoir pour le juré de ne pas manifester ses opinions.

Si la question des jurés est ainsi spécifique à la sphère pénale, elle doit toutefois être analysée par référence aux règles classiques présidant l'application du principe de laïcité en justice. A ce titre deux grandes catégories d'acteurs sont distinguées, catégories vis à vis desquelles il serait possible de caractériser ou non l'exigence de neutralité. Les acteurs de la Justice qui ont le statut d'agent de droit public seraient tenus à une stricte obligation de neutralité, n'ayant pas le droit de porter de signes religieux ou de manifester leurs convictions confessionnelles³⁹³. À l'opposé, les usagers du service public de la Justice ne seraient soumis à aucune exigence de neutralité, les justiciables pouvant librement manifester leurs convictions religieuses, sauf exceptions définies par la loi et respect de l'ordre public³⁹⁴.

Une fois cette grande distinction posée, une troisième catégorie semble se dégager, si tant est qu'il soit possible de regrouper des situations fort diverses. Sont alors visés différents acteurs qui n'ont pas le statut d'agent public mais qui participent pourtant au service public de la Justice. Parmi ces acteurs figurent les jurés. Cette troisième catégorie appelle pourtant deux remarques importantes. Tout d'abord, ces collaborateurs occasionnels de la Justice ne constituent pas une catégorie officielle, ce qui explique les difficultés pour les nommer³⁹⁵. Ensuite, les modalités de participation de ces acteurs au service de la Justice sont très variables. Ainsi, certains d'entre eux peuvent intervenir de manière régulière dans le cadre de différents contentieux (experts, interprètes...). D'autres ne participent, bien au contraire, qu'à la Justice pénale et ce de manière exceptionnelle, ce qui est précisément le cas des jurés.

La question de la neutralité d'un juré d'assises mérite dans ces conditions d'être abordée sous deux angles complémentaires, celui tout d'abord de sa participation occasionnelle au service de la Justice (I), celui ensuite de sa participation particulière au procès pénal, (II)

³⁹³ La mise en œuvre de la règle de principe est en revanche beaucoup plus délicate.

³⁹⁴ Cette liberté connaît principalement deux limites : le respect des obligations légales (par exemple l'interdiction de dissimuler son visage) et le respect de la Justice (l'exercice de cette liberté ne devant pas troubler le bon déroulement d'une audience : CPC, Art 438 – CPC Art. 439- C. proc. pén., Art. 309 et 401). Ces limites sont souverainement appréciées par le président de la juridiction dans le cadre de son pouvoir de police de l'audience. Voir également, CEDH 5 dec. 2017, n° 57792/15, Hamidovic / Bosnie Herzégovine : un magistrat avait expulsé du prétoire et condamné pour outrage un témoin qui refusait d'ôter sa calotte, sans que son comportement puisse être considéré comme provocant ou irrespectueux., JCP 2018 éd. G., 29.

³⁹⁵ Étude adoptée par le Conseil d'État le 19 décembre 2013 (Étude demandée par le défenseur des droits le 20 septembre 2013), www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_avis_20130909_laïcité.pdf, p. 30 et s. « L'emploi par de nombreux textes d'expressions comme collaborateur, collaborateur occasionnel, participant ... ne révèle pas l'existence d'une catégorie homogène et pertinente de collaborateurs du service public ».

I. Le juré, un acteur occasionnel de la Justice

Différents acteurs ont pour point commun de participer de manière occasionnelle au service de la Justice sans pour autant avoir la qualité d'agent public (A). Cette catégorie recouvre toutefois des situations variées au sein desquelles des différences marquées apparaissent (B).

A. Une mission commune

Parmi ces acteurs occasionnels, figurent notamment des interprètes, des experts, des juges non professionnels assesseurs auprès de certaines juridictions, des délégués du procureur ou encore, sans être exhaustif, les jurés auprès des cours d'assises. Tous ces acteurs concourent au service public de la Justice, point commun qui s'exprime dans la prestation de serment à laquelle ils sont soumis. L'obligation de prêter serment se retrouve en effet pour l'ensemble des personnes mentionnées et souligne systématiquement un engagement particulier : la personne s'engage à prêter son concours à la Justice³⁹⁶. Pour autant, le contenu du serment et les modalités de sa prestation diffèrent d'un acteur à l'autre. Pour les jurés, le serment est lu par le président de la Cour « Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre X, de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, ni ceux de la victime ; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration ; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter ; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions ». Ce n'est qu'après cette lecture que chaque juré est amené à dire, en levant la main, « Je le jure ». Le serment fait ainsi une référence expresse à l'engagement du juré « de se décider (...) suivant sa conscience (...) avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre ». Or, la soumission de certains acteurs au principe de neutralité est souvent justifiée par leur obligation d'impartialité. A ce titre, le précis Dalloz des institutions juridictionnelles relève que l'impartialité (du juge) est une vertu qui se manifeste par la neutralité.

³⁹⁶ Derrière les termes utilisés lors de la prestation de serment peut ainsi se trouver une référence indirecte à l'obligation de neutralité, par exemple à travers les notions d'impartialité, de conscience ou encore de rigueur.

Au-delà toutefois de cet engagement commun de collaborer au service de la Justice, des différences importantes distinguent ces acteurs, qu'il s'agisse des modalités de leur participation à la Justice ou de la teneur de leurs missions. Ces différences soulignent avec force la situation particulière du juré.

B. Des statuts différents

Sans prétendre être exhaustif, deux grandes différences méritent d'être mentionnées afin de mettre en exergue la situation spécifique du juré. Une première différence concerne la volonté de prêter son concours à la Justice. En effet, une majorité d'acteurs occasionnels manifestent expressément leur volonté de s'associer à la mission des juridictions. Ils demandent alors d'être habilités à intervenir et doivent, à ce titre, respecter une procédure souvent complexe. A l'inverse, fortement isolés sur ce point, les jurés tirés au sort font face à une obligation légale dont l'irrespect est sanctionné. Un juré ne peut pas en principe refuser d'être désigné et de siéger, sous peine d'être considéré comme défaillant et de s'exposer alors à une sanction pénale³⁹⁷. Une seconde différence concerne la teneur des missions reconnues. Certains acteurs aident le juge dans sa prise de décisions sans pour autant rendre cette justice. D'autres acteurs, bien au contraire, siègent à l'audience et sont associés à la décision. C'est le cas des jurés.

Ces quelques éléments permettent de comprendre pourquoi la question de la soumission de ces acteurs occasionnels à l'obligation de neutralité ne peut être envisagée de manière globale. Dans son rapport précité du 19 décembre 2013, le Conseil d'État a ainsi noté « que la loi et la jurisprudence n'ont pas identifié de troisième catégorie dont les membres seraient, entre autres, soumis à l'exigence de neutralité religieuse³⁹⁸ ». Certes les difficultés soulevées sont les mêmes. Ainsi un juré peut-il refuser de prêter serment ou revendiquer le recours à une formule autre que je le jure au nom de ses convictions religieuses ? De la même façon, un expert peut-il manifester ses convictions religieuses, lors de la prestation de serment ou ultérieurement, notamment en intervenant à l'audience couvert d'une kippa ? Il en est de même du juge non professionnel qui porterait de manière ostensible une croix ou d'un délégué du procureur souhaitant intervenir en maison de justice voilé. Si l'exigence de neutralité est souvent citée à propos de ces acteurs occasionnels, précisément

³⁹⁷ L'article 288 du Code de procédure pénale s'applique au juré qui ne défère pas à une convocation sans motif légitime ou au juré qui, même en ayant déféré à la convocation, se retire avant l'expiration de ses fonctions, sans une excuse jugée valable par la cour. Ce juré peut alors être condamné à une amende 3750 euros.

³⁹⁸ Étude adoptée par le Conseil d'État le 19 décembre 2013, *op. cit.*, p. 31.

parce qu'ils participent tous au service de la Justice, le fondement des solutions apparaît en réalité spécifique à chacun. La situation du juré mérite ainsi d'être analysée indépendamment de sa catégorie de rattachement et ce pour deux raisons principales. Il n'est pas à l'origine de sa mission qu'il va, à l'extrême exercer contre son gré. Son rôle est pourtant majeur puisqu'il va siéger au sein de la juridiction pénale amenée à juger des infractions les plus graves, « certains considérant qu'ils (les jurés) siègent avant tout comme citoyen, dans toute leur diversité, d'autres qu'ils jugent surtout au nom du peuple français, ce qui les contraint à gommer toute expression de leurs convictions personnelles³⁹⁹ ».

II. Le juré, un acteur particulier du procès pénal

La situation des jurés d'assises peut être envisagée en deux temps, en se plaçant tout d'abord du côté du juré afin d'identifier les moments où la question de sa neutralité peut être posée, en se plaçant ensuite du côté du juge afin de rechercher comment ce dernier peut réagir face à un juré manifestant ses convictions religieuses.

A. La question de la neutralité envisagée du côté du juré

Des situations très diverses peuvent poser problème lorsque l'on s'interroge sur l'éventuelle obligation de neutralité d'un juré. Ainsi, peut-il refuser d'être désigné, peut-il refuser de prêter serment ou, de manière moins radicale, demander de recourir à une autre formule plus conforme à ses convictions religieuses ? Peut-il, de la même façon, prêter serment en portant un signe révélant ses croyances religieuses ? Une fois le serment prêté, le juré peut-il remettre des vêtements témoignant de ses convictions ou faire état de ces dernières dans le cadre des débats ? Autre interrogation, qui ne se situe pas toutefois sur le même plan : un juré peut-il être récusé au regard de ses convictions religieuses, affichées ou supposées ? Le juré est-il alors victime d'une discrimination ? Plusieurs dispositions du Code de procédure pénale consacrées au jury d'assises apportent des éléments de réponse. La portée de certains de ces textes peut toutefois être discutée.

1. L'opposition à la désignation

Une première interrogation concerne la possibilité, pour la personne tirée au sort, de refuser de siéger comme juré en invoquant ses convictions religieuses. L'article 258 alinéa 2 du Code de

³⁹⁹F-X. BRECHOT, *op. cit.*, p. 520.

procédure pénale permet effectivement d'invoquer un motif grave pour justifier son exclusion de la liste des jurés⁴⁰⁰ ». Il est toutefois immédiatement précisé qu'une objection morale, d'ordre philosophique ou religieuse, ne peut constituer ce motif grave⁴⁰¹. Une autre interrogation concerne la faculté de récusation d'un juré, abordée sous l'angle de l'article 297 du Code de procédure pénale qui dispose « l'accusé ou son avocat d'abord, le ministère public ensuite, récusent tels jurés qu'ils jugent à propos, à mesure que leurs noms sortent de l'urne⁴⁰² ». La récusation d'un juré au regard de ses convictions religieuses affichées ou supposées est-elle alors fondée ou bien au contraire discriminatoire⁴⁰³ ? La question risque cependant de ne pas être soulevée, la loi ne permettant ni à l'accusé, ni au ministère public d'exposer leur motif de récusation⁴⁰⁴. Pour la jurisprudence, la faculté de récusation d'un juré est discrétionnaire⁴⁰⁵ ».

2. La prestation de serment

Plusieurs dispositions du Code de procédure pénale permettent d'apporter des éléments de réponse face à d'éventuelles difficultés rencontrées lors de cette prestation. Une première difficulté peut concerner le refus de prêter serment opposé par un juré estimant l'expression trop marquée au regard de ses convictions religieuses. Forme plus feutrée d'opposition, peut-il revendiquer l'usage d'une autre formule, par exemple, « je m'engage » à la place de « je le jure ». Un parallèle est souvent opéré avec la situation de cet agent de la RATP qui avait, au nom de sa foi, refusé de dire « je le jure » devant le président du TGI lors de sa prestation de serment, la chambre sociale de la Cour de cassation ayant par la suite considéré ce licenciement abusif⁴⁰⁶. S'agissant des jurés, certains auteurs notent qu'il s'agirait d'une formule sacramentelle que le juré doit obligatoirement prononcer et qu'il

⁴⁰⁰ Ce motif doit être reconnu comme valable par la commission.

⁴⁰¹ C. Proc. pén., art 258-1 alinéa 2.

⁴⁰² V. MEYER., « Récusation des jurés, comment vider un texte de sa substance », AJ pén. 2006, p. 238.

⁴⁰³ Certains auteurs illustrent leur raisonnement en mettant en parallèle une délibération de la HALDE (Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité) en date du 5 juin 2006. Dans cette affaire, un homme porteur d'un turban s'était vu refuser l'accès à une audience de vente judiciaire. La Haute Autorité a considéré qu'il y avait discrimination au sens du Code pénal dans la mesure où la personne n'avait adopté aucune attitude indigne ou irrespectueuse ou porté aucun trouble à la sérénité de la Justice. Toutefois, contrairement au juré, cette personne doit être considérée comme un simple usager du service public de la Justice. Elle peut, dans ces conditions, librement manifester ses convictions religieuses, sous la réserve du trouble à l'ordre public, non caractérisé en l'espèce.

⁴⁰⁴ C. Proc. pén., art 297 alinéa 2.

⁴⁰⁵ Cass. crim., 26 fév.1997, n° 96-83.572 : « Attendu qu'aux termes de l'article 297 précité, le ministère public récusé tel juré qu'il juge à propos ; que cette faculté est discrétionnaire ».

⁴⁰⁶ Cass. soc., 1^{er} fév. 2017, n° 6-10.459.

ne peut modifier⁴⁰⁷. Les décisions de jurisprudence citées à l'appui de cette affirmation sont toutefois anciennes et, à notre connaissance, aucune décision n'a été rendue récemment sur cette question.

Une seconde difficulté, illustrée dans plusieurs affaires, concerne le refus d'enlever, lors de la prestation de serment, un élément témoignant de ses convictions religieuses. Dans un dossier, une femme est désignée comme jurée. Lors de la prestation de serment, le président lui demande d'ôter son voile, ce qu'elle refuse. Considérée comme empêchée, elle est sanctionnée par une amende⁴⁰⁸. L'article 304 du Code de procédure pénale exigeant que le juré prête serment « debout et découvert », la décision du Président semble justifiée. Elle soulève néanmoins plusieurs questions. Tout d'abord, il serait intéressant de rechercher les raisons (religieuses ou non) d'une telle exigence. Ensuite, le débat n'est-il pas faussé dans la mesure où le texte, exigeant d'être découvert, peut dès lors s'appliquer pour n'importe quel couvre-chef ? Enfin, quelle solution devrait s'appliquer dans l'hypothèse où une personne, effectivement découverte, porte un vêtement ou un signe témoignant de son appartenance religieuse ? Pour conclure à l'empêchement du juré et le remplacer, le président n'aurait plus le fondement de l'article 304 (être découvert) et devrait se tourner vers les obligations du juré. Cela rejoint une autre situation.

3. Tenue et propos du juré

Après la prestation de serment, pendant laquelle le juré se serait éventuellement découvert, ce dernier peut-il remettre son voile, sa kippa ou plus généralement porter un signe, par exemple une croix, ou un vêtement témoignant de ses convictions religieuses. Peut-il également manifester, notamment par des paroles ou gestes, ses convictions confessionnelles lors des audiences ? La réponse est discutée. Pour certains, le juré intervenant comme simple citoyen, il n'est dès lors pas tenu à une obligation de neutralité. Pour d'autres, le juré qui rend la Justice au nom du peuple français est soumis à une obligation d'impartialité qui l'empêche de manifester ses convictions religieuses. Là encore, plusieurs dispositions du Code de procédure pénale paraissent apporter des éléments de réponse. Elles ne concernent toutefois pas directement les devoirs incombant au juré mais les moyens offerts à la juridiction pour réagir face à de telles manifestations.

⁴⁰⁷ En ce sens, M. REDON, « Cour d'assises » Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, n° 198.

⁴⁰⁸ On notera que l'amende n'est en principe encourue que par les seules personnes défaillantes sans motif.

B. La question de la neutralité envisagée du côté du juge

La question de la neutralité du juré est fréquemment envisagée sous l'angle de deux prérogatives reconnues au juge.

La situation peut tout d'abord être envisagée au regard de la faculté reconnue à la Cour de remplacer un juré. En effet, l'article 296 du Code de procédure pénale traite de l'empêchement d'un juré et de la faculté de le remplacer. Pour la jurisprudence, un juré qui ne remplit pas ses obligations ne peut pas concourir légalement au jugement, ce qui constitue une cause d'empêchement au sens de l'article 296 alinéa 3 du CP. Le juré doit alors être remplacé et c'est à la Cour qu'il appartient d'apprécier l'empêchement du juré⁴⁰⁹. Certains devoirs des jurés sont ainsi définis dans le serment, notamment l'impartialité, d'autres sont bien au contraire visés par le Code de procédure pénale. Ainsi, l'article 311 énonce que les jurés ont le devoir de ne pas manifester leur opinion. Cet article n'apporte toutefois aucune précision sur les opinions concernées, contrairement à l'article 327 qui soumet le président à l'obligation de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité de l'accusé⁴¹⁰. Dans ces conditions, le fait pour un juré de manifester ses convictions religieuses, qu'il s'agisse des vêtements portés ou des propos tenus, peut-il être considéré comme constituant une violation de l'obligation de ne pas manifester son opinion, cause d'empêchement⁴¹¹. S'appuyant sur la jurisprudence, certains auteurs considèrent que cette obligation est en principe limitée aux seuls propos qui impliquent la manifestation d'une opinion sur la culpabilité de l'accusé ou sur des éléments de preuve débattus. Ils soulignent toutefois que les juridictions apprécient souverainement s'il existe, dans chaque espèce, des éléments de nature à conférer aux propos ou aux gestes le caractère d'une manifestation d'opinion⁴¹². Ainsi, dans une décision du 4 avril 2007, la chambre criminelle a décidé, que « même si l'écrit incriminé n'exprimait pas en lui-même une opinion arrêtée

⁴⁰⁹ Cass. crim., 15 juin 2000, n° 99-87-795 : « Qu'en effet, l'article 296 du Code de procédure pénale, qui prescrit le tirage au sort d'un ou plusieurs jurés supplémentaires, investit la Cour, dans l'intérêt d'une bonne administration de la Justice et pour éviter que le cours n'en soit interrompu, d'un pouvoir souverain à l'effet d'apprécier si l'empêchement survenu en la personne d'un juré, quelle qu'en soit la cause, rend nécessaire son remplacement par le juré supplémentaire désigné par le sort ».

⁴¹⁰ Selon alinéa 4 de l'article 327 du Code de procédure pénale, « Dans sa présentation, le président ne doit pas manifester son opinion sur la culpabilité de l'accusé ».

⁴¹¹ En ce sens, le Conseil d'État dans son rapport du 19 décembre 2013, précité p. 31 : « En matière de justice criminelle, des limitations sont apportées à la liberté d'expression des jurés amenés à composer une cour d'assises pour juger, en tant que citoyen, au nom du peuple français. L'article 296 du Code de procédure pénale qui prévoit le remplacement des jurés des cours d'assises qui seraient empêchés par des jurés supplémentaires, ne précise pas les cas d'empêchement qui doivent produire un tel remplacement. La Cour d'assises dispose d'un pouvoir souverain pour apprécier cet empêchement et peut notamment trouver dans les circonstances d'une expression religieuse des éléments de nature à lui conférer le caractère d'une manifestation d'opinion, interdite aux jurés par l'article 311 du Code de procédure pénale ».

⁴¹² En ce sens, H. ANGEVIN, *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc.50, « Cour d'assises », n° 28 ; Cass. crim., 2 juil. 1985, n° 84-94.925, Bull. crim, n° 253.

sur les faits de l'accusation, la Cour a pu trouver dans les circonstances de sa remise, des éléments de nature à lui conférer le caractère d'une manifestation d'opinion ». En l'espèce, le juré avait fait passer à l'accusé, par l'intermédiaire de son avocat, un billet sur lequel était écrit : « Rien n'est impossible à Dieu ». Déclaré empêché, ce juré a été remplacé sur le fondement de l'article 296 précité⁴¹³.

La situation peut également être envisagée sous l'angle du pouvoir de police des audiences reconnu au président de la Cour d'assises. L'article 309 du Code de procédure pénale dispose en effet que le président a la police de l'audience et la direction des débats. Ce pouvoir lui permet de prendre « les mesures nécessaires au maintien de l'ordre lors de l'audience ». Si une personne qui assiste à l'audience trouble cet ordre, l'article 321 du Code permet son expulsion. Ce pouvoir peut-il pour autant s'appliquer à un juré qui, par l'expression de ses convictions religieuses, serait considéré comme troublant gravement les débats. La réponse semble négative dans la mesure où le Code vise uniquement ceux qui assistent à l'audience ou encore l'accusé⁴¹⁴.

⁴¹³ Cass. crim., 4 avr. 2007, n° 06-81.286. On peut toutefois se demander si ce n'est pas davantage le défaut d'impartialité qui devrait être visé plutôt que la manifestation d'opinion, si cette dernière est effectivement limitée à une opinion sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé ?

⁴¹⁴ C. proc. pén., Art. 321 alinéa 1 : Lorsque à l'audience, l'un des assistants trouble l'ordre de quelque manière que ce soit, le président ordonne son expulsion de la salle d'audience, C. proc. pén., Art.322 alinéa 1 : Si l'ordre est troublé par l'accusé lui-même, il lui est fait application des dispositions de l'article 321.

L'essentiel pratique

- Un juré doit prêter serment, **debout et découvert**.
- Le serment du juré vise **expressément l'obligation d'impartialité** d'une personne forte et libre.
- La formule, « je le jure », énoncée par le juré après lecture du serment par le Président, **ne peut en principe être modifiée**.
- La portée de l'obligation du juré de ne pas manifester son opinion **est discutée**.
- **La Cour peut remplacer** un juré qui ne respecte pas ses obligations.

Chapitre 4 – Laïcité et justice privée française

Cédric Meurant

Présentation de l'auteur

Cédric Meurant est docteur en droit de l'Université Jean Moulin Lyon 3 (Équipe de droit public de Lyon ; EA 666). Il a notamment rédigé une thèse consacrée à L'interprétation des écritures des parties par le juge administratif français (dir. Caroline Chamard-Heim ; LGDJ, 2019, BDP t. 309, publication à venir).

Résumé

Contrairement à la Justice publique, le principe de laïcité ne trouve qu'inégalement à s'appliquer à la Justice privée. La liberté de conscience se conjugue avec celle qui est permise par l'arbitrage. Ainsi, l'arbitre n'a pas à être neutre et peut trancher un litige en appliquant des règles religieuses. Cette situation alimente la réflexion sur le statut juridique du juge ainsi que sur la conciliation à opérer entre les différentes facettes de la laïcité.

Tant la Justice publique française que la Justice privée ont « *longtemps entretenu des liens étroits avec la religion* »⁴¹⁵. La première a effectivement été rendue au nom de Dieu et la seconde a nourri des « *relations ancestrales* » avec les religions⁴¹⁶, notamment abrahamiques. Par exemple, s'agissant de la religion catholique, « *Saint-Paul, dans sa première épître aux Corinthiens, [...] recommande aux fidèles de se soumettre à l'arbitrage de leurs pasteurs [...] plutôt que de recourir aux tribunaux [publics]* »⁴¹⁷. Depuis, la Justice publique s'est sécularisée, notamment au cours du XX^{ème} siècle⁴¹⁸ : dorénavant « *rendue de façon indivisible au nom de l'État* »⁴¹⁹, et donc du peuple français⁴²⁰, elle doit respecter le principe constitutionnel de laïcité⁴²¹. Si le contenu de ce principe est discuté⁴²², il s'articule autour de trois éléments qui entrent parfois en tension : la séparation des institutions religieuses et de l'État ; la neutralité de l'État qui a pour corollaire l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion ; la liberté de conscience qui implique le respect de toutes les croyances⁴²³. L'application du principe de laïcité à la Justice publique fait prévaloir les deux premières composantes sur la dernière. Ainsi, les juges professionnels publics, qui incarnent l'État, doivent être neutres⁴²⁴.

La trajectoire de sécularisation de la Justice privée rendue par l'arbitre est, compte tenu de sa nature, naturellement moins claire. En effet, à la différence des médiateurs et autres conciliateurs⁴²⁵, celui-ci est un « *juge privé désigné par ceux dont il doit trancher le litige* »⁴²⁶ et qui ont préalablement

⁴¹⁵ E. FOREY, « L'application du principe de laïcité dans la Justice », Les Cahiers de la Justice 2018, p. 479.

⁴¹⁶ J.-M. DELLATORRE, Arbitrage et religion, Mémoire, 2013, Nice, p. 10.

⁴¹⁷ R. DAVID, C. JAUFFRET-SPINOSI, M. GORÉ, Les grands systèmes de droit contemporains, 12^{ème} éd., Dalloz, 2016, Précis, p. 30.

⁴¹⁸ E. FOREY, *loc. cit.*, p. 479.

⁴¹⁹ C.E., Sect., 27 fév. 2004, Popin, n° 217257, Lebon p. 86, GAJA n° 104. V. *infra* I. A.

⁴²⁰ L. 111-1 du Code de l'organisation judiciaire (COJ) ; L. 2 du Code de justice administrative (CJA).

⁴²¹ Art. 1^{er} de la Constitution.

⁴²² V. not. : P. PORTIER, « Situation de la laïcité française », Les Cahiers de la Justice 2018, pp. 408-409.

⁴²³ M. PHILIP-GAY, Droit de la laïcité, Ellipses, 2016, Mise au point, p. 17. V. aussi : C.C., 21 fév. 2013, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité, n° 2012-297 QPC, §. 5 ; AJDA 2013, p. 1108, note E. FOREY ; D. 2014, p. 1516, note N. JACQUINOT et A. MANGIAVILLANO ; RFDA 2013, p. 663, chron. A. ROBLOT-TROIZIER et G. TUSSEAU.

⁴²⁴ Pour les juges administratifs, les art. L. 131-1 et L. 231-1 du CJA renvoient à l'art. 25 de la loi n° 83-634 du 13 juill. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (J.O. du 14 juill. 1983, p. 2174). Ce n'est pas le cas pour les juges judiciaires : c'est donc la jurisprudence qui leur impose ce devoir (C.E., Avis, SSR, 3 mai 2000, Mlle Marteaux, n° 217017, Lebon p. 169, AJDA 2000, p. 602, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; D. 2000, p. 747, note G. KOUBI ; RFDA 2001, p. 146, concl. R. SCHWARTZ). V. *infra* note n° 36 pour les juges non professionnels.

⁴²⁵ V. not. : T. CLAY, L. CADIEU, Les modes alternatifs de règlement des conflits, 2^{ème} éd., Dalloz, 2017, 166 p. ; A. CLAEYS, A.-L. GIRARD (dir.), Les modes alternatifs de règlement des différends en droit administratif, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2017, Actes & colloques, 129 p.

⁴²⁶ T. CLAY, L'arbitre, Dalloz, 2001, NBT Vol. 2, p. 18.

compromis⁴²⁷ de manière volontaire⁴²⁸. À l'instar des juges publics, l'arbitre exerce une mission juridictionnelle⁴²⁹ consistant à trancher un litige en appliquant les règles juridiques pertinentes⁴³⁰. Mais, contrairement à eux, il est investi de cette tâche par un contrat d'arbitre⁴³¹ dont il s'acquitte au nom des parties, et non de l'État⁴³². Or, la laïcité est un principe juridique qui, dans son premier versant, institue une série d'obligations à la charge de l'État et des pouvoirs publics. La Justice privée devrait donc échapper à ces obligations et constituer un terrain favorable à l'épanouissement du second versant de la laïcité : la liberté de conscience. Dès lors, compte tenu des particularités de l'arbitrage, il faut se demander dans quelle mesure le principe de laïcité s'applique à cette justice privée.

Certes, ce problème peut sembler limité. En effet, l'arbitrage évoque davantage la résolution de litiges d'affaires⁴³³ dans lesquels la question de l'application de la laïcité peut apparaître périphérique ou même absente. Et pourtant, la liberté de conscience peut se coupler avec celle qui est permise par cette justice et autoriser ainsi les parties à choisir un juge en fonction de croyances religieuses qu'il afficherait⁴³⁴, ou encore à échapper à l'application du droit étatique et laïque en décidant de soumettre leur litige à des règles religieuses. Cela reviendrait à admettre l'existence autorisée par le droit positif⁴³⁵ d'un pluralisme d'ordres juridiques sur le territoire national⁴³⁶ qui, par ailleurs, pourrait encourager le communautarisme. Cela ouvre une réflexion sur le statut de juge : l'obligation de neutralité religieuse et le devoir d'appliquer le droit étatique et laïque sont effectivement présentés comme consubstantiels à cette qualité. Plus fondamentalement, l'arbitrage pose la question de l'équilibre de la conciliation à opérer entre les trois piliers du principe de laïcité.

⁴²⁷ Art. 1442 du CPC.

⁴²⁸ L'arbitrage forcé n'est pas un véritable arbitrage : T. CLAY e. a., « Droit judiciaire privé », JCP-G 2009, n° 369.

⁴²⁹ V. la définition classique de l'arbitrage donnée par le professeur Jarrosson : La notion d'arbitrage, Préface de B. OPPETIT, LGDJ, 1987, BDP. t. 198, p. 372.

⁴³⁰ Art. 1478 du CPC.

⁴³¹ M. LAHOVAZI, Le développement des modes alternatifs de règlement des différends dans les contrats administratifs, Thèse, Lyon 3, 2017, pp. 43-44.

⁴³² M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ, B. GENEVOIS, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 21^{ème} éd., Dalloz, 2017, Grands arrêts, p. 788.

⁴³³ Par ex. l'affaire « Tapie » (V. not. : O. GOHIN, F. POULET, Contentieux administratif, 9^{ème} éd., Lexisnexis, 2017, Manuels, pp. 17-20).

⁴³⁴ Sur cette question, V. *infra* I.

⁴³⁵ L'arbitrage doit respecter le cadre fixé par les textes étatiques.

⁴³⁶ Santi Romano estimait ainsi que l'Église catholique constituait un ordre juridique autonome : L'ordre juridique, Rééd., Dalloz, 2002, pp. 84-88. L'affirmant à propos de l'arbitrage rabbinique : J.-B. RACINE, Droit de l'arbitrage, PUF, 2016, Thémis, p. 49. Sur le pluralisme juridique : D. ALLAND, S. RIALS (dir.), Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003, Quadrige, p. 915, « pluralisme juridique », p. 1158.

Pour répondre à ces questions, cette recherche, qui ne concerne que la laïcité française, se limitera au seul arbitrage national qui a trait aux litiges nés des opérations se déroulant en France⁴³⁷, éclairé par quelques exemples étrangers. L'arbitrage interne civil sera pris en compte⁴³⁸, tout comme l'arbitrage interne administratif⁴³⁹ lequel, sous réserve de quelques adaptations⁴⁴⁰, « utilise »⁴⁴¹ également le Code de procédure civile⁴⁴². Mais, compte tenu du champ d'application limité de l'arbitrage administratif⁴⁴³ ainsi que de ses spécificités⁴⁴⁴, celui-ci ne sera que peu concerné par la question de la nature des règles susceptibles d'être mobilisées par l'arbitre pour régler un litige. En effet, il est par exemple difficile d'imaginer un arbitre appliquer des règles religieuses pour trancher un litige portant sur l'exécution financière des marchés publics de travaux et de fournitures⁴⁴⁵.

La réponse à ces interrogations est compliquée par le secret qui entoure les sentences arbitrales⁴⁴⁶, notamment dans le cadre religieux. Ces affaires ne sont publiques que dans les rares cas où elles sont soumises à l'examen de la Justice étatique par le jeu des recours. Ainsi, pour s'en tenir aux principales religions abrahamiques, seuls des exemples d'arbitrages catholique ou rabbinique ont pu être identifiés. Aucune illustration d'arbitrages musulman ou protestant n'a pu être exhumée. Ceux-ci, qui sont parfois bien connus à l'étranger⁴⁴⁷, doivent pourtant exister⁴⁴⁸. Malgré tout, l'analyse démontre que le principe de laïcité ne s'applique que variablement à l'arbitrage français. En effet, les parties peuvent, au nom de leur liberté de conscience, choisir un arbitre qui n'est déontologiquement

⁴³⁷ Cette définition ressort en creux de l'art. 1504 du CPC relatif à l'arbitrage international.

⁴³⁸ Art. 1442 et s. du CPC.

⁴³⁹ V. not. : P. DELVOLVÉ, « L'arbitrage en droit public français », in D. RENDERS, P. DELVOLVÉ, T. TANQUEREL (dir.), *L'arbitrage en droit public*, Bruylant, 2010, Centre d'études constitutionnelles et administratives, p. 211.

⁴⁴⁰ Par ex. : le recours en annulation n'existe pas en arbitrage administratif interne : C.E., SSR, 23 déc. 2015, Territoire de Wallis et Futuna, n° 376018, Lebon p. 484 ; AJDA 2016, p. 1182, note A. Gras ; D. 2016, p. 2025, obs. L. D'AVOUT et S. BOLLÉE ; D. 2016, p. 2589, note T. CLAY.

⁴⁴¹ B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Préface de J.-J. Bienvenu, Éd. Panthéon-Assas, 2003, *Droit public.*, pp. 47-48.

⁴⁴² O. GOHIN, F. POULET, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁴³ *Ibid.*, pp. 13-15.

⁴⁴⁴ V. *infra* I. A. et II. A.

⁴⁴⁵ Art. L. 2197-6 du Code de la commande publique.

⁴⁴⁶ Art. 1464 du CPC.

⁴⁴⁷ Ainsi de l'arbitrage musulman qui applique la charia. Pour des ex. : A. H. EL-AHDAB, *L'arbitrage dans les pays arabes*, Préface de J. ROBERT, *Economica*, 1988, 110 p. V. aussi *infra* II. A.

⁴⁴⁸ Par ex. l'art. 10 des statuts types des associations culturelles de l'Église protestante unie (<https://www.eglise-protestante-unie.fr/organisation/references-et-documents-administratifs-6>). Quant à l'arbitrage musulman, une récente thèse aurait pu apporter des réponses, mais elle n'était pas encore consultable à la date d'achèvement de cette recherche (A. S. JALDI, *L'arbitrage musulman dans les pays non-musulmans*, Thèse, 2018, Nancy).

pas tenu de respecter la neutralité religieuse (I) et qui, dans de rares cas, peut être habilité à régler les litiges en appliquant des règles religieuses (II).

I. L'absence d'une obligation générale de neutralité à la charge de l'arbitre

La neutralité religieuse de l'État implique que les agents publics qui l'incarnent doivent s'abstenir d'afficher des signes religieux. En règle générale, les arbitres n'ont pas cette qualité et, en tout état de cause, ne représentent pas l'État. Ils ne sont donc pas directement assujettis à cette obligation (A). Il est parfois considéré que l'indépendance et l'impartialité, voire même le principe d'égalité, fondent indirectement l'obligation de neutralité. Ce n'est pas le cas (B).

A. L'inexistence d'une obligation directe de neutralité

« Le statut des juges semble déterminé par le caractère public ou privé de leur investiture. [...] À proprement parler, le magistrat, fonctionnaire public, a seul un statut, celui de la magistrature, fait d'obligations diverses [...]. L'arbitre, personne privée, [...] n'est assujetti à aucune obligation générale »⁴⁴⁹. Cette dichotomie se retrouve à propos de l'obligation de neutralité que doivent respecter les juges publics professionnels, voire non professionnels⁴⁵⁰. Ils rendent effectivement la Justice au nom de l'État. Ce n'est pas le cas de l'arbitre qui, en principe, n'a pas la qualité d'agent public. Il n'est donc pas assujetti au principe de neutralité sur ce fondement.

Mais, parce que l'arbitre est une personne privée rendant la Justice, il pourrait se voir appliquer la jurisprudence de la Cour de cassation imposant une obligation de neutralité aux agents de droit privé qui participent à une mission de service public⁴⁵¹. Cependant, l'arbitre ne participe pas au service public de la Justice : il n'a pas reçu délégation de l'État pour juger⁴⁵² et, par conséquent, ses erreurs n'engagent pas la responsabilité de ce dernier⁴⁵³. Après tout, la Justice publique est indivisible⁴⁵⁴.

⁴⁴⁹ G. CORNU, J. FOYER, Procédure civile, 3^{ème} éd., PUF, 1996, Thémis, p. 64, cité in T. CLAY, Thèse préc., p. 71.

⁴⁵⁰ V. *supra* Introduction. S'agissant des juges publics non professionnels : É. UNTERMAIER-KERLÉO, « La portée déontologique du principe de laïcité pour les acteurs de la Justice », JCP-A 2018, n° 2202.

⁴⁵¹ Soc., 19 mars 2013, n° 12-11690, Bull. V n° 76, AJDA 2013, p. 1069, note J.-D. DREYFUS ; D. 2013, p. 1026, note P. LOKIEC et J. PORTA ; Droit social 2013, p. 388, étude E. DOCKÈS.

⁴⁵² En substance : T. CLAY, Thèse préc., pp. 462 et 467.

⁴⁵³ J.-B. RACINE, Droit de l'arbitrage, PUF, 2016, Thémis, p. 368.

⁴⁵⁴ C.E., Sect., 27 fév. 2004, Popin, n° 217257, préc.

L'arbitre n'est donc que l'acteur du service privé de la Justice⁴⁵⁵. C'est pour cette même raison qu'il ne peut pas être qualifié de collaborateur occasionnel du service public de la Justice⁴⁵⁶.

L'arbitre peut donc manifester ses croyances religieuses durant sa mission juridictionnelle. Néanmoins, il existe deux cas dans lesquels il peut être assujéti à un devoir de neutralité religieuse. En premier lieu, l'arbitre peut avoir la qualité de fonctionnaire ou d'agent public. En effet, si un fonctionnaire ne peut pas, en principe, exercer « *une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit* », l'autorité hiérarchique peut l'autoriser à exercer une telle tâche « *dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice* »⁴⁵⁷. Il en va ainsi des expertises ou des consultations⁴⁵⁸ qui peuvent comprendre une mission d'arbitrage⁴⁵⁹. Cela concerne tous les agents publics⁴⁶⁰. De même, « *les membres du personnel enseignant [...] peuvent exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions* »⁴⁶¹. Un professeur de droit peut donc exercer les fonctions d'arbitre⁴⁶². L'arbitre-agent public doit toutefois respecter certaines obligations, et notamment⁴⁶³ le principe de neutralité religieuse. En effet, le cumul d'activités n'est autorisé que si la mission accessoire ne porte pas atteinte « *à la neutralité du service* » et si elle ne conduit pas l'agent à méconnaître ses obligations déontologiques au rang desquelles figure le devoir de neutralité⁴⁶⁴. À défaut, l'agent s'expose à des poursuites disciplinaires.

En deuxième lieu, une obligation pour l'arbitre d'être religieusement neutre peut résulter du contrat d'arbitre qui le lie aux parties au litige. La méconnaissance de contrat serait susceptible d'engager sa responsabilité civile contractuelle⁴⁶⁵ voire, dans le cadre d'un arbitrage institutionnel, sa responsabilité disciplinaire⁴⁶⁶. La sentence pourrait également être censurée dans le cadre d'un

⁴⁵⁵ Et ce malgré l'existence de recours contre les sentences arbitrales devant les juges étatiques (V. not. : F. DONNAT, D. CASAS, « La responsabilité de l'État et la Justice », AJDA 2004, p. 653).

⁴⁵⁶ En tout état de cause, une étude du C.E. considère qu'une telle qualité n'emporte pas l'application du devoir de neutralité, sauf texte particulier ou considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service public (Étude demandée par le Défenseur des droits le 20 sept. 2013, 19 déc. 2013, pp. 29-34).

⁴⁵⁷ IV de l'art. 25 septies de la loi du 13 juill. 1983, préc.

⁴⁵⁸ Art. 6, 1., a) du décret n° 2017-105 du 27 janv. 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique (J.O. n° 25 du 29 janv. 2017, Texte n° 26).

⁴⁵⁹ T. CLAY, Thèse préc., p. 402.

⁴⁶⁰ Art. 6, 1., a) du décret du 27 janv. 2017, préc.

⁴⁶¹ V de l'art. 25 septies de la loi du 13 juill. 1983, préc.

⁴⁶² T. CLAY, Thèse préc., p. 402.

⁴⁶³ Il ne pourra pas non plus assumer cette tâche juridictionnelle si une personne publique est partie au litige : I, 3° de l'art. 25 septies de la loi du 13 juill. 1983, préc.

⁴⁶⁴ Respectivement art. 5 et 9 du décret du 27 janv. 2017, préc.

⁴⁶⁵ T. CLAY, Thèse préc., pp. 704 et s.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, pp. 714 et s.

recours en annulation⁴⁶⁷ ou en appel⁴⁶⁸. Mais pareille stipulation est sans doute exceptionnelle. De même, les règlements des institutions arbitrales mentionnent rarement une telle obligation⁴⁶⁹. Si certains précisent que l'arbitre doit être neutre⁴⁷⁰, cela ne vise pas la neutralité religieuse, mais l'impartialité de l'arbitre. Or, ce devoir ainsi que celui d'indépendance ne peuvent pas imposer indirectement aux juridictions arbitrales une obligation de neutralité.

B. L'inexistence d'une obligation indirecte de neutralité

Il a pu être soutenu que l'indépendance et l'impartialité que tous les juges doivent respecter impliqueraient la neutralité, notamment religieuse⁴⁷¹. L'arbitre pourrait ainsi indirectement se retrouver débiteur d'un tel devoir déontologique. Toutefois, il ne semble pas que ce soit le cas. En effet, l'indépendance est, à côté des critères matériel et formel, considérée comme la qualité déterminante pour qualifier un organe de juridiction⁴⁷² dès lors qu'elle permet l'exercice d'un pouvoir de décision autonome pour trancher le litige. C'est pourquoi tous les juges doivent être indépendants⁴⁷³. S'agissant de l'arbitre, l'indépendance « *s'apprécie à l'aune [de ses rapports] avec les parties* »⁴⁷⁴. Quant à l'impartialité, elle interdit au juge, dans sa conception objective, tout préjugement de l'affaire, dans son approche subjective, d'avoir un préjugé favorable à une partie⁴⁷⁵. Il doit donc garder une « *égale distance* » avec chacune des parties⁴⁷⁶. Pour démontrer qu'il conserve son « *indépendance d'esprit* »⁴⁷⁷, l'arbitre doit révéler ses éventuels liens avec les parties⁴⁷⁸, sous peine de récusation⁴⁷⁹ ou d'annulation de sa sentence⁴⁸⁰. Ainsi, l'indépendance et l'impartialité impliquent la neutralité de l'arbitre, mais seulement à l'égard de la matière de l'instance définie par

⁴⁶⁷ Si les parties n'ont pas convenu d'un appel : art. 1491 du CPC. Ce recours ne semble pas exister en arbitrage administratif : C.E., SSR, 23 déc. 2015, Territoire de Wallis et Futuna, n° 376018, préc.

⁴⁶⁸ Si les parties en ont admis la possibilité : art. 1489 du CPC. En arbitrage administratif, ce recours est ouvert « de plein droit » : C.E., Avis, 6 mars 1986, Eurodisneyland, n° 339710, GACE n° 12.

⁴⁶⁹ Ni la Charte éthique de la Fédération des Centres d'Arbitrage (<http://www.fca-arbitrage.com>), ni les règlements des quinze centres d'arbitrage affiliés à cette fédération n'évoquent une telle obligation.

⁴⁷⁰ Par ex. : art. 9.8 du règlement de la Cour européenne d'arbitrage (<https://cour-europe-arbitrage.org>).

⁴⁷¹ Sur ce débat, qui concerne not. les juges publics non professionnels : É. UNTERMAIER-KERLÉO, *loc. cit.*, n° 2202.

⁴⁷² V. not. : J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'arrêt Cadot », *Droits* 1989, pp. 90-91.

⁴⁷³ Pour les arbitres : art. 1456 du CPC.

⁴⁷⁴ T. CLAY, Thèse préc., p. 235.

⁴⁷⁵ CEDH., 1^{er} oct. 1982, Piersack c/ Belgique, n° 8692/79, Série A n° 53, §. 30.

⁴⁷⁶ D. COMMARET, « Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat », *D.* 1998, p. 262.

⁴⁷⁷ 2^{ème} Civ., n° 70-12774, Bull. n° 91, p. 71.

⁴⁷⁸ Art. 1456 du CPC.

⁴⁷⁹ Le problème est réglé par le juge d'appui ou le centre d'arbitrage : al. 3 de l'art. 1456 du CPC.

⁴⁸⁰ Art. 1492 2° du CPC.

les parties : en application du principe dispositif⁴⁸¹, le juge privé ne doit pas transformer cette substance⁴⁸². Cependant, ces principes n'ont pas trait à la neutralité religieuse : si elle permet l'impartialité du juge, elle n'est pas induite par cette règle. L'impartialité est effectivement respectée dès lors que l'arbitre qui manifeste ses convictions religieuses n'apparaît pas « prisonnier » de sa confession⁴⁸³ pour rendre sa décision.

Cette discordance des champs d'application entre ces principes explique l'existence de conventions ou de règlements d'arbitrage qui ont assujéti l'arbitre à l'obligation d'appartenir à une religion déterminée pour régler le litige, voire même d'être un ministre du culte. Cette hypothèse se rencontre lorsque les parties relèvent d'une même congrégation religieuse et que le « *sens de leur appartenance à cette communauté est plus fort chez elles, au moins sous certains rapports, que le sens de leur appartenance à un État* »⁴⁸⁴. Elles souhaitent alors que leur litige soit réglé par un membre de leur communauté, voire par des règles religieuses⁴⁸⁵. La liberté offerte par l'arbitrage permet une telle situation, d'autant plus que la qualité de prêtre n'est pas incompatible avec celle d'arbitre⁴⁸⁶. Ainsi, les tribunaux arbitraux rabbiniques (les Beth Din⁴⁸⁷) permettent aux membres de la communauté juive qui souhaitent y recourir de voir leur différend tranché par les dayanim, des personnes connaissant suffisamment la Halakha, la « loi » juive, et qui ne sont pas forcément des rabbins⁴⁸⁸. De même, un prêtre de l'officialité de la Province de Paris a pu être l'arbitre du litige opposant deux communautés religieuses catholiques à propos de l'utilisation d'un centre de prières⁴⁸⁹. Cette situation existe également à l'étranger : des cours d'arbitrage islamique appliquent la charia en Grande-Bretagne⁴⁹⁰, et il a été question que de telles juridictions voient le jour en Ontario, au Canada⁴⁹¹.

Le principe de neutralité religieuse ne trouve pas non plus à s'appliquer indirectement à l'arbitre par l'intermédiaire du principe d'égalité. Ainsi, la Cour suprême du Royaume-Uni a jugé

⁴⁸¹ Cette règle s'applique toujours à l'arbitrage interne : al. 2 de l'art. 1464 du CPC.

⁴⁸² Sous réserve de l'al. 2 de l'art. 12 du CPC qui s'applique à l'instance arbitrale : al. 2 de l'art. 1464 du CPC.

⁴⁸³ Par analogie avec la condition de nationalité de l'arbitre qui existe parfois : J.-B. RACINE, *op. cit.*, p. 481.

⁴⁸⁴ R. DAVID, « Arbitrage et droit comparé », RIDC 1959, p. 13.

⁴⁸⁵ V. *infra* II. A.

⁴⁸⁶ T. CLAY, Thèse préc., pp. 422-424. L'auteur étudie le seul clergé catholique.

⁴⁸⁷ Par ex. la Chambre arbitrale rabbinique (<http://din-torah.fr/>) ou le Beth Din de Lyon : <http://beth-din-lyon.fr/>

⁴⁸⁸ F.-X. LICARI, *Le droit talmudique*, Dalloz, 2015, *Connaissance du droit*, p. 139. V. aussi : C. LEBEN, « L'arbitrage par un tribunal rabbinique appliquant le droit hébraïque », *Revue de l'arbitrage* 2011, p. 87.

⁴⁸⁹ Mentionné in B. CASTELLANE, « Justice et religion en arbitrage », RIDC 2014, p. 736.

⁴⁹⁰ B. CHELINI-PONT, « L'expérience des cours d'arbitrage islamiques en Grande-Bretagne », *Annuaire Droit et Religions* 2015-2016, Vol. 8, p. 171.

⁴⁹¹ « L'Ontario refuse d'instaurer la charia et revient sur les tribunaux religieux », *Le Monde*, 12 sept. 2005.

qu'une clause compromissoire imposant le recours à des arbitres d'une religion déterminée ne caractérisait pas une discrimination interdite par la directive européenne sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail⁴⁹². En effet, le contrat d'arbitre n'est pas un contrat de travail dès lors qu'il n'y a pas de lien de subordination du juge privé aux parties⁴⁹³. Cette solution est valable pour la loi française⁴⁹⁴ transposant cette directive⁴⁹⁵.

L'exemple de l'arbitrage démontre ainsi que le principe de neutralité religieuse n'est pas un élément intrinsèque du statut de juge, mais seulement de celui d'agent public. En effet, ce principe ne s'applique quasiment pas à la juridiction arbitrale. La liberté permise par l'arbitrage se retrouve donc au service de la liberté de conscience des parties. Le fait que l'arbitre puisse appliquer des règles religieuses confirme que l'arbitrage et le principe de laïcité entretiennent des relations distantes.

II. La possibilité résiduelle pour l'arbitre d'appliquer les règles religieuses

« Il convient de nous garder de toute confusion entre la loi évangélique, relative à un autre monde en vérité non juridique, et l'ordre temporel juridique »⁴⁹⁶. En conséquence de la séparation des institutions religieuses et de l'État, le seul droit applicable sur le territoire national est le produit des autorités juridiques habilitées, et notamment de l'État. S'il peut être influencé par des règles religieuses⁴⁹⁷, il est réputé laïc. Dès lors, les règles mobilisées par la Justice publique pour trancher un litige ne peuvent pas, en principe, être religieuses⁴⁹⁸. Ce raisonnement ne s'applique pas à la Justice privée : l'arbitre peut appliquer des règles religieuses. En France, cette possibilité reste rare (A) et peu encadrée (B).

⁴⁹² Directive 2000/78/CE du 27 nov. 2000, JOCE n° L303 du 2 déc. 2000, p. 16.

⁴⁹³ United Kingdom Supreme Court, 21 juill. 2011, Jivraj vs. Hashwani, UKSC 40 ; Revue de l'arbitrage 2011, p. 1007, note J.-B. RACINE ; Les Cahiers de l'arbitrage 2011, n° 4, p. 1079, chron. A. Sheppard, M. Berard.

⁴⁹⁴ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, JO n° 123 du 28 mai 2008, p. 8801, texte n° 1.

⁴⁹⁵ En ce sens : B. CASTELLANE, *loc. cit.*, p. 735.

⁴⁹⁶ M. VILLEY, « De la laïcité du droit selon Saint Thomas », in Leçons d'histoire de la philosophie du droit, Dalloz, 1962, p. 203, cité in T. CLAY, Thèse préc., p. 203.

⁴⁹⁷ Et donc constituer une source matérielle du droit. Discutant cette qualification : P. JESTAZ, Les sources du droit, 2^{ème} éd., Dalloz, 2015, Connaissance du droit, p. 7.

⁴⁹⁸ Il existe des cas dans lesquels le juge public applique des règles religieuses. Par ex. : la Justice cadiale qui existait à Mayotte jusqu'en 2010 et qui appliquait le droit local mahorais se référant, notamment, à la charia (C. BLÉRY, « Juridictions civiles d'outre-mer », Répertoire de procédure civile 2018, n° 19).

A. Une possibilité rare

En tant que juge, l'arbitre doit s'acquitter de sa compétence juridictionnelle qui consiste à trancher un litige en appliquant les « règles de droit » pertinentes⁴⁹⁹. Celles-ci pourraient logiquement être regardées comme concernant seulement les règles juridiques laïques. Mais l'analyse révèle que l'arbitre peut également être habilité par les parties à appliquer des règles religieuses pour régler un différend, et ce en toute matière : religieuse, familiale, économique, etc.⁵⁰⁰. Ainsi, dans l'exemple précité du litige entre deux communautés catholiques s'agissant de l'utilisation d'un centre de prières, l'arbitre-prêtre désigné devait notamment appliquer le droit canonique⁵⁰¹. De même, les *Beth Din* appliquent le droit talmudique pour trancher les litiges qui leur sont soumis. Ainsi, le règlement de la Chambre arbitrale rabbinique prévoit que « *Les parties conviennent expressément de lui conférer la mission de statuer selon les principes du Choulhan Arouh [...]* »⁵⁰², un Code de loi juive datant du XVI^{ème} siècle. À l'étranger, l'arbitrage peut aussi conduire à appliquer un droit religieux. Ainsi, les fameux conseils islamiques britanniques se réfèrent à la charia pour trancher des litiges de voisinage, domestiques ou commerciaux⁵⁰³.

Ce hiatus entre les règles régissant l'office de l'arbitre et sa pratique s'explique par la plasticité de l'arbitrage. Non seulement les parties peuvent déterminer des règles procédurales religieuses⁵⁰⁴ devant les juridictions arbitrales⁵⁰⁵, mais elles peuvent en outre imposer à l'arbitre de trancher un litige en appliquant des règles substantielles de même nature. L'arbitre n'est effectivement pas le gardien du droit étatique : il est le serviteur de la volonté des parties⁵⁰⁶. Ce choix de soumettre le litige à des règles religieuses peut se faire de deux manières. Premièrement, les parties peuvent confier à un arbitre amiable compositeur le soin de régler leur litige⁵⁰⁷. Celui-ci peut alors délaisser les règles de droit étatique s'il estime qu'elles sont inéquitable⁵⁰⁸. En effet, l'amiable compositeur

⁴⁹⁹ Art. 1478 du CPC.

⁵⁰⁰ La lettre de la chambre arbitrale internationale de Paris, Déc. 2016, n° 12. Cette lettre dresse un bref compte-rendu d'un colloque qui s'est tenu le 7 juill. 2016 sur le thème « Arbitrage et religion ».

⁵⁰¹ B. CASTELLANE, *loc. cit.*, p. 736. V. aussi *supra* I. B.

⁵⁰² Art. 4 b) du règlement, préc.

⁵⁰³ B. CHELINI-PONT, *loc. cit.*, pp. 174 et s. V. aussi : CEDH, Grd. Ch., 19 déc. 2018, Molla Sali c/ Grèce, n° 20152/14, au Recueil, §. 83.

⁵⁰⁴ Par ex. : art. 5 f) du règlement de la Chambre arbitrale rabbinique qui autorise la désignation de trois arbitres suivant la procédure de la « zabra » : chaque partie désigne un arbitre ; le dernier est choisi par les deux arbitres.

⁵⁰⁵ Sous réserve de respecter les principes directeurs du procès : art. 1464 du CPC.

⁵⁰⁶ E. LOQUIN, « Arbitrage. Instance arbitrale. Arbitrage de droit et amiable composition », *Jurisclasseur procédure civile* 2018, Fasc. n° 1038, n° 3.

⁵⁰⁷ L'arbitrage administratif ne lui est pas favorable : D. LABETOULLE, Arbitrage des litiges intéressant les personnes publiques, Rapport, 30 mars 2007, p. 9. V. cependant : M. LAHOVAZI, Thèse préc., pp. 539 et s.

⁵⁰⁸ Par ex. : 1^{ère} Civ., 24 mai 2018, n° 17-18796, inédit.

se fonde sur ses sentiments et son « système de valeurs », qui peut incorporer la « loi “divine” »⁵⁰⁹, pour juger. C’est la raison pour laquelle certains règlements arbitraux religieux précisent que les parties peuvent recourir à l’amiable composition⁵¹⁰.

La seconde hypothèse conduit à assimiler la « loi » religieuse aux règles juridiques que l’arbitre doit appliquer. Pareil amalgame semble interdit : dans l’ordre juridique français, qui est classiquement présenté comme moniste et étatiste, une règle religieuse n’a une portée juridique que si elle est reprise par l’État. Et pourtant, certains règlements arbitraux prévoient l’application de règles religieuses sans se placer dans l’exception d’amiable composition⁵¹¹. Ils assimilent donc les règles religieuses aux « règles juridiques ». Il y aurait ainsi un droit sans État. Une telle configuration est permise par le droit positif lorsque les parties décident de renoncer au recours en appel qui permet au juge étatique de rejuger le litige⁵¹². Ce juge ne peut alors contrôler la sentence arbitrale que par la voie du recours en annulation⁵¹³, qui comporte des cas d’ouverture limités⁵¹⁴, ou lors d’une demande d’*exequatur*, qui tend à en autoriser l’exécution forcée⁵¹⁵. Ce renoncement aboutit à soustraire l’application des règles par l’arbitre à un contrôle direct du juge étatique⁵¹⁶. Certaines institutions arbitrales dont le règlement prévoit l’application de règles religieuses ont recours à ces clauses de renonciation⁵¹⁷.

Ces deux conjectures dans lesquelles un arbitre applique des règles religieuses sont évidemment des cas d’école : la rédaction des contrats d’arbitre peut conduire à les mêler⁵¹⁸. Cette situation reste marginale à l’échelle de l’arbitrage : par exemple, la Chambre arbitrale rabbinique ne traite que d’une centaine de cas par an⁵¹⁹. Cela semble heureux dès lors que la possibilité pour un arbitre d’appliquer des règles religieuses est peu contrôlée.

⁵⁰⁹ J. BÉGUIN, « L’étonnante liberté de l’arbitre amiable compositeur », in De Code en Code. Mélanges en l’honneur du doyen Georges WIEDERKEHR, Dalloz, 2009, Mélanges, p. 3.

⁵¹⁰ Par ex. : art. 4 b) et d) du règlement de la Chambre arbitrale rabbinique, préc.

⁵¹¹ Par ex., distinguant ces deux hypothèses : art. 4 b) et d) du règlement de la Chambre arbitrale rabbinique, préc.

⁵¹² L’impossibilité d’interjeter appel constitue même une présomption : art. 1489. Pareil renoncement est impossible dans le cadre d’un arbitrage administratif : V. *supra* I. A.

⁵¹³ Art. 1491 du CPC. Ce recours n’existe pas dans le cadre de l’arbitrage administratif : V. *supra* I. A.

⁵¹⁴ Art. 1492 du CPC.

⁵¹⁵ Art. 1499 du CPC. S’agissant de l’arbitrage administratif : C.A.A. de Lyon, 27 déc. 2007, S.A. LAGARDE et MEREGNAGNI, n° 03LY01017, Lebon p. 582 ; AJDA 2008, p. 698, note C. VINET ; BJC 2008, p. 128, concl. D. BESLE, note. P. TERNEYRE.

⁵¹⁶ E. LOQUIN, *loc. cit.*, n° 49-51. V. cependant *infra* II. B.

⁵¹⁷ Par ex. : art. 8 a) du règlement de la Chambre arbitrale rabbinique, préc.

⁵¹⁸ Par ex. le cas précité de l’arbitre-prêtre de l’officialité de la Province de Paris : B. CASTELLANE, *loc. cit.*, p. 736.

⁵¹⁹ F.-X. LITARI, *op. cit.*, pp. 139-140.

B. Une possibilité faiblement encadrée

L'arbitre peut donc appliquer des règles religieuses, ce qui accrédite l'idée de l'existence d'un pluralisme d'ordres juridiques⁵²⁰. Pour ce faire, il doit tout de même respecter des limites juridiques qui, s'agissant du sujet qui nous occupe, devraient préserver le principe de laïcité. Mais ces bornes sont relatives car peu contrôlées. Cela peut permettre à cette justice privée de s'épanouir au-delà du cadre qui lui est réservé par le droit positif. Tout d'abord, les parties ne peuvent écarter l'application de la loi laïque que pour des litiges « arbitrables » concernant des « *droits dont elles ont la libre disposition* », à l'exclusion des matières relevant de l'ordre public comme, par exemple, « *les questions d'état et de capacité des personnes* » ou celles intéressant les personnes publiques⁵²¹, et ce à peine de nullité de la Convention d'arbitrage. De même, si le recours à l'arbitrage est autorisé, l'arbitre ne devra pas méconnaître l'ordre public étatique lorsqu'il appliquera des règles religieuses⁵²². À défaut, le juge public devra refuser d'ordonner l'*exequatur* de la sentence arbitrale⁵²³ qui ne pourra donc pas être exécutée d'office⁵²⁴. Il pourra aussi l'annuler ou la réformer⁵²⁵ et, curieusement, il devra alors régler le litige au fond en appliquant les règles religieuses que les parties se sont choisies⁵²⁶, sauf si elles ont renoncé à cette possibilité⁵²⁷. L'atteinte à la séparation des institutions religieuses et de l'État sera alors réelle. De plus, les sentences arbitrales ne doivent pas conduire à méconnaître le Code pénal. Néanmoins, tous ces contrôles dépendent de l'existence d'un recours exercé par les parties devant le juge public. Or, le peu de décisions rendues en la matière laisse à penser qu'une telle hypothèse est rare⁵²⁸.

Une dernière limite concerne enfin spécifiquement l'amiable compositeur qui se fonderait sur la « loi » religieuse pour rendre sa sentence. En effet, il a le devoir juridictionnel de motiver sa sentence de façon à faire « *ressortir [...] qu'il a pris en compte l'équité* »⁵²⁹, c'est-à-dire, ici, les valeurs

⁵²⁰ V. *supra* Introduction.

⁵²¹ Art. 2059 et 2060 du Code civil.

⁵²² E. LOQUIN, *loc. cit.*, n° 90. Cet auteur nuance cette affirmation selon que des règles de l'ordre public de direction ou de protection sont en cause (*ibid.*, n° 87 et s.).

⁵²³ Art. 1488 du CPC.

⁵²⁴ L'affirmant à propos de l'arbitrage rabbinique : F.-X. LICARI, *op. cit.*, p. 139.

⁵²⁵ Que ce soit en appel ou par le biais du recours en annulation (sur ce point : art. 1492 5° du CPC).

⁵²⁶ Pour le recours en appel : art. 1490 du CPC ; pour le recours en annulation : art. 1493 du CPC.

⁵²⁷ Art. 1493 du CPC. Par ex. : art. 8 c) du règlement de la Chambre arbitrale rabbinique, préc. V. aussi : C.A. de Paris, 11 déc. 2012, M. G. c/ Société Ba-Ra, n° 11/17477, inédit, G.P. 30 avril 2013, n° 120, chron. D. BENSUAUDE.

⁵²⁸ V. cependant : C.A. de Paris, 23 mars 2010, M. A c/ société Emeth Distribution, n° 08/23008, inédit, Cahiers de l'arbitrage 2010, n° 2, p. 517, chron. A. MOURRE et P. PEDONE ; C.A. de Paris, 11 déc. 2012, M. G. c/ Société Ba-Ra, n° 11/17477, préc.

⁵²⁹ 1^{ère} Civ., 1^{er} fév. 2012, Société d'Experts en tarification de l'énergie, n° 11-11084, Bull. I, n° 14.

religieuses. Il doit donc justifier son choix de ne pas mobiliser les règles juridiques étatiques ou, inversement, de les utiliser, à la lumière de ces valeurs. Autrement, il s'expose à une censure de sa sentence⁵³⁰. Mais cette contrainte reste formelle⁵³¹ et tributaire là aussi de l'exercice d'un recours par une partie devant le juge étatique.

Le principe de laïcité ne s'applique donc qu'inégalement à l'arbitrage du fait des spécificités propres à cette justice privée : la liberté de conscience y prospère au détriment des deux autres composantes. L'arbitrage illustre ainsi la difficile conciliation à opérer entre les trois piliers du principe de laïcité. Certains pourraient en déduire qu'il est nécessaire d'aligner le régime de la laïcité de la Justice privée sur celui de la Justice publique. Mais ce n'est pas souhaitable car, en plus de remettre profondément en cause les spécificités de l'arbitrage, une telle modification reviendrait à nier que la Justice privée participe à l'expression du pluralisme religieux, un « *objectif* » vers lequel tend la laïcité⁵³².

⁵³⁰ Sur les détails de ce contrôle : J. BÉGUIN, *loc. cit.*, pp. 13-16.

⁵³¹ *Ibid.*, p. 1.

⁵³² O. SCHRAMECK, « Laïcité, neutralité et pluralisme », in Libertés. Mélanges Jacques ROBERT, Montchrestien, 1998, p. 204 ; Conseil d'État, Réflexions sur la laïcité, La Documentation française, 2004, Rapport public, pp. 245-246.

L'essentiel pratique

- **Par principe, L'arbitre interne français n'est pas assujetti à l'obligation de neutralité religieuse** : il peut donc manifester ses croyances en s'acquittant de sa mission et les parties peuvent le choisir en fonction de ses convictions.
- **Toutefois, un arbitre peut être assujetti à une telle obligation**, d'une part, si les parties le lui imposent dans le contrat d'arbitre, d'autre part, s'il a par ailleurs la qualité d'agent public.
- **Les parties peuvent décider que l'arbitre réglera leur litige en application de règles procédurales ou substantielles de nature religieuse**. Pour ce faire, il faut le stipuler dans le contrat d'arbitre ou confier à l'arbitre une mission d'amiable composition en précisant qu'il pourra juger en fonction de valeurs religieuses. Ces deux hypothèses peuvent se cumuler.
- **Mais ces assouplissements ne sont possibles que si** le différend est « arbitral » (litiges familiaux, commerciaux...) et ne relève pas d'une matière d'ordre public (état et capacité des personnes...).
- **Si l'arbitrage est possible, l'application de règles religieuses par l'arbitre ne doit ni méconnaître des règles d'ordre public ni conduire à violer le Code pénal**. Dans le cadre de l'amiable composition, l'arbitre doit motiver sa sentence au regard de l'équité : s'il écarte le droit étatique, il doit expliquer en quoi ces règles sont inéquitable, et inversement.

Discriminations et fait religieux - Synthèse de la journée du 30 mars 2018⁵³³

Marie-Laure Basilien-Gainche

**Professeure de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3, membre de
l'Equipe de Droit Public de Lyon (EDPL)**

Ouverture

Farid Hamel, bâtonnier du Barreau de Lyon

Le nombre de participants à la journée indique que c'est un thème qui intéresse au quotidien. L'avocat a un rôle historique de défenseur des libertés et il est ainsi confronté à l'application du principe de laïcité. Ce n'est pas un sujet théorique. Il y a deux ans, le barreau de Bobigny a été très perturbé par le cas d'une jeune avocate musulmane voulant porter le voile par-dessus sa robe⁵³⁴. Il faut appréhender le sujet sans faiblesse et en toute objectivité. Mais la neutralité permet aussi d'apaiser, et donc de respecter la sérénité et les grands principes de la Justice.

Marie-Laure Basilien-Gainche, professeur de droit public, Université Jean Moulin Lyon 3

La journée est composée autour de panels universitaires et d'ateliers professionnels, afin de croiser les regards. Comme lors des dernières journées organisées dans le cadre du programme « La laïcité dans la Justice », les ateliers sont des espaces de partage d'expérience ouverts à la discussion.

⁵³³ La vidéo de la journée est disponible en ligne <http://facdedroit.univ-lyon3.fr/en-video-discriminations-fait-religieux-journee-de-formation-des-acteurs-de-la-justice-gip-la-laicite-dans-la-justice-1151757.kjsp>

⁵³⁴ V. *supra*, V. Grimaud, Regards sur les résultats du sondage.

I. Discriminations et fait religieux en France : les termes du débat

Sous la présidence de Christophe Roux, professeur de droit public, Université Lyon 2)

A . Discriminations et fait religieux. Les caractéristiques

Serge Slama, professeur de droit public, Université Grenoble Alpes

La discrimination qui consiste à différencier suivant des critères établis n'a pas à l'origine de connotation négative. C'est lorsque le droit s'est emparé de la notion que la discrimination a induit une séparation ainsi qu'une hiérarchisation, sur la base de critères arbitraires, ce qui emporte une rupture d'égalité (D. Lochak). Le lien est donc fort entre non-discrimination et égalité, étant précisé que l'égalité est formelle alors que la non-discrimination est plus pragmatique. La France a eu tendance à privilégier le principe d'égalité et n'a introduit la lutte contre les discriminations que sous l'influence du droit de l'UE inspiré par les approches anglo-saxonnes. Le lien est également fort entre non-discrimination et dignité de la personne humaine, en particulier en droit pénal et en droit international des droits de l'Homme.

Les textes prohibant les discriminations religieuses sont nombreux et importants. Il convient de citer la Charte des Nations Unies (art. 1er al. 3), la Déclaration universelle des droits de l'Homme DUDH (art. 2), le Pacte international des droits civils et politiques PIDCP (arts. 2 et 26), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (spéc. arts. 1er et 5, 1965), la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales CEDH (arts. 9, 14, 10 & art. 2 du protocole 1 sur le droit à l'instruction conformément à ses convictions religieuses), la Charte des droits fondamentaux de l'UE CDFUE (art. 10), la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 sur l'égalité de traitement dans le cadre de l'emploi. À ces dispositions s'ajoutent celles de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen DDHC (arts. 1er, 6, 10) ainsi que la Constitution (art. 1^{er}).

Les mises en œuvre de la lutte contre les discriminations sont délicates. En effet, sont à combattre les discriminations directes (fondées directement sur un critère prohibé), les discriminations indirectes (fondées sur un critère neutre ayant des effets similaires à des discriminations directes) et les harcèlements discriminatoires. Pour assurer la transposition de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, il a fallu une dizaine de textes de lois, dont le dernier est celui du 27 mai 2008, lui-même modifié à maintes reprises. Ce sont quelque 25 critères de discriminations qui sont ainsi visés, parmi lesquelles figure l'appartenance vraie ou supposée à une religion.

Un régime de partage de la charge de la preuve de la discrimination découle de ces textes, sauf en matière pénale. Il revient à la victime de démontrer la différence de traitement subi et à l'auteur du fait de justifier ladite différence de traitement. Des affaires portées devant le juge administratif sont à mentionner, qui concernent des discriminations, dans lesquelles il a clairement été précisé que la pratique d'une religion ne peut pas constituer un critère retenu à l'encontre d'un candidat à la titularisation : CE, 25 juillet 1939, *Demoiselle Beis* ; 3 mai 1950, *Demoiselle Jamet*. À noter que le Conseil d'État dans son arrêt Perreux de 2009 applique le mécanisme de partage de la charge de la preuve.

B. Discriminations et fait religieux. Les enjeux

Stéphanie Hennette-Vachez, professeur de droit public, Université Paris Nanterre

La liberté de pensée, de conscience et de religion est le droit de croire et de ne pas croire, de changer de religion, etc. Cette liberté emporte donc la protection des croyants comme des non-croyants. Elle a une dimension à la fois intérieure et extérieure. En effet, le principe de laïcité ne requiert pas que la religion soit cantonnée à l'espace privé ; ceci serait contestable sur le plan juridique, parce qu'en contrariété avec la liberté telle qu'elle figure dans les obligations internationales de la France. Les manifestations religieuses (pratique, accomplissement des rites, etc.) sont aussi protégées.

Le fondement de cette liberté religieuse est à chercher dans le principe philosophique d'autonomie : choisir la loi à laquelle on se soumet. Le problème réside dans le fait que la référence au principe d'autonomie ne permet pas d'éviter un abus dans l'usage des droits considérés : sont concernés la liberté religieuse, ainsi que la liberté d'expression, le droit au respect de la vie privée (refus de traitements médicaux, liberté sexuelle entre adultes consentants).

En ce qui concerne la liberté religieuse, des problèmes se posent. Est-il raisonnable pour une femme de se couvrir entièrement ? Est-il raisonnable pour des maires de refuser de célébrer des mariages entre personnes de même sexe au nom de leurs convictions religieuses ? Est-il raisonnable pour des entreprises privées de refuser la commande faite par des clients homosexuels d'un gâteau pour célébrer leur mariage (cf. deux arrêts de UK Supreme Court à venir, audience le 1er mai 2018 et en déc. 2017) ? Est-il raisonnable pour le juge de décider ce qu'est une religion ?

Le droit à la non-discrimination en matière religieuse présuppose l'idée que la notion de "groupe" soit intégrée dans le raisonnement juridique et la religion, ainsi que l'acceptation que la religion

puisse nourrir des logiques de domination et d'inégalités dans notre société. Or le droit français est mal à l'aise sur ces questions. Si la liberté religieuse protège l'autonomie et l'identité de la personne, la non-discrimination tend à préserver la place de cette personne dans la société.

C. Discriminations et fait religieux. Les positions du Défenseur des Droits

Robin Médard, Doctorant en droit public, Université Paris Nanterre

Il s'agit d'étudier la manière dont le Défenseur des droits DDD, autorité administrative indépendante, traite des plaintes à l'intersection entre liberté religieuse et non-discrimination. Il est à relever que seules 4 % des réclamations présentées sont fondées sur le motif des convictions religieuses (ethnie/race = 20% ; handicap = 19% ; perte d'autonomie = 5%). Les réclamations concernent la rupture de la relation de travail, le harcèlement, le refus de service, le refus d'autorisation d'absence, en lien avec des motifs confessionnels. Des arguments sont avancés pour justifier les comportements à l'origine des plaintes déposées, à savoir la neutralité et la sécurité.

En ce qui concerne l'argument de neutralité, le DDD rappelle que la loi du 15 mars 2004 est d'interprétation stricte. Seuls les élèves qui participent à une formation initiale peuvent être visés ; la loi n'est applicable ni aux parents d'élèves, ni aux candidats venant passer un examen, ni aux stagiaires adultes. Seules des exclusions individuelles et dûment justifiées (prosélytisme avéré, menaces à l'ordre public) pourraient être admises. Sur l'imposition d'une exigence de neutralité, le DDD estime que tous les arguments la justifiant ne peuvent être admis, y compris quand ils se rapportent à la décision de la CJUE dans l'affaire *Bougnaoui c. Micropole* (CJUE, GC, 14 mars 2017, affaire C-188/15).

En ce qui concerne l'argument de sécurité, le DDD peut l'admettre mais le soumet à un contrôle de proportionnalité. Deux exemples pour illustrer cela. Dans le cas d'une mère qui s'était vu refuser l'accès à un bowling par le gérant qui considérait qu'elle n'était pas identifiable sur les caméras de vidéo-surveillance, le DDD a affirmé que les moyens mis en œuvre n'étaient pas proportionnés au but poursuivi. Dans le cas des contrôles opérés au sein des universités pour éviter la triche pendant les examens, le DDD, après avoir rappelé que l'interdiction du voile à l'université n'a pas de fondement légal, a estimé que les contrôles pratiqués de manière indifférenciée répondent à l'exigence de proportionnalité, mais que les contrôles visant les seules personnes portant un voile ne répondent pas à un tel impératif.

II. Discerner les situations de possibles discriminations

Sous la présidence de Franck Heurtrey, avocat, Barreau de Lyon

Il y a un besoin impérieux de formation sur les questions de discrimination et de laïcité, car ce sont des sujets sensibles qui concernent tout le monde. Cela suppose de revenir aux textes, de définir les notions. La notion de laïcité reste une notion complexe. Il convient donc d'en expliciter la complexité, à l'instar du *Guide pratique de la laïcité au quotidien* de Régis Debray, dans lequel est donnée une belle définition du concept de laïcité : la laïcité est un principe d'organisation, une architecture sobrement juridique qui met sur un pied d'égalité tous les citoyens sans distinction d'origine, de croyance et d'opinion en étendant à tout le corps politique la devise adoptée par la troupe de la comédie française, *simul et singulis* : être ensemble et être soi-même. Cette définition comporte le principe de non-discrimination : se rassembler par-delà les différences, sans les nier, ni les brimer.

Rachid Azizi, commandant de Police, référent discrimination de la Police nationale

Le but de cette intervention est de présenter la lutte contre la discrimination dans la police et la gendarmerie ; et donc de mener une réflexion sur les forces de l'ordre en tant qu'acteurs de la lutte contre la discrimination. Est évoqué le guide pratique à destination des policiers et gendarmes qui a été développé et partagé pour les aider à recueillir les plaintes pour cas de discriminations.

L'enquêteur a l'obligation de recueillir la plainte déposée par les victimes. (Art. 15-3 du CPP et art. 5 de la Charte de l'accueil des victimes). Il peut proposer une main courante mais ce n'est pas un acte judiciaire donc une simple proposition. Surtout, il doit monter un dossier, vérifier si les faits allégués sont susceptibles de caractériser une infraction discriminatoire, et s'assurer qu'il n'y a pas de cause d'exonération. L'enquêteur doit faire une évaluation personnalisée des victimes pour que le procureur puisse être en mesure de prendre des dispositions s'il existe une urgence (cas en matière de droit du travail par exemple).

L'enquêteur a pour obligation de rassembler des éléments matériellement vérifiables : le lieu de la commission des faits, la description des auteurs, la teneur exacte et l'intégralité des propos ayant été tenus et présentant un caractère discriminatoire, les coordonnées des victimes et des témoins, etc. Un PV est à établir et à transmettre au procureur de la République qui envisage la poursuite s'il y a

lieu. L'enquêteur peut se transporter sur les lieux et constater sur place, procéder à une enquête de voisinage, procéder à des auditions de témoins, et bien sûr à l'audition du mis en cause qui peut faire l'objet d'une GAV.

Il appartient au demandeur de rapporter les éléments de preuve de la discrimination qu'il a subie en rassemblant le plus grand nombre d'informations. Les moyens d'établir la preuve en matière pénale sont assez large : constat d'huissier, lettre de motivation avec CV (quand photo) si classement "vertical", test de discrimination qui peut être fait dans un cadre légal, enregistrements sonores et vidéos. Les magistrats apprécient ensuite si les éléments peuvent être considérés comme probants, ou non.

Le policier a l'obligation d'informer la victime (art. 53-1 et 75 al. 3 du CPP) qu'elle peut obtenir réparation du préjudice subi, se constituer partie civile, être assistée par avocat, être aidée par une association, saisir la commission d'indemnisation des victimes d'infractions CIVI.

III. Discriminations et libertés religieuses en France : les solutions en pratique

Sous la présidence d'Élise Untermaier-Kerléo, maître de conférences en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3

A. Les positions de la Cour de Strasbourg

Loïc Robert, maître de conférences en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3

Il convient de préciser que le protocole n° 12 à la CEDH, qui interdit de manière générale les discriminations, est une disposition autonome. Très peu d'États ont ratifié ce protocole (Notamment, la France ne l'a pas ratifié). Le propos se concentre donc sur le contentieux relatif à l'article 14 combiné avec l'article 9 de la Convention, qui est relativement faible avec quelque 30 arrêts. D'une part, la Cour EDH se fonde uniquement sur l'article 9 en matière religieuse, l'article 14 ayant un caractère accessoire. D'autre part, la Cour EDH ménage une marge d'appréciation certaine aux États, s'agissant des délicats rapports entre les Églises et l'État. C'est ainsi que la Cour EDH peut estimer qu'un système de religion d'État ne peut pas être considéré comme étant contraire à la Convention.

Toutefois, la Cour EDH est amenée à prononcer des condamnations quand les différences de traitement sur la base de la religion ne sont pas justifiées par des critères objectifs et raisonnables,

ne sont pas opérées dans un but légitime, et ne sont pas proportionnées audit but légitime poursuivi.

Autrement dit, la Cour sanctionne les différences de traitement quand elles sont discriminatoires. Il en résulte qu'un État ne peut être condamné que si violation il y a eu de l'article 9 combiné avec l'article 14. La discrimination religieuse est utilisée par la Cour EDH comme une notion fonctionnelle, afin de pallier une non violation de l'article 9 et/ ou de dénoncer une situation inacceptable.

La Cour EDH condamne le fait que des droits reconnus aux religions pratiquées dans un État partie ne le sont pas pour une entre d'elles. Dans l'affaire *Izzettin Doğan et autres c. Turquie* (GC, 26 avril 2016, Requête 62649/10), la Cour prononce une condamnation car seule la confession alévie ne voit pas ses lieux de culte reconnus comme tels par les autorités turques.

La Cour EDH conclut à la violation de l'article 9 combiné à l'article 14 de la Convention pour sanctionner des faits d'une particulière gravité. Dans l'affaire *Begheluri et autres c. Georgie* (7 octobre 2014, Requête 28490/02), la Cour condamne la Géorgie pour les violences verbales et physiques commises par les forces de police sur des témoins de Jéhovah.

B. Les positions de la Cour de Luxembourg

Myriam Plet, avocate, Barreau de Lyon

Rites alimentaires, pratiques religieuses, tenues vestimentaires (avec toute l'ambiguïté que cela peut avoir par exemple le port de la barbe), demandent d'aménagements en termes d'organisation du temps de travail, de planification des congés, de lieux de prière, de modes de restauration, etc.

Deux arrêts de la CJUE rendus le 14 mars 2017 sont à mentionner : le premier porte sur un litige qui découle en Belgique du licenciement d'une salariée en raison de sa volonté persistante de porter le voile en dépit du règlement intérieur de l'entreprise qui prévoit l'interdiction faite aux travailleurs de porter sur leur lieu de travail des signes visibles de leurs convictions politiques, philosophiques ou religieuses ou d'accomplir tout rite qui en découle (CJUE, *Achbita c. G4S Secure Solutions*, affaire C-157/15). Le deuxième arrêt concerne le licenciement en France d'une salariée portant le voile suite à la plainte d'un client de l'employeur chez lequel elle était affecté (CJUE, *Bougnaoui c. Micropole*, affaire C-188/15).

À la faveur de ces deux affaires, la CJUE donne au juge national la méthode à suivre pour vérifier l'existence d'une différence de traitement discriminatoire. Dans un premier temps, le juge doit

s'assurer que l'entreprise en cause a établi une politique de neutralité générale et indifférenciée, et a prononcé le licenciement en se fondant sur une règle interne de l'entreprise applicable à l'ensemble des salariés. Une interdiction, qui vise les seuls salariés en relation avec la clientèle, doit être nécessaire à la réalisation du but poursuivi et proportionnée à l'importance de celui-ci. Dans un deuxième temps, le juge doit examiner si l'entreprise avait la possibilité de proposer au salarié connaissant un traitement différencié un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec la clientèle.

C. Existe-t-il des « accommodements raisonnables » ?

Tatiana Grundler, maître de conférences en droit public, HDR, Université Paris Nanterre

Au Canada, l'accommodement raisonnable a un sens précis. Dans cette contribution, le sens retenu est celui d'obligation juridique applicable dans une situation de discrimination qui consiste à aménager une norme ou une pratique de portée universelle dans les limites du raisonnable, afin d'accorder un traitement préférentiel à cette personne pour que cette dernière ne soit pas pénalisée par la pratique traditionnelle.

Cette notion résulte de l'idée selon laquelle une discrimination ne tient pas de la seule personne concernée, mais également de son environnement et des interactions entre ses particularités et cet environnement. Il convient donc à ce dernier de se questionner et de s'adapter.

La question se pose de savoir si le principe de la neutralité des agents du service public et son application stricte s'opposent à la mise en place d'accommodements à la demande d'agents ou d'utilisateurs. La neutralité n'empêche pas des facilitations mais des réticences existent. Ces accommodements raisonnables se trouveraient fondés en droit par l'exigence de proportionnalité et la prévention de la discrimination (article 9 § 2 CEDH)

Les accommodements raisonnables peuvent être aménagés par la norme. L'exemple de l'abattage rituel est ici à citer. Il est fait exception à l'étourdissement lorsque cette pratique n'est pas conforme aux conditions de l'abattage rituel. Le Conseil d'État a estimé que cela n'était pas contraire au principe de laïcité, la République devant garantir le libre exercice des cultes. En revanche, la norme ouvre une possibilité sans imposer d'obligation. Par exemple, le classement d'une plante parmi les substances psychotropes et stupéfiantes n'a pas été considéré comme contraire à la liberté

religieuse, quand bien même l'usage de cette plante figurait au rang des pratiques religieuses de certaines confessions. L'aménagement raisonnable par la voie normative a pour avantage d'assurer une sécurité juridique. Mais on peut douter que des groupes minoritaires soient en mesure d'influencer suffisamment le contenu de ladite norme pour faire reconnaître la possibilité d'une exception à la règle.

Les accommodements raisonnables peuvent être aménagés par le juge. L'exemple est fourni par les affaires concernant les repas confessionnels. Pour le juge, la laïcité ne constitue pas un obstacle à une demande de repas de substitution. En revanche, ce sont d'autres arguments qui peuvent justifier l'absence de proposition de menus de substitution : l'argument peu convaincant selon lequel le service de cantine est seulement facultatif ; l'argument plus solide selon lequel le bon fonctionnement du service public ne peut être mis à mal par des accommodements qui doivent être raisonnables.

IV. Appliquer la laïcité sans discriminer

Éric Gilbert, référent laïcité/citoyenneté, Direction inter-régionale de la Protection judiciaire de la jeunesse Centre-Est

Il s'agit ici de présenter la mise en place de référents laïcité-citoyenneté afin que soient pris en compte la radicalisation des usagers & les questions des agents sur leur positionnement.

Le contexte est particulier : il est celui d'un service relevant de la Justice et s'occupant de mineurs.

Le professionnel de la PJJ intervient à la demande d'un juge pour exercer une mesure judiciaire, il est à la fois le garant de l'institution judiciaire, des mesures de protection des mineurs, des valeurs de la République. La mission est délicate : faire en sorte de marier réparation et sanction & protection et éducation, en vue de la réinsertion du jeune. Le professionnel de la PJJ exerce au même moment une fonction de substitut des parents, et une fonction de médiateur de la société. Pour un jeune en rupture, le rôle de l'éducateur est essentiel pour qu'il soit à même se réapproprier les valeurs communes.

Les questions de liberté de pratique du culte se posent de façon délicate, car les mineurs considérés sont en situation de rupture – en tout cas en situation de conflit fort – avec les parents, le milieu scolaire, professionnel ou d'apprentissage, avec la société, avec les représentants des forces de

l'ordre. Dans certains cas, la pratique ou le rite religieux sont revendiqués moins en termes d'affirmation d'une foi ou d'une spiritualité, qu'en termes de provocation et d'opposition. Il revient donc au professionnel de la PJJ de savoir nouer un lien particulier avec le mineur, afin d'être à même de pouvoir apprécier la sincérité de ses demandes.

Des textes existent qui offrent un cadre normatif de référence. Peuvent être citées : une charte des droits et libertés des personnes accueillies dans les services publics (arrêté du 8 septembre 2003), notamment pour les personnes contraintes ; une note du 25 février 2015 sur le respect du principe de laïcité et les pratiques religieuses des jeunes pris en charge, et le principe de neutralité des agents ; une note du 4 mai 2015 sur les règlements de fonctionnement des établissements collectifs. Un service est chargé de vérifier le respect de cette réglementation dans les antennes.

La pratique révèle des écueils qu'il convient d'éviter. Le fait de permettre la pratique de la religion ne signifie pas que toute discrimination est prévenue. Donner l'autorisation à un mineur de pratiquer peut placer dans certains cas celui-ci dans une situation de discrimination. La liberté de religion et la liberté de culte ne sauraient être sources d'exclusion ou d'humiliation ; elles ne sauraient provoquer l'émergence de nouveaux interdits contraignants pour le mineur ou pour les autres jeunes. En outre, il faut faire attention à ce que la pratique religieuse du mineur ne devienne pas une sorte de privilège ou de référence pour les autres mineurs qui, s'ils ne demandent pas la même chose, risquent d'être mis au ban de leurs petits groupes.

Quelques exemples illustrent les difficultés rencontrées. Comment les professionnels de la PJJ doivent-ils gérer le fait qu'une dizaine de mineurs décident de ne pas participer à un challenge sportif car celui-ci a lieu durant le ramadan ? De ne pas visiter des lieux de culte lors d'un voyage en Andalousie ? De ne pas aller à une séance de bains publics durant un séjour de rupture dans les Hautes Alpes au nom du refus de la mixité ?

Le quotidien et la réalité réinterrogent constamment la pratique de la laïcité et ses applications éventuellement discriminatoires. C'est pourquoi il est indispensable d'avoir une connaissance approfondie du principe, pour trouver le bon positionnement afin que la référence à la laïcité n'entraîne pas l'exclusion du mineur. L'enjeu est de taille car le principe de laïcité n'est pas compris comme légitime par des jeunes qui y voit de l'arbitraire ou de la provocation.

Le professionnel de la PJJ a en face de lui un adolescent, un adulte en construction, avec une laïcité en construction. Des solutions peuvent être trouvées qui n'affectent pas le principe lui-même, et qui accompagnent le mineur dans son cheminement vers l'appropriation de cette valeur. Le rôle du professionnel consiste à permettre au jeune d'approprier une norme qui lui permet de faire partie du groupe, de la société, sans le dépouiller de ses particularités. Là est l'enjeu de l'inclusion républicaine : faire comprendre au mineur au ban de la société que la laïcité n'est pas une addition d'interdits, mais une ouverture vers une multiplicité de possibles.

La laïcité est un principe qui rassemble, qui accueille, qui préserve, qui accompagne, qui émancipe, qui élève, qui construit.

Conclusion

Vincente Fortier, directrice de recherche, CNRS/Université de Strasbourg

Réfléchir aux discriminations et au fait religieux produit une mise en abîme entre droit à l'égalité et droit à la liberté de religion, étroitement enchâssés dans un rapport ambigu qui mêle répulsion et attirance.

Le premier panel a posé la question de savoir comment on pouvait résoudre les conflits inévitables entre ces droits fondamentaux, conflits exponentiels déferés aux juges nationaux et internationaux. Peut-on hiérarchiser ces droits pour résoudre les conflits ? L'égalité prime-t-elle ? Le principe de non-discrimination est-il supérieur aux autres droits et libertés ? Et de réfléchir à l'émergence d'une nouvelle discipline : droit de la non-discrimination (Cf. Louvel).

Au-delà de la sphère publique, le champ des discriminations s'est étendu aux comportements privés (travail, consommation, santé). La lutte contre les discriminations est devenue un terrain de l'application de la proportionnalité, nouveau vecteur de l'appréciation des atteintes tolérables aux principes d'égalité. Envisager le droit de la non-discrimination comme possible discipline du droit privé est discuté. L'approche de Mme Marcabrat repose sur la constatation d'une référence croissante à la non-discrimination qui reflète une tendance plus globale : la fondamentalisation du droit privé. Le principe de non-discrimination serait un nouveau prisme de lecture.

En dépit de cette mise en lumière heureuse de l'égalité, le phénomène religieux n'est pas réductible au phénomène de non-discrimination. À propos de l'affaire *Sahin*, la juge Tulkens a pu écrire que,

dans une société démocratique, il faut chercher à accorder et non pas à opposer les principes de laïcité, d'égalité et de liberté. Certes, le croyant ne saurait s'affranchir de la règle commune au nom de sa liberté de religion : mais l'effectivité de celle-ci et sa reconnaissance pleine et entière suppose des ajustements du droit commun, évitant les écueils du terme accommodement ou aménagement.

Comme Mark Hunyadi le dit, l'émergence depuis 2001 de la problématique du fait religieux est l'un des symptômes tangibles du frottement entre monde profane et monde religieux. Ce frottement, marginal à la fin du XXème, s'est déplacé au cœur même des sociétés occidentales et leur pose la question centrale des rapports dans un État constitutionnellement laïque entre raison et religion. Ce qui conduit à évoquer la laïcité, ses permis, ses interdits, surtout les confusions, voire le voile d'ignorance qui la recouvre.

Le monde des juristes paraît bien simple, voire simplificateur de cette réalité dont les deux ateliers nous ont fait état, qu'il s'agisse de discerner et de poursuivre les situations de discrimination ou d'appliquer la laïcité sans discriminer. Toutefois, les juristes n'ignorent pas la complexité des questions qui se posent. L'irruption de la religion au travail corrobore la théorie selon laquelle la dichotomie entre l'espace public neutre et laïque, et l'espace de la société livré à toutes les expressions de la religiosité n'est qu'utopie et ne recouvre aucune réalité. Non seulement, il n'y a pas deux sphères opposées, mais deux hémisphères constitutifs de la réalité sociale qui ne sont pas exclusifs l'un de l'autre. L'espace public et l'espace privé s'interpénètrent et se répondent dans un échelon complexe de relations.

Or des statuts différenciés se côtoient dans un même espace. La règle laïque se trouve diffractée en de multiples lieux et de diverses expériences. Tel est le cas dans le milieu professionnel : agents et usagers du service public ; entreprise privée qui ne fait pas partie de la sphère publique et qui constitue un creuset des composantes de la société. Il faut se garder de faire de la laïcité un concept englobant. L'invoquer dans des situations qui lui sont étrangères en affaiblit la portée juridique et participe de sa surdétermination malheureuse au détriment de sa signification juridique.

TITRE 3 – L'ABSENCE DE NEUTRALITÉ DES USAGERS

Chapitre 1 – Laïcité et absence de neutralité des usagers du service public de la Justice

Mailys Tetu

Présentation de l'auteur

Mailys Tetu est ATER à l'Université Jean Moulin Lyon 3, et membre de l'Équipe de droit public de Lyon (EA 666). Ses recherches portent principalement sur les questions de dignité, les droits-créances et les libertés. Elle est l'auteure de plusieurs publications et communications en colloque sur le droit de la laïcité.

Résumé

Le statut des usagers du service public de la Justice se caractérise par l'absence d'obligation de neutralité, fondée tant sur les lois du service public que sur le principe de laïcité. Les usagers disposent donc de la liberté de manifester leur religion. Si des limites à l'exercice de cette liberté peuvent être justifiées, elles ne se fondent nullement sur le principe de neutralité.

La laïcité ne se limite pas à la neutralité. Elle est également un gage de liberté. Ainsi, la soumission de l'État au respect de la neutralité a pour finalité de permettre aux individus de jouir de leur liberté de pensée, de conscience et de religion. En témoignent les définitions de la laïcité retenues par le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel⁵³⁵, de même que la loi de 1905 qui rappelle dès son premier article la liberté de conscience des individus⁵³⁶. La neutralité est un principe opposable à l'État, aux personnes publiques et aux services publics. Elle impose donc des obligations à leurs agents⁵³⁷, mais n'a pas vocation à s'appliquer à l'ensemble des individus⁵³⁸.

Dérivé du latin *neuter*, qui signifie : « ni l'un ni l'autre », la neutralité emporte l'idée de ne pas montrer de préférence, de ne pas favoriser ou défavoriser. Traditionnellement, elle n'est pas autonome ; elle ne constitue pas sa propre fin. C'est pourquoi au sein de la laïcité, la neutralité religieuse ne peut être pensée sans rattachement à la fois à la liberté et au pluralisme. Ils forment un tout et ne peuvent être pris isolément sans modifier la compréhension de la laïcité. En outre, la neutralité ne figure pas parmi les trois lois classiques du service public proposées par L. Rolland : égalité, continuité et mutabilité. Elle est rattachée au principe d'égalité : afin d'assurer l'égalité entre les usagers du service public, celui-ci ainsi que ses agents devant apparaître neutres politiquement⁵³⁹ philosophiquement et religieusement⁵⁴⁰.

Classiquement, l'encadrement du fonctionnement des services publics s'est fait sans référence au principe de laïcité. La neutralité suffisait et offrait d'ailleurs un champ d'application plus large en ce qu'elle ne se limitait pas à la sphère religieuse. Néanmoins depuis une trentaine d'année, il y a une focalisation sur la neutralité en tant que composante du principe de laïcité⁵⁴¹, questionnant

⁵³⁵ CE, « Un siècle de laïcité », in Rapport public 2004, EDCE, La Documentation française, 2004, p. 272 ; Cons. Const., 21 fév. 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].

⁵³⁶ D'après l'article 1 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public ».

⁵³⁷ Quel que soit la source étudiée, la seule neutralité envisagée est celle de l'État.

⁵³⁸ Cette position est d'ailleurs partagée par la Cour européenne des droits de l'Homme. Selon elle, les individus qui « ne sont aucunement des représentants de l'État dans l'exercice d'une fonction publique ; (...) n'ont adhéré à aucun statut qui procurerait à ses titulaires la qualité de détenteur de l'autorité de l'État. Ils ne peuvent donc être soumis, en raison d'un statut officiel, à une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses » : CEDH, 23 fév. 2010, n° 41135/98, Ahmet Arslan et autres c. Turquie, § 48.

⁵³⁹ Par exemple : CE, ass., 28 mai 1954, Barel, Rec. p. 308, concl. Letourneur.

⁵⁴⁰ CE, 8 déc. 1948, n° 91.406, Dlle Pasteau, Rec. p. 463 ; CE, 3 mai 1950, n° 98.284, Dlle Jamet, Rec. p. 247. Et plus récemment : CE, avis, 3 mai 2000, n° 217017, Mlle Marteaux ; RFDA, 2000, n° 1, p. 146, note R. SCHWARTZ ; AJDA, 2000, n° 7, p. 602, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN.

⁵⁴¹ En raison notamment de certains troubles liés au port de signes religieux dans des collèges. Voir par exemple l'avis du Conseil d'État du 27 novembre 1989, n°346893 ; AJDA, 2010, p. 362.

l'intégration possible de ce dernier parmi les lois du service public. Le principe resterait toutefois le même : neutralité de l'État et de ses agents et liberté des usagers du service public.

Il convient de noter que la maîtrise des règles relatives à la laïcité et plus largement au bon fonctionnement du service public de la Justice, se fait de plus en plus impérieuse dans la mesure où leur application est susceptible d'avoir des conséquences, certes sur l'exercice de la liberté de manifester sa religion, mais aussi sur le respect du droit à un procès équitable. Ici se situe l'une des particularités du service public de la Justice, puisque la restriction de la liberté d'une partie de manifester sa religion pourrait avoir des conséquences sur le droit à un procès équitable⁵⁴².

Outre cet aspect, l'encadrement de l'exercice de la liberté de manifester sa religion dépend des espaces envisagés, lesquels ne disposent pas des mêmes contraintes en termes de fonctionnement du service public. Sont dès lors à distinguer : les lieux qui accueillent les juridictions – tribunaux, cours, etc. – des lieux de détention placés sous la responsabilité du Ministère de la Justice. Ces derniers constituent des espaces particuliers, à la fois, en ce qu'ils sont des lieux de vie contraints et en ce que l'exercice des libertés est subordonné aux exigences inhérentes à la détention. L'utilisateur du service public de la Justice ne s'incarne donc pas uniquement dans le justiciable entendu comme la « personne en tant qu'elle [peut] être entendue ou appelée en justice pour y être jugée ; mais aussi [la] personne en tant qu'elle [peut] obtenir justice »⁵⁴³. Une telle appréciation aurait pour conséquence de laisser dans l'ombre d'autres usagers du service public de la Justice, tels que les témoins, le public, ou même les détenus.

En somme, le service public de la Justice ne saurait fonctionner comme n'importe quel service public. Ses missions justifient à la fois le respect de la liberté des usagers de manifester leur religion et l'adoption de mesures particulières, tendant notamment au bon déroulement des débats judiciaires et au maintien de l'ordre dans les lieux de détention. Ces mesures, si elles peuvent limiter l'exercice des libertés, ne se fondent toutefois pas sur le principe de neutralité (I). Seule une loi spéciale pourrait imposer une obligation générale de neutralité des usagers du service public de la Justice, à l'instar de la loi de 2004 encadrant le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans

⁵⁴² En ce sens CA Versailles, 2 mai 2018, 18ème Ch., n° 17/04172 ; V-O. DERVIEUX, « La Justice et le voile », *Gaz. Pal.*, n° 21, 16 juin 2018, p. 15. La Cour d'appel dans cet arrêt considère qu'une atteinte à la liberté d'une des parties de manifester sa religion entraîne une violation du droit à un procès équitable tel que garanti par l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

⁵⁴³ G. CORNU., *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, p. 533.

les écoles, collèges et lycées publics. Elle impliquerait cependant une réinterprétation du principe de laïcité (II).

I. L'affirmation de la liberté des usagers du service public de la Justice de manifester leur religion

Le droit positif est clair quant à l'articulation entre liberté et neutralité. Cette dernière s'oppose à l'État, et autres personnes publiques, tandis que la liberté bénéficie aux usagers. Le service public de la Justice ne fait pas exception (A). L'intégration du principe de laïcité dans l'encadrement du fonctionnement des services publics ne vient d'ailleurs pas remettre en cause cette perspective (B).

A. L'absence générale de neutralité des usagers du service public

Malgré les spécificités rattachées au service public de la Justice, celui-ci est largement encadré par les règles générales applicables à l'ensemble des services publics. La plupart des dispositions visant à encadrer le fonctionnement du service public renvoient d'abord aux obligations de l'État, des personnes publiques, et de leurs agents. Parmi lesquelles figure l'obligation de respecter la liberté de conscience et de religion des personnes, telle qu'elle a été proclamée par la loi du 9 décembre 1905⁵⁴⁴.

Si la liberté de religion relève du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion⁵⁴⁵, et exclut alors l'idée d'un renfermement de l'individu sur lui-même. Dans ce cadre, elle suppose de pouvoir manifester sa religion certes individuellement et en privé, mais aussi de manière collective et en public. C'est pourquoi, le statut d'usager du service public ne s'oppose pas à cette manifestation de la religion.

En ce qui concerne le service public de la Justice, il n'existe que peu de règles particulières. Aucune disposition ne vient par exemple encadrer le port de signes religieux dans les juridictions. En l'absence de telle interdiction, le principe est donc la liberté, sous réserve de ne pas troubler l'ordre public, ni le fonctionnement du service. Le constat vaut également pour la plupart des pays européens qui ne réglementent pas le port de signes religieux dans l'enceinte des juridictions. En décembre 2017, lors de l'examen de l'affaire *Hamidovic c/Bosnie-Herzégovine*, la Cour européenne des droits de l'Homme

⁵⁴⁴ Voir par exemple : L., n° 83-634, 13 juil. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 25 : « le fonctionnaire traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité » ; Circ., 15 mars 2017, de la ministre de la fonction publique relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique, NOR : RDF1708728C, § 1.3 : « les usagers ont, a priori, le droit de manifester leurs convictions religieuses ».

⁵⁴⁵ CEDH, 1^{er} juil. 2014, n° 43835/11, SAS c. France, § 125.

a comparé le droit positif de 38 États membres⁵⁴⁶. Il en ressort, qu'aucun de ces États ne s'est doté de réglementations spécifiques sur le sujet. Ce qui signifie que le port d'un symbole n'est pas interdit du seul fait qu'il est religieux, mais seulement en ce qu'il peut porter atteinte à l'ordre public ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Certains de ces pays imposent toutefois un Code vestimentaire (Belgique, Italie, Portugal et Slovaquie), et prévoient notamment l'obligation de se découvrir. Bien que cette règle ne semble pas s'appliquer aux signes religieux en Italie, Portugal et Slovaquie, elle fait l'objet d'une appréciation divergente selon les juges en Belgique⁵⁴⁷.

En droit français, le Code de procédure pénale et le Code de justice administrative ne prévoient aucune obligation de neutralité religieuse pour les usagers⁵⁴⁸. Ainsi, la HALDE, dans une délibération du 5 juin 2006, rappelle que le non-respect de la liberté des justiciables dans l'expression de leurs croyances religieuses est de nature à constituer le délit de discrimination au sens des articles 225-1 et 432-7 du Code pénal⁵⁴⁹.

La référence au principe de la laïcité a longtemps été absente de la réflexion portant sur la liberté des usagers du service public de la Justice de manifester leur religion. Ce n'est que depuis peu qu'une telle restriction se réfère au principe de laïcité.

B. L'absence de neutralité réaffirmée par la référence récente au principe de laïcité

La neutralité rattachée au principe d'égalité ne semble désormais plus suffisante pour encadrer le fonctionnement des services publics et le choix a été fait d'intégrer le principe de laïcité⁵⁵⁰. Cela n'a pas été sans créer un certain nombre de confusions. La Charte de la laïcité des services publics adoptée en 2007 et reprise par la circulaire relative à la fonction publique du 13 avril 2017 en fournit un exemple. Il n'y a pas de difficulté lorsque la laïcité et plus précisément la neutralité qui en découle sont invoquées pour encadrer les libertés des agents. Elles peuvent cependant entraîner des confusions lorsqu'elles sont mobilisées pour évoquer l'utilisateur. En ce sens l'article 6 de la Charte, qui prévoit que les usagers ont le droit d'exprimer leurs convictions religieuses dans les limites du respect de la neutralité du service public, est ambigu. Son interprétation peut conduire à un certain nombre

⁵⁴⁶ CEDH, 5 déc. 2017, n° 57792/15, *Hamidovic c/Bosnie-Herzégovine*, § 21.

⁵⁴⁷ V., *supra*, la contribution de Xavier Delgrange (Un regard belge sur le Rapport relatif à la laïcité dans la Justice).

⁵⁴⁸ CE, 19 déc. 2013, Étude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013, p. 30.

⁵⁴⁹ HALDE, délib. n° 2006-132, 5 juin 2006, relative au refus d'accès dans une salle d'audience en raison du port d'un signe religieux.

⁵⁵⁰ Elle figure dans la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. L'article premier dispose que « Le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. À ce titre, il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses ».

d'incompréhensions. Cependant, cette charte, qui a la valeur normative d'une circulaire, doit uniquement être comprise comme imposant aux usagers de ne pas remettre en cause cette neutralité pour être conforme aux normes supérieures⁵⁵¹. Elle ne saurait constituer une extension du principe de neutralité à ces personnes.

De manière générale, loin de justifier des restrictions à la liberté des justiciables de manifester leur religion, la neutralité en garantit au contraire l'exercice. Selon le Conseil d'État⁵⁵², la neutralité religieuse des usagers ne pourrait être commandée que par des textes particuliers, tels que la loi de 2004⁵⁵³, ou par des considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service. De récentes controverses viennent toutefois interroger la suffisance de ces motifs pour encadrer cette liberté. Il n'est en effet pas exclu de voir émerger une obligation de neutralité généralisée des usagers. Elle emporterait alors un renversement de la conception juridique actuelle de la laïcité.

II. Les risques d'une remise en cause de l'absence de la neutralité des usagers du service public de la Justice

La restriction qui peut être apportée à la liberté des usagers de manifester leur religion ne doit pas être entendue comme une obligation de neutralité. Elle ne peut être, en l'état actuel du droit positif, qu'une obligation de discrétion commandée par des motifs d'ordre public ou de protection des droits et libertés d'autrui. La neutralité ne saurait ainsi se confondre avec le respect de l'ordre public (A). Si une généralisation de la neutralité des usagers du service public de la Justice peut trouver un fondement dans la protection des droits et libertés d'autrui, elle semble néanmoins problématique. En tout état de cause, elle impliquerait un renversement de la signification de la laïcité et des rapports qu'elle suppose entre liberté des personnes et neutralité de l'État (B).

A. L'impossible identification de la neutralité au respect de l'ordre public

Bien que les usagers du service public de la Justice ne soient soumis à aucune obligation de neutralité, l'exercice de la liberté de manifester leur religion reste largement encadré. Cela résulte notamment des nécessités propres au fonctionnement du service public de la Justice qui peuvent s'intégrer plus largement dans les exigences de respect de l'ordre public. Dans ce cadre, la neutralité ne peut et ne saurait se confondre avec l'ordre public. En ce sens et pour la Cour européenne des droits de

⁵⁵¹ En ce sens voir : M. PHILIP-GAY, *Droit de la laïcité*, Ellipses, « mise au point », 2016, p. 195.

⁵⁵² CE, 19 déc. 2013, Étude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013, p. 29.

⁵⁵³ L. n° 2004-228, 15 mars 2004, encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

l'Homme, le seul motif du respect de l'ordre ne suffit pas, en l'absence de circonstances particulières, pour limiter la liberté des usagers du service public de la Justice⁵⁵⁴. Quel que soit l'espace envisagé, le principe reste le même.

Ainsi, dans les lieux de détention, le principe est le libre exercice de la liberté de religion⁵⁵⁵. Les contraintes inhérentes à la détention emportent toutefois un certain nombre de restrictions : il est, par exemple, interdit de porter des couvre-chefs hors des cellules⁵⁵⁶ ou d'organiser des prières collectives dans la Cour pour des raisons d'ordre public et de protection de la liberté de conscience des autres détenus. En témoigne l'arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux selon lequel : « la pratique de la prière était tolérée sous le préau dans la Cour de promenade [...] que, cependant, des pratiques ostentatoires du culte musulman ainsi que des actes de prosélytisme s'y sont développés de nature à provoquer des désordres et à porter atteinte à la liberté de conviction des autres détenus ; que l'interdiction de manifestation individuelle ou collective à caractère religieux en dehors du lieu de culte et de la cellule [...], était ainsi nécessaire au maintien du bon ordre [...] et à la garantie de la liberté d'opinion de chaque détenu et de manifestation des convictions religieuses n'est pas disproportionnée aux buts légitimes ainsi poursuivis dès lors qu'elle ne remet nullement en cause la pratique religieuse individuelle dans les cellules et que la pratique collective du culte reste possible dans la salle affectée à cet usage⁵⁵⁷ ».

A l'audience ou plus largement dans l'enceinte d'une juridiction, imposer une neutralité de principe à l'usager au nom du respect de l'ordre public n'est pas non plus admis par la Cour européenne des droits de l'Homme⁵⁵⁸. Dès lors et selon les termes de cette dernière, seule des mesures justifiées par la prévention des comportements irrespectueux à l'égard de l'institution judiciaire et/ou perturbateurs du bon déroulement d'une audience et au maintien de l'autorité du pouvoir judiciaire peuvent être adoptées⁵⁵⁹. Le premier motif est d'ailleurs présent tant dans le Code de procédure pénale, le Code de procédure civile et le Code de justice administrative qui fondent la police de l'audience. Pour ce qui est du second motif, le maintien de l'autorité du pouvoir judiciaire, absent de

⁵⁵⁴ CEDH, 18 sept. 2018, n° 3413/09, Lachiri c/Belgique.

⁵⁵⁵ Cela vaut également pour les locaux de police et donc pour les personnes gardées à vue.

⁵⁵⁶ D.-L. n° 2013-368, 30 avr. 2013, relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires, art. 18 : « Le port des vêtements religieux est interdit dans les lieux à usage collectif, à l'exception de la salle de culte ».

⁵⁵⁷ CAA Bordeaux, 8 sept. 2009, n° 08BX01040.

⁵⁵⁸ CEDH, 18 sept. 2018, n° 3413/09, Lachiri c/Belgique ; CE, 19 déc. 2013, Étude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013, p. 30.

⁵⁵⁹ *Ibid*, § 38.

la lettre de l'article 9§2 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'Homme le rattache à celui plus général de la protection de l'ordre⁵⁶⁰.

De l'interprétation des restrictions de la liberté des usagers de manifester leur religion au nom de la préservation de l'ordre public, il convient d'en déduire à nouveau une absence de neutralité des usagers. Alors que la restriction de la liberté de manifester sa religion sur le fondement de l'ordre public ne peut pas être générale et absolue, elle pourrait le devenir sur le fondement d'une potentielle « neutralité de l'espace public » au nom de la protection des droits et libertés d'autrui. La Cour européenne des droits de l'Homme ne semble en tout cas pas s'y opposer.

B. L'identification problématique de la neutralité à la protection des droits et libertés d'autrui

La création d'une obligation de neutralité à l'égard des usagers du service public de la Justice ne pourrait se faire en l'état actuel du droit que par l'adoption d'une loi spécifique. C'est bien ce qu'entend le Conseil d'État lorsqu'il rappelle que la neutralité ne saurait être commandée, en dehors des considérations d'ordre public, « que par des textes particuliers »⁵⁶¹. Actuellement, seule la loi du 15 mars 2004⁵⁶² relative aux élèves des écoles, collèges et lycées publics prévoit une telle obligation. L'adoption d'une obligation de neutralité des usagers du service public de la Justice ne semble pas exclue par la Cour européenne des droits de l'Homme. Elle estime de la sorte qu'« un tribunal est (...) un établissement « public » dans lequel le respect de la neutralité à l'égard des croyances peut primer sur le libre exercice du droit de manifester sa religion, à l'instar des établissements d'enseignement public »⁵⁶³. Elle ajoute qu'en dehors des exigences liées au respect de l'ordre public, la liberté des usagers du service public de la Justice de manifester leur religion peut trouver un fondement dans la préservation de la neutralité de l'espace public⁵⁶⁴. En ce sens, la Cour européenne des droits de l'Homme rattache la neutralité de l'espace public aux « valeurs laïques et démocratiques » lesquels

⁵⁶⁰ *Ibid*, § 38.

⁵⁶¹ CE, 19 déc. 2013, Étude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013, p. 29.

⁵⁶² L. n° 2004-228, 15 mars 2004, encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

⁵⁶³ CEDH, 18 sept. 2018, n° 3413/09, *Lachiri c/Belgique*, § 45. Elle rappelle à cet effet l'arrêt *Leyla Şahin* : CEDH, 10 nov. 2005, n° 44774/98, *Leyla Şahin c. Turquie*.

⁵⁶⁴ CEDH, 18 sept. 2018, n° 3413/09, *Lachiri c/Belgique*, § 46 : « Cela étant, comme il ne résulte pas des pièces de la procédure que l'objectif poursuivi en l'espèce par l'exclusion de la requérante de la salle d'audience aurait été la préservation de la neutralité de l'espace public, la Cour limitera son examen au point de savoir si cette mesure était justifiée par le maintien de l'ordre ». Nous soulignons.

prennent source dans le but légitime de la protection des droits et libertés d'autrui⁵⁶⁵. De la sorte, la neutralité pourrait être interprétée comme un instrument au service de la protection des droits et libertés d'autrui et plus précisément du vivre ensemble⁵⁶⁶. L'identification d'un fondement à une possible obligation de neutralité des usagers du service public de la Justice n'est toutefois pas suffisante pour en permettre la réalisation. En effet, au-delà de ce fondement, il est indispensable que cette neutralité soit justifiée. Il convient donc de s'interroger sur les nécessités d'imposer un principe de neutralité aux usagers du service public de la Justice au regard de la protection des droits et libertés d'autrui et non plus des exigences du bon fonctionnement dudit service.

Une telle justification existe au sein du service public de l'éducation, où les élèves, qui sont généralement mineurs, sont dans une situation particulière. Selon le Conseil d'État, cette neutralité est justifiée par la nécessité de concilier la neutralité du service public et la liberté de conscience des élèves, ainsi que le besoin d'adapter l'information aux élèves en fonction notamment de leur âge⁵⁶⁷. Dans ce cadre, la circulaire du 18 mai 2004⁵⁶⁸ pose comme fondement de la neutralité la liberté de « protéger les élèves de pressions qui peuvent résulter des manifestations ostensibles des appartenances religieuses ». Par conséquent, l'obligation de neutralité est ici justifiée par les exigences du respect des droits et libertés de l'ensemble des élèves. Cette justification n'est pas pertinente en ce qui concerne le service public de la Justice. Même si les détenus peuvent être qualifiés de personnes vulnérables⁵⁶⁹, ils ne sont pas assimilables aux élèves et à l'instar de l'ensemble des usagers du service public de la Justice, ils ne constituent pas une catégorie de personne particulière qu'il conviendrait de protéger contre les pressions qui peuvent résulter de la manifestation d'appartenance religieuse d'autres individus. L'absence de neutralité des usagers du service public de la Justice reste un gage de leur liberté.

En l'état du droit positif, celle-ci est le principe et l'adoption d'une loi créant une obligation de neutralité aurait pour conséquence de modifier la conception de la laïcité. Lorsque le Conseil d'État

⁵⁶⁵ CEDH, 5 déc. 2017, n° 57792/15, *Hamidovic c/Bosnie-Herzégovine*, § 35.

⁵⁶⁶ « Le vivre ensemble » a été qualifié par la Cour de composante de la protection des droits et libertés d'autrui : CEDH, 1^{er} juil. 2014, n° 43835/11, *SAS c. France*, § 157.

⁵⁶⁷ CE, 15 oct. 2014, n° 369965, *Société Confédération nationale des associations familiales catholiques*.

⁵⁶⁸ Circ., 18 mai 2004, relative à la mise en œuvre de la loi n° 20004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

⁵⁶⁹ Voir par exemple : CE, ord., 23 déc. 2016, n° 405788, *Section française de l'Observatoire international des prisons (Ajaccio)*, cons. 2 ; CE, ord., 23 déc. 2016, n° 405791, *Section française de l'Observatoire international des prisons (Tours)*, cons. 2 ; CE, 28 juil. 2017, n° 410677, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, cons. 4.

ou le Conseil constitutionnel définissent la laïcité, ils ne font pas référence à un principe de neutralité, abstrait, détaché d'un débiteur. Au contraire, la neutralité est systématiquement rattachée à l'État. Dès lors, exiger une neutralité des usagers du service public de la Justice au nom du principe de laïcité suppose de renverser cette conception voire de la dénaturer. Celle-ci ne signifierait plus la liberté de religion des individus corrélée à la neutralité de l'État, mais la neutralité de toute personne et renverrait la liberté à un second plan. La laïcité deviendrait alors synonyme d'interdit et de reflux de la liberté de manifester sa religion à un cadre strictement privé.

L'essentiel pratique

I. L'absence de neutralité des usagers

En ce qui concerne les usagers du service public de la Justice, la laïcité est synonyme de liberté. Aucune obligation de neutralité ne leur est imposée.

Dispositions générales :

Article 1er de la loi du 9 décembre 1905 : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public ».

Article 1er loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires et modifiant la loi de 1983 : « le fonctionnaire traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité ».

Circulaire du 15 mars 2017 de la ministre de la fonction publique relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique : « les usagers ont, a priori, le droit de manifester leurs convictions religieuses ».

Article 6 de la Charte de la laïcité dans les services publics : « Les usagers des services publics ont le droit d'exprimer leurs convictions religieuses dans les limites du respect de la neutralité du service public, de son bon fonctionnement et des impératifs d'ordre public, de sécurité, de santé et d'hygiène ». Cet article doit être interprété comme imposant aux usagers de ne pas remettre en cause cette neutralité.

Dans l'enceinte des juridictions :

Les usagers du service public de la Justice (parties au procès, témoins, public lors des audiences) n'ont pas d'obligation de neutralité. Au contraire, ils disposent de la liberté de manifester leur religion.

En l'absence de dispositions contraires dans le Code de procédure civile, le Code de procédure pénale et le Code de justice administrative, les usagers ne sont pas soumis à une obligation de neutralité religieuse. En ce sens : CE, 19 déc. 2013, Étude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013, p. 30.

C'est pourquoi le non-respect de la liberté des justiciables dans l'expression de leurs croyances religieuses est de nature à constituer le délit de discrimination au sens des articles 225-1 et 432-7 du Code pénal : HALDE, délib. n° 2006-132, 5 juin 2006, relative au refus d'accès dans une salle d'audience en raison du port d'un signe religieux.

Le principe de la liberté des usagers de manifester leur religion lors des audiences est confirmée par la Cour européenne des droits de l'Homme (ici pour le port d'un signe religieux) :

- En ce qui concerne un témoin : Cour EDH, 5 déc. 2017, Hamidovic c/Bosnie-Herzégovine, n° 57792/15

- En ce qui concerne une partie civile : Cour EDH, 18 sept. 2018, Lachiri c/Belgique, n° 3413/09

Dans les lieux de privation de liberté :

L'exercice de la liberté religieuse par les détenus est prévu par le décret n° 2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires.

Ils ont notamment le droit de participer aux activités religieuses (article 4), de conserver les objets de pratique religieuse s'ils ne présentent pas un risque pour les personnes (article 6.II), de recevoir une alimentation, dans toute la mesure du possible, en accord avec leurs convictions religieuses (article 9), à une assistance spirituelle (article 18), ainsi que de conserver leurs pendentifs religieux (article 24).

II. Limites à la liberté de manifester sa religion des usagers

Les limites à la liberté des usagers du service public de la Justice ne peuvent être motivées que pour des motifs liés au respect de l'ordre public, aux nécessités du service public ainsi qu'à la protection des droits et libertés d'autrui. Ces motifs ne permettent pas de fonder une obligation de neutralité des usagers.

Dans l'enceinte des juridictions :

La police de l'audience est assurée par le président d'audience

Devant les juridictions pénales : articles 309, 401 et suivants du Code de procédure pénale

Devant les juridictions civiles : 438 du Code de procédure civile

Devant les juridictions administratives : R. 731-2 et R. 731-1 du Code de justice administrative

L'ensemble de ces dispositions visent à assurer l'ordre public et le bon déroulement des audiences. Elles peuvent conduire à demander à un usager d'ôter un signe religieux ou à quitter la salle d'audience, seulement si un trouble ou un risque de trouble à l'ordre public est avéré.

Dans les lieux de privation de liberté :

Le port des vêtements religieux est interdit dans les lieux à usage collectif, à l'exception de la salle de culte. Les vêtements et objets de culte doivent être transportés dans un sac de la cellule à la salle de culte (article 18 du décret n° 2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires).

Si la prière collective dans le préau peut être tolérée, elle ne peut conduire à des troubles à l'ordre public ou à des actes de prosélytisme de nature à provoquer des désordres et à porter atteinte à la liberté de conviction des autres détenus : CAA Bordeaux, 8 sept. 2009, n° 08BX01040.

Chapitre 2 – Les limites à la prise en compte des demandes des usagers en matière religieuse

Aurélien Javel

Présentation de l'auteur

Aurélien Javel est doctorant en droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3. Déjà intervenu plusieurs fois dans des colloques sur la laïcité, sa thèse porte sur le principe de pluralisme en matière religieuse.

Résumé

Les agents du service public de la Justice sont régulièrement confrontés à des demandes religieuses formulées par des usagers afin d'obtenir des aménagements leur permettant d'exercer leur liberté religieuse (prière, menus confessionnels, report d'audiences, etc.). Les règles générales du service public, dont la neutralité, protègent la liberté de pensée de conscience et de religion des usagers et encadrent la manière dont les agents doivent accueillir les demandes religieuses et y répondre. Dans un cadre laïque, les réponses doivent ménager tout à la fois les exigences du service et la liberté religieuse des usagers, qu'ils choisissent de recourir à ce service ou qu'ils y soient contraints.

Le service public de la Justice constitue, comme tout autre service public, une activité d'intérêt général maîtrisée par une autorité publique (autorité judiciaire, juridiction administrative, Ministère de la Justice, etc.). À ce titre, il met en relation des usagers avec des agents en charge de son exécution. Dans le cadre de cette rencontre entre l'État et l'individu, la jurisprudence et la doctrine, puis le législateur, ont élaboré des obligations pour l'administration permettant d'assurer à l'utilisateur le bénéfice de prestations de qualité. Parmi ces obligations, dénommées « lois de Rolland », figure l'égalité (aux côtés de la mutabilité et de la continuité) comme « principe qui régit le fonctionnement des services publics »⁵⁷⁰. Ce principe d'égalité appliqué aux services publics s'entend de deux manières. D'abord, l'utilisateur bénéficie d'une égalité d'accès au service, que l'on appelle aussi égalité « devant » le service public. Ensuite, il bénéficie d'une égalité « dans » le service, dans la manière dont le service est exécuté. Principalement, l'égalité est assurée par l'unité du régime juridique applicable, sans différenciation, selon une application « objective » du droit, conformément à l'article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen⁵⁷¹ ainsi qu'à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958⁵⁷². Toutefois, certaines différenciations sont possibles lorsque les usagers sont dans des situations différentes, permettant d'adapter le service au public. Ce mouvement correspond à une subjectivisation du service public. Étudier les demandes des usagers en matière religieuse formulées auprès des autorités en charge du service public de la Justice, revient à se pencher sur cette organisation générale du service public dans son articulation avec les options religieuses individuelles, d'autant que l'une des modalités permettant d'assurer l'égalité d'accès devant et dans le service public réside dans le respect du principe de neutralité par cette autorité.

Le principe de neutralité, de même que le principe d'égalité, est « un principe fondamental régissant les services publics »⁵⁷³ qui « interdit que le service public soit assuré de façon différenciée, en fonction des convictions politiques ou religieuses de son personnel ou de celles des usagers du service »⁵⁷⁴. Il a pour conséquence de restreindre les agents dans leur liberté de manifester leurs opinions. En effet, ces derniers doivent se conformer à cette obligation aux fins d'assurer aux usagers

⁵⁷⁰ CE, sect., 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire, Rec. p. 151.

⁵⁷¹ Article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : « Les Hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

⁵⁷² Article 1^{er} de la Constitution de 1958 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances (...) ».

⁵⁷³ Cons. const., 23 juillet 1996, n° 96-380 DC, Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom, Rec. p. 107.

⁵⁷⁴ R. CHAPUS, Droit administratif général, t. 1., Montchrestien, 2001, p. 609.

un traitement indifférencié et impartial, sans avantage ni désavantage lié à leurs opinions. Cette obligation est également une mise en œuvre du principe constitutionnel de laïcité qui assure la liberté de conscience et garantit la liberté de culte par la non-immixtion de l'État dans le domaine religieux.

Ce cadre permet de mieux saisir les difficultés que peuvent poser aux administrations des demandes en matière religieuse formulées par des usagers. S'il peut être aisé de répondre, généralement négativement, aux demandes des agents en matière religieuse en application de l'obligation de neutralité⁵⁷⁵ et au regard des nécessités de service⁵⁷⁶, les demandes des usagers en matière religieuse soulèvent d'autres questions plus fondamentales liées à la possibilité d'exercer la liberté religieuse. Ces difficultés sont renforcées lorsque la qualité d'utilisateur du service public de la Justice ne se choisit pas toujours, à l'instar des personnes convoquées devant une juridiction ou prises en charge par l'administration pénitentiaire. Le service public de la Justice étant une activité d'intérêt général et les usagers étant des individus, il y a dès lors une mise en balance à effectuer entre les intérêts propres des usagers amenés à bénéficier desdits services et l'intérêt général qui fonde et oriente l'action administrative et juridictionnelle. Cette opération de mise en balance revient à l'autorité en charge du service public en cause, qui doit prendre en compte aussi bien les demandes des usagers que les exigences liées au service. C'est ce qu'exprime la Charte de la laïcité dans les services publics lorsqu'elle précise que « le service s'efforce de prendre en considération les convictions de ses usagers dans le respect des règles auquel il est soumis et de son bon fonctionnement »⁵⁷⁷. Toutefois, le Conseil constitutionnel a rappelé que le principe de laïcité interdit « à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre les collectivités publiques et les individus⁵⁷⁸ ». On peut alors se demander dans quelle mesure le service public s'accorde avec la prise en compte des demandes des usagers en matière religieuse, au regard notamment des lois du service public, et plus singulièrement de la neutralité.

Les demandes des usagers en matière religieuse peuvent prendre une grande variété de formes, parfois conflictuelles entre elles (entre des usagers qui réclament plus de neutralité de la part des autres usagers, et ceux qui demandent à pouvoir manifester publiquement leurs convictions).

⁵⁷⁵ CE, 28 avril 1938, Dlle Weiss, Rec. p. 378 ; CE, 8 décembre 1948, Dlle Pasteau, Rec. p. 464 ; CE, 3 mai 1950, Dlle Jamet, Rec. p. 247 ; CE, avis, 3 mai 2000, n° 217017, Mlle Marteaux, Rec. p. 169.

⁵⁷⁶ CE, ord. ref., 16 février 2004, n° 264314, Benaïssa, Rec. T. p. 826. Le refus opposé à un agent de s'absenter afin de lui permettre de fréquenter un lieu de culte à des horaires où sa présence est nécessaire pour le fonctionnement du service ne porte pas une atteinte manifestement illégale à sa liberté de culte.

⁵⁷⁷ Circ., 13 avril 2007, portant sur la Charte de la laïcité dans les services publics.

⁵⁷⁸ Cons. const., 19 novembre 2004, n° 2004-505 DC, Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Rec. p. 173, § 18.

Spontanément, l'expression « demande des usagers en matière religieuse » renvoie à des demandes d'aménagement pour permettre aux personnes d'exercer leur liberté religieuse. L'enquête menée dans le cadre du présent rapport nous apprend que les demandes en matière religieuse formulées par les usagers du service public de la Justice concernent principalement la possibilité de prier dans les enceintes du service public de la Justice, la possibilité d'obtenir le report d'une audience, la possibilité pour des mineurs de continuer à exercer leur culte, ou encore la possibilité d'avoir une alimentation respectueuse des impératifs religieux. On pourrait étendre ces « demandes » à des comportements, même si ceux-ci sont exécutés sans être formellement précédés d'une demande. C'est, par exemple, le cas d'une personne qui refuserait de serrer la main pour des motifs religieux⁵⁷⁹. Cette personne attendrait de l'agent qu'il réponde à sa demande en renonçant à cette poignée de main. Toutefois, il ne nous revient pas d'analyser ces comportements spécifiques, qui seront abordés sous l'angle de la civilité dans une autre contribution du rapport. Il ne nous revient pas non plus d'analyser la mobilisation d'arguments religieux par les justiciables au cours des procédures judiciaires. Enfin, il existe une réponse légale à certaines demandes, il s'agit de l'aumônerie dans certains services publics. Nous traiterons des seules demandes formulées en vue d'obtenir un aménagement, une adaptation du service, permettant à l'utilisateur du service public de la Justice d'exercer sa liberté de conscience ou de culte⁵⁸⁰.

Étant donné que la prise en compte des demandes des usagers en matière religieuse ne va pas de soi et peut même paraître entrer en contradiction avec la neutralité du service, il convient de se pencher, dans un premier temps, sur les fondements pouvant justifier cette prise en compte, voire même l'obliger (I). Dans un second temps, nous étudierons la manière dont l'administration doit recevoir ces demandes et y répondre, afin de préserver l'intérêt général, dans le respect des règles fondamentales qui encadrent le fonctionnement du service public de la Justice (II).

I. Les fondements de la prise en compte des demandes des usagers en matière religieuse

Deux fondements principaux commandent à l'administration de prendre en considération les demandes des usagers du service public de la Justice en matière religieuse. Il s'agit d'abord de la

⁵⁷⁹ Le fait de demander préalablement de ne pas serrer la main pour des motifs religieux entraînerait-il une réponse particulière de l'administration ? En cette matière, nous renvoyons à la contribution portant sur la civilité dans le présent rapport, tout en esquissant qu'il y a peu d'alternatives, hormis de rappeler à l'utilisateur que ce comportement ne doit pas empêcher les interlocuteurs de se saluer de la manière qu'ils souhaitent et établissent entre eux.

⁵⁸⁰ M. TETU, « Liberté religieuse des justiciables et lois du service public », JCP A, 2018, n° 27, 2204.

liberté religieuse garantie à tout individu par la République (A), et ensuite de la volonté de corriger d'éventuelles discriminations indirectes (B).

A. Un fondement constant : garantir la liberté religieuse des usagers

Le premier fondement qui requiert que les administrations prennent en compte les demandes des usagers en matière religieuse est dans la liberté de pensée, de conscience et de religion protégée au niveau constitutionnel et conventionnel. La Déclaration des Droits de 1789 proclame dans son article 10 que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ». Cela signifie que l'administration ne doit pas restreindre sans justification la possibilité pour des usagers, d'avoir des opinions religieuses, mais aussi de les manifester. Cette liberté est également protégée par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Convention E.D.H.) qui dispose que « 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 ». Bien plus, selon la lettre de l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Églises et de l'État, la République a l'obligation de garantir la liberté de culte, et donc potentiellement l'obligation de prendre en compte, si ce n'est les demandes, du moins la manière dont l'utilisateur est reçu par le service public de la Justice. Bien entendu, cette liberté ne saurait être absolue. Des limitations peuvent y être apportées, liées à l'ordre public, à la protection des droits et libertés d'autrui, ou encore au fonctionnement des services publics, à « toutes mesures nécessaires dans une société démocratique » (article 9 §2 de la Convention E.D.H.).

Dans une affaire assez ancienne relative aux autorisations d'absence dans le service public de l'Éducation nationale, alors même qu'il existe une obligation légale d'assiduité, l'Assemblée du Conseil d'État a considéré que « sans prévoir la possibilité de dérogations fondées sur la pratique religieuse, lesdites dispositions n'ont pas eu pour objet et ne sauraient avoir légalement pour effet d'interdire aux élèves qui en font la demande de bénéficier individuellement des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse, dans le cas où ces absences sont compatibles avec l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement⁵⁸¹ ». Même en présence d'une obligation légale

⁵⁸¹CE, ass., 14 avril 1995, (2 espèces) n° 125148, Consistoire central israélite de France et autres et n° 157653, Koen., Rec. p. 168 et 171.

d'assiduité, la prise en compte de la liberté religieuse des usagers ne doit pas, par principe, être exclue. Le juge estime que les usagers disposent alors d'un droit à bénéficier individuellement d'une autorisation d'absence, dès lors que sont respectées certaines conditions liées au service et à l'ordre public. Cette solution étendue au service public de la Justice interdit à l'administration de refuser *a priori* toute demande. La prise en compte des demandes en matière religieuse est donc une obligation pour les autorités chargées d'une mission de service public.

Dans le service public de la Justice, le seul exemple significatif provient d'un arrêt rendu par le Conseil d'État en matière d'audience ordinale⁵⁸². La haute juridiction administrative relève qu'un motif religieux peut justifier une demande de report d'audience mais la juridiction ordinale peut légalement refuser d'y faire droit sous certaines conditions. Au titre de ces conditions, librement appréciées par la juridiction ordinale, cette dernière peut retenir le caractère tardif de la demande, formulée dans le but de différer l'examen de l'affaire et l'exécution de la sanction disciplinaire. Ainsi la demande pour motif religieux ne doit pas être utilisée à des fins de stratégie contentieuse. Toutefois, cela revient à confier à la juridiction ordinale un pouvoir d'appréciation de la sincérité de la demande, qui s'avère contraire à l'obligation de neutralité en l'absence d'éléments objectifs d'appréciation, nous y reviendrons. Cette affaire révèle tout de même une difficulté qui tient au fait que les fêtes juives (ici *Rosh Hachanah*, le nouvel an juif) ne bénéficient pas des mêmes avantages que les fêtes chrétiennes, fériées pour la plupart, ce qui s'apparente à une discrimination par le droit, et rejoint plus largement la question de la discrimination indirecte.

B. Un fondement émergent : remédier aux discriminations indirectes en matière religieuse

Le principe de non-discrimination désigne l'interdiction de traiter moins favorablement une personne en raison de critères, réels ou supposés, tels que l'apparence, la croyance, l'âge ou le sexe. Les discriminations directes sont celles qui reposent sur une des distinctions prohibées pour accorder ou refuser un avantage. Les discriminations indirectes sont « des discriminations de fait qui n'apparaissent qu'à l'occasion de l'application de la règle, dans sa pratique⁵⁸³ ». L'interdiction de ces discriminations fait suite à la transposition d'une directive européenne portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Cette directive indique

⁵⁸² CE, 29 janvier 2001, n° 192129, Bensabat, Rec. p. 39.

⁵⁸³ R. HERNU, Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la CJCE, LGDJ, « Bibliothèque de droit public », T 232, 2003, p. 268.

que « la discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes⁵⁸⁴ ». Bien que ces dispositions concernent le seul chef du droit du travail⁵⁸⁵, leur esprit peut être mobilisé pour apprécier d'autres relations juridiques, y compris dans le cadre du service public.

Cette définition de la discrimination indirecte entre en confrontation avec la tradition juridique française qui adopte une conception formelle de l'égalité de traitement, là où la tradition anglo-saxonne s'intéresse aux effets des dispositions et tend à réaliser l'égalité de traitement non pas seulement en droit mais aussi en fait⁵⁸⁶. Ainsi, pour Pierre-Henri Prélôt, « il n'est pas possible de parler de neutralité au sens juridique lorsque la règle établie uniformément pour tous et en toute bonne foi rejoint les préoccupations de certains groupes religieux et contrarie les autres ». Effectivement, l'espace public et les services publics sont encore empreints de la christianisation historique de la France, cristallisée par la loi de 1905. Le droit commun laïque est fortement articulé autour de la religion démographiquement dominante, le catholicisme. Le repos dominical⁵⁸⁷, les jours fériés⁵⁸⁸, les menus dans les cantines, etc., sont autant de prises en compte explicites ou implicites de la religion supposée d'un grand nombre d'usagers. De ce point de vue, les chrétiens sont donc très nettement avantagés et tirent cet avantage d'une pratique maintenue, en France, dans le temps long. Dès lors, le droit commun omet de prendre en considération des situations particulières nouvellement apparues. La volonté d'y remédier pour offrir à l'ensemble des usagers des avantages

⁵⁸⁴ Directive n° 2000/78 du 27 novembre 2000, art. 2. CJUE, 14 mars 2017, n° C-157/15 Achbita et C-188/15 Bougnaoui (2 espèces).

⁵⁸⁵ Code du travail, art. L. 1132-1.

⁵⁸⁶ Parmi les tenants de cette approche au sein de la doctrine française, v. l'article de P-H. PRELOT, « Les religions et l'égalité en droit français », RDP, 2001, n° 3, p. 737 s. *Contra*, v. A-M. LE POURHIET, « La conception française de l'égalité religieuse », in C. ROMAINVILLE et alii (dir.), *État et religions*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 212-230.

⁵⁸⁷ Loi du 13 juillet 1906, J.O. du 14 juillet 1906, p. 4831. Pour Pierre-Henri Prélôt, art. cit : « ce sont des considérations d'ordre historique et sociologique, où la tradition religieuse tient une place essentielle, qui justifient le choix du dimanche comme jour de repos hebdomadaire (...). Et ce qui rend un choix finalement acceptable dans un cadre de pluralisme religieux, c'est qu'il rejoint un certain mode spontané d'organisation sociale et qu'il est opéré de bonne foi sans volonté discriminatoire ». *Contra*, selon Robert Beck, « la loi sur le repos hebdomadaire ne possède (...) aucun caractère religieux, et elle repose sur une argumentation purement laïque. Elle est en effet le produit d'abord d'une nouvelle rationalité économique, ensuite d'un discours sur les bienfaits hygiéniques et moraux d'un repos régulier, puis le résultat d'évolutions socioculturelles et finalement la réponse de la classe politique à un mouvement social de nouveau style » in « Esprit et genèse de la loi sur le repos hebdomadaire », *Histoire, économie et société*, 2009/3, pp. 5-15.

⁵⁸⁸ Loi du 8 mars 1886 déclarant jours fériés le lundi de Pâques et le lundi de la Pentecôte, J.O. du 9 mars 1886 ; Arrêté du 29 Germinal an X qui ordonne la publication d'un décret les jours de fête (l'Ascension, l'Assomption, la Toussaint, Noël). Article 42 de la loi du 9 décembre 1905 : « les dispositions légales relatives aux jours actuellement fériés sont maintenues ».

équivalents en matière religieuse pourrait donc fonder une obligation pour les administrations de prendre en compte certaines demandes des usagers en matière religieuse. Cependant, la lutte contre les discriminations indirectes ne constitue pas un fondement juridique autonome permettant de justifier cette prise en compte. Il s'agit-là d'un infra-droit, c'est-à-dire de la manière dont une autorité publique comprend et intègre les besoins d'une personne, d'un individu, et non pas d'un usager général et impersonnel. Cette prise en compte ne remet pas en cause l'égalité devant et dans le service public, car les personnes ne s'en prévalent pas nécessairement pour obtenir un service différent, mais elle manifeste une certaine sollicitude à l'égard d'usagers individualisés. Toutefois, les agents devant délivrer un service neutre et objectif peuvent se sentir déstabilisés par ces demandes qui s'apparentent parfois à des revendications provocantes. Dès lors, s'ils peuvent répondre à ces sollicitations, ils doivent le faire en respectant les principes du service public, spécifiquement appliqués au domaine de la Justice.

II. Les modalités de la prise en compte des demandes des usagers en matière religieuse

La prise en compte des demandes implique une méthode, encadrée par les règles classiques de fonctionnement des services publics. En premier lieu, les autorités publiques en charge du service public de la Justice ne peuvent se départir de l'obligation de neutralité lorsqu'elles examinent la demande, renforcée par l'exigence d'impartialité propre à la Justice (A). En second lieu, des conditions sont à respecter en vue de répondre à la demande : elles tiennent principalement au bon fonctionnement du service public qui peut restreindre le champ des réponses possibles et partant limiter la liberté religieuse des usagers (B).

A. Respecter l'obligation de neutralité

L'examen des demandes des usagers en matière religieuse doit respecter le principe de neutralité. Tout d'abord, il ne revient pas à l'administration d'apprécier le caractère religieux de la demande. Ensuite, l'administration doit traiter de manière égale toute demande, sans distinction. Autrement dit, il faut que ces demandes « puissent être acceptées si leur fondement n'était pas confessionnel⁵⁸⁹ ». Enfin, l'exigence d'impartialité propre à la Justice implique qu'un comportement particulièrement scrupuleux soit adopté.

Premièrement, l'administration doit traiter les demandes de manière neutre, c'est-à-dire sans porter d'appréciation sur le contenu de la demande. En effet, l'utilisateur est seul compétent pour définir ce

⁵⁸⁹ M. PHILIP-GAY, *Droit de la laïcité*, Paris, Ellipses, 2016, p. 198.

qui correspond pour lui à une demande en matière religieuse. C'est ainsi que pour Jean Rivero, « dès lors que l'État abandonne à la liberté de chacun le domaine religieux, il doit accepter le fait religieux tel qu'il se présente à lui déterminé par les règles des Églises et les impératifs des consciences⁵⁹⁰ ». La dialectique à mettre en œuvre est délicate, car l'administration doit prendre en compte un objet dont la délimitation lui échappe. La justification de la demande incombe à l'utilisateur, ainsi que l'a relevé à deux reprises le Conseil d'État dans des décisions relatives à des juridictions ordinaires. Dans la décision Bensabat déjà évoquée, le requérant avait demandé un report d'audience au motif que celle-ci tombait le jour d'une fête juive, ce que la juridiction ordinaire contestait au regard de la tardiveté de la demande (les dates de la fête religieuse étaient prévisibles et la date de l'audience connue à l'avance, le requérant, aurait dû anticiper la demande de report d'audience pour espérer en bénéficier). Dans la décision Exposito⁵⁹¹, le Conseil d'État juge que « faute pour le requérant d'avoir justifié de circonstances particulières démontrant qu'une telle pratique [de fixer les audiences ordinaires le dimanche] aurait conduit à le priver du droit de manifester sa religion, le conseil régional, en siégeant un dimanche, n'a pas rendu sa décision en méconnaissance des stipulations de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Dans l'un et l'autre cas, le requérant devait apporter la justification selon laquelle l'organisation du service public de la Justice portait atteinte à sa liberté religieuse et les juridictions conservaient toujours un pouvoir d'appréciation sur la nature et le but de la demande. En d'autres termes la justification religieuse doit être suffisamment étayée par le requérant mais n'ouvre pas de ce fait un droit absolu d'obtenir une réponse favorable, celle-ci devant être conciliée avec les impératifs liés au fonctionnement du service. En tout cas, l'autorité en charge du service public ne peut ni rechercher ni apprécier le caractère religieux de la demande et refuser d'y répondre au motif qu'elle ne serait pas religieuse ou ne présenterait pas des convictions suffisamment sincères⁵⁹².

Deuxièmement, l'appréhension de ces demandes doit se faire au même titre que n'importe quelle demande et les réponses apportées doivent également pouvoir être mises en œuvre en dehors de toute justification religieuse. De ce fait, les réponses apportées aux demandes religieuses ne peuvent être religieuses. Par exemple, s'agissant des repas servis dans les établissements fermés

⁵⁹⁰ J. RIVERO, « La notion juridique de laïcité », Dalloz, 1949, chron. XXXIII, p. 138.

⁵⁹¹ CE, 23 février 2000, n° 198931, Exposito, Rec. T. p. 992.

⁵⁹² Dans une affaire ancienne concernant les objecteurs de conscience au service militaire, le Conseil d'État jugeait qu'une commission juridictionnelle ne pouvait se fonder sur le seul emploi d'une formule stéréotypée par l'appelé pour en déduire que ses convictions religieuses n'étaient pas sincères. CE, ass., 21 décembre 1973, n° 92049, Michalet.

(établissement pénitentiaires, centres éducatifs, etc.), ils ne peuvent être confessionnels⁵⁹³. Ils peuvent seulement être diversifiés de manière à être compatibles avec les convictions philosophiques et religieuses des usagers.

B. Respecter les exigences du bon fonctionnement du service

Pour Jean Rivero, dans son article sur la notion juridique de laïcité, il existe des ajustements à opérer selon les situations : « la laïcité est une dans son principe, ses exigences pratiques varient de service à service, selon la nature de la tâche assumée et son rapport plus ou moins direct avec la conscience »⁵⁹⁴. Les enceintes des services publics ne sont pas des lieux de culte, ni des forums au sein desquels on peut débattre ou discourir librement en matière religieuse. Mais ces lieux ne sont pas non plus aseptisés d'une partie de l'identité des personnes. Bien plus, le service public de la Justice est en prise directe avec la nature humaine dans toute sa complexité, y compris du point de vue des convictions religieuses. La prise en compte des demandes des usagers doit tenir compte des exigences propres à ce service public orientées par l'intérêt général de bonne administration de la Justice. Les usagers doivent accepter certains inconvénients, de même que les agents en acceptent d'autres. En cette matière, le juge relève que le service public, pour être efficace, peut être encadré par des règles communes que les usagers se sauraient remettre en cause sans porter atteinte au service lui-même. L'administration saisie d'une demande d'un usager doit donc apprécier les incidences de cette demande et sa réponse sur le fonctionnement du service public. Dès lors, le bon fonctionnement du service peut fonder un refus de répondre à une demande.

En conclusion, le service public de la Justice doit protéger et garantir la liberté religieuse de ses usagers, en prenant en compte les demandes qui lui sont présentées. Dans cette prise en compte, l'administration doit respecter la neutralité et apporter des réponses appropriées et proportionnées selon la position de l'utilisateur, en garantissant le bon fonctionnement du service et sans se départir de l'obligation de neutralité.

⁵⁹³ CE, 10 février 2016, n° 385929, Khadar, Rec. p. 27.

⁵⁹⁴ J. RIVERO, art. cit., p. 138.

L'essentiel pratique

- Les usagers du service public de la Justice disposent de la liberté d'opinion et de la liberté de les manifester, **dans les limites classiques d'ordre public et de protection des droits et libertés d'autrui.**
- **Les autorités en charge du service public de la Justice doivent apprécier de manière neutre et impartiale** les demandes en matière religieuse.
- **Les réponses apportées aux usagers doivent opérer une mise en balance** entre les exigences liées au service et la préservation de la liberté religieuse des usagers.
- **Les principes d'impartialité et d'indépendance justifient également des restrictions à la liberté religieuse des acteurs de la Justice**, y compris ceux, tels que les magistrats non professionnels, voire les avocats, qui ne sont pas des agents publics.

Recension de l'ouvrage « Les religions en prison : d'un exercice serein à un exercice radicalisé »

Aurélien Rissel, Maître de conférences à la Faculté de Droit de Rennes

L'ouvrage « Les religions en prison : d'un exercice serein à un exercice radicalisé »⁵⁹⁵ constitue le fruit d'une collaboration entre l'Université de Rennes 1, la Direction Interrégionale des Services pénitentiaires du Grand-Ouest, la Préfecture de Bretagne, ainsi que plusieurs autres institutions travaillant autour du monde carcéral. Il a été réalisé à l'initiative d'Aurélien Rissel, Maître de conférences en droit privé à l'Université de Rennes 1 et Brigitte Feuillet, Professeur de droit privé dans cette même Université et membre honoraire de l'Institut Universitaire de France.

La démarche a consisté à croiser les regards des chercheurs spécialistes de ces domaines (en droit privé, droit public, science politique, sociologie), mais aussi des acteurs (préfet, directeur d'établissement pénitentiaire, directeur de services d'insertion et de probation, surveillant, aumônier, contrôleur général de lieux de privation de liberté, avocat, magistrat), à une échelle volontairement locale ; afin de faire évoluer les points de vue et de faire émerger des solutions adaptées aux terrains⁵⁹⁶.

Cette recherche, inédite dans ses modalités, a ainsi permis de dégager un certain nombre de résultats, à la fois théoriques et pratiques, lesquels seront succinctement présentés dans les quelques lignes qui suivent. En particulier, elle a fait émerger un constat unanime, à savoir que la pratique

⁵⁹⁵ Les religions en prison, entre exercice serein et exercice radicalisé. Regards croisés, RJO, nov. 2018, n° spéc., dir. A. RISSEL. Les contributeurs à cet ouvrage sont : D. RAIMBOURG, Député honoraire, C. MIRMAND, Préfet de Bretagne, préfet d'Ille-et-Vilaine, Y. LECHEVALLIER, Directeur Interrégional des Services Pénitentiaires Grand Ouest ; V. VALENTIN, Professeur à l'IEP de Rennes, É. PÉCHILLON, Professeur à la Faculté de Droit de Vannes ; A. RISSEL, Maître de conférences à la Faculté de Droit de Rennes ; O. KIES, Sociologue, Directrice de Dialogues Citoyens ; J-M. DELARUE, Conseiller d'État honoraire, ancien contrôleur général des lieux de privation de liberté ; M. MODICA, Major pénitentiaire, Responsable du quartier d'isolement et disciplinaire ; J-G. LE MINTIER, Avocat au Barreau de Rennes ; M. LOUESLATI, Aumônier régional des prisons du Grand Ouest, Président du Comité de Prévention de la Radicalisation et de la Violence en milieu pénitentiaire ; D. BÉNICHOU, Magistrat, vice-président chargé de l'instruction au tribunal de grande instance de Rennes, ancien vice-président chargé de l'instruction au pôle antiterroriste du TGI de Paris ; L. BEN GHAFAR, Chef du Département des politiques d'insertion, de probation et de prévention de la récidive ; A. CHAVANON, Directrice de cabinet du préfet de Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine ; C. LE MOINE, Directrice pénitentiaire d'insertion et de probation.

⁵⁹⁶ La démarche scientifique de la présente étude a été saluée car regardée, par l'ensemble des participants, comme étant la seule susceptible de permettre une analyse à la fois lucide et pertinente de la question. V. en partic. M. Le Préfet Ch. MIRMAND, p. 14. Et s'agissant en particulier de la question de la radicalisation, v. O. KIES p. 82.

religieuse est avant tout salvatrice en prison (I), et n'occasionne que marginalement des difficultés (II). Toutefois, il a également été constaté que ces quelques difficultés présentent une gravité suffisante pour que des solutions soient rapidement élaborées et mises en place (III).

I. La pratique de la religion en détention, principalement apaisante

L'exercice d'une religion par un détenu doit avant tout être regardé comme un élément positif, à tous points de vue. Chacun des contributeurs le reconnaît, à commencer par ceux représentant les services de l'État, dont en particulier les services de l'administration pénitentiaire et ceux de la préfecture ; et ceci alors pourtant que ces derniers ne sont en principe concernés par cette question de la pratique religieuse que lorsque celle-ci présente un risque de trouble à l'ordre public, ou lorsqu'il s'agit d'émettre un avis quant à l'agrément des aumôniers⁵⁹⁷. Les récents actes de terrorisme liés aux mouvances djihadistes ne doivent pas masquer cet état de fait : la religion, sa pratique « ordinaire », présente avant tout des vertus en prison. A titre individuel, elle permet à l'individu de structurer sa vie, par des rites quotidiens, des prières, qui deviennent des repères, une forme de discipline. Elle joue aussi, dans une certaine mesure, un rôle « thérapeutique », en ce sens qu'elle permet au détenu d'affronter la vie carcérale plus sereinement⁵⁹⁸. Elle présente également des avantages à l'échelle collective, en ce qu'elle contribue à la pacification des relations à l'autre, qu'il s'agisse d'ailleurs des relations avec les co-détenus ou de celles avec le personnel pénitentiaire. Enfin, elle présente encore des vertus en dehors des murs, lorsqu'il s'agit pour le détenu de retourner à la « vie civile » et d'actionner des leviers favorisant sa réinsertion⁵⁹⁹.

Ces derniers rôles sont d'autant plus déterminants que les prisons constituent nécessairement, « ontologiquement », des lieux favorisant l'émergence et le développement des difficultés, quelles qu'elles soient. D'abord parce qu'elles concentrent des personnes déjà en échec sur un plan social voire personnel ; ensuite parce qu'en tant que lieux de privation de liberté, elles

⁵⁹⁷ D'où une appréhension nécessairement partielle de la question. V. sur ce point, A. CHAVANON p. 157.

⁵⁹⁸ J.-M. DELARUE, p. 92 et s ; J.-G. LE MINTIER, p. 112 et s.

⁵⁹⁹ C. LE MOINE, p. 170, soulignant que les croyances religieuses peuvent être vues comme une ressource par les services d'insertion et de probation.

contiennent en elle-même, par leur fonctionnement même, pour ce qu'elles sont et supposent, un fort potentiel d'accroissement des maux⁶⁰⁰.

Les aumôneries, point de convergence d'une pratique apaisée et sereine de la religion ont de ce point de vue un rôle déterminant⁶⁰¹. L'aumônier, s'il est avant tout le moyen pour un détenu d'exercer sa liberté fondamentale de croyance, apparaît aussi, de ce point de vue, comme un partenaire privilégié de l'administration pénitentiaire⁶⁰².

II. L'exercice de la religion en prison : potentiellement source de difficultés

Si l'exercice de la religion en prison présente avant tout des vertus, les difficultés qu'elle soulève ne doivent pas pour autant être négligées, car elles existent bel et bien. L'ensemble des contributions a permis de faire émerger deux difficultés principales, de natures très distinctes : la première concerne le rôle qu'il appartient à l'administration de jouer en ce domaine (A). La seconde, beaucoup plus problématique, a trait à l'instrumentation des croyances et pratiques religieuses par les détenus (B).

A. Les difficultés de détermination du rôle de l'administration pénitentiaire

Par nature, il est très complexe pour l'administration pénitentiaire de déterminer quelle doit être très exactement sa posture en la matière. En effet, elle ne peut qu'être tiraillée entre, d'une part, son devoir de neutralité, en tant que service public, et d'autre part la nécessité, dans ce cadre clos, de permettre l'exercice effectif de cette liberté fondamentale qu'est la liberté de religion par un usager contraint⁶⁰³. La seule posture admissible, que ce soit au plan théorique ou pratique, ne peut à cet égard qu'être un mode dit « intermédiaire » de régulation du fait religieux, un mode situé à mi-chemin entre ces deux autres modes extrêmes consistant pour l'un à ignorer le fait religieux, et pour l'autre à le proscrire. Mais une telle posture ne peut que condamner l'administration pénitentiaire à un perpétuel et délicat exercice d'équilibriste, car dès lors que l'on admet que son intervention active est nécessaire pour garantir cet exercice individuel, les difficultés surgissent en cascade pour déterminer quelle peut ou doit être l'ampleur de cette « interventionnisme » dans le fait religieux⁶⁰⁴.

⁶⁰⁰ V. not. Y. LECHEVALLIER p. 16.

⁶⁰¹ V sur ce point V. VALENTIN p. 26, lequel souligne que, de même que l'agent de l'État (dont en particulier le personnel pénitentiaire) doit être neutre à l'égard des Églises, l'aumônier doit respectivement être neutre à l'égard de l'État, et par suite s'abstenir de toute action « politique » à l'encontre de celui-ci.

⁶⁰² V. spéc. L. BEN GHAFAR, p. 151 et s.

⁶⁰³ E. PÉCHILLON p. 32.

⁶⁰⁴ E. PÉCHILLON, p. 35.

Il faut alors, pour chaque problème particulier, chaque exigence justifiée – au moins prétendument – par l'exercice d'une religion, s'interroger sur la posture que doit adopter l'administration pénitentiaire : résister à la demande, mais alors pour quel motif valable ? Satisfaire à la demande, mais alors selon quelles modalités ? Notamment, faut-il dans ce dernier cas adopter une attitude passive, consistant à laisser faire, ou une attitude active, consistant à contrôler, voire assurer l'exercice en question ?

Certaines demandes émanant de détenus, en apparence simples, se sont ainsi révélées extrêmement complexes à traiter, au point que certaines d'entre elles posent encore aujourd'hui toujours question. On peut citer, au titre de ces difficultés, les questions soulevées par les prières et autres pratiques religieuses en dehors de la salle polyculturelle, par la fourniture de repas dits confessionnels⁶⁰⁵, ou encore celles soulevées par la volonté de certains détenus, au nom de leur pratique religieuse, de porter ostensiblement des signes de religion, des tenues cultuelles, ou encore de détenir des objets cultuels⁶⁰⁶.

B. Les difficultés résultant de l'instrumentalisation de la religion par les détenus

Dans certaines hypothèses, la difficulté posée par la religion résulte de son instrumentalisation par les détenus : la croyance devient alors stratégie⁶⁰⁷. Elle permet parfois, à titre individuel, de se dédouaner de la responsabilité de ses propres crimes, en invoquant une raison divine à son geste⁶⁰⁸. Mais surtout, à l'échelle collective, elle permet une certaine communitarisation des individus incarcérés, laquelle peut se traduire par une contestation structurée de l'institution⁶⁰⁹. Elle peut ainsi s'inscrire dans une démarche identitaire plus que spirituelle et, par suite, favoriser un système de type « clanique ». Ces phénomènes constituent en quelque sorte le versant négatif de l'aspect « social » de la religion et de sa pratique en détention : favorisant l'intégration, les échanges entre détenus, elle peut respectivement encourager l'opposé : l'exclusion, le sectarisme. Ce contexte de la détention, caractérisé par un besoin de spiritualité mais aussi par un besoin d'appartenir à un groupe, favorise ces pratiques excessives, et par suite encouragent un certain prosélytisme, non seulement dans l'enceinte de la prison, mais également

⁶⁰⁵ J.-P. DELARUE p. 91 ; M. MODICA, p. 104 ; A. RISSEL, p. 55 et s.

⁶⁰⁶ J.-P. DELARUE p. 88 ; M. MODICA, p. 101 ; A. RISSEL, p. 52.

⁶⁰⁷ V. en partic. sur ce point, D. BÉNICHOU, p. 142 et s., lequel fait notamment état de l'usage du religieux comme stratégie de défense devant le magistrat. V. également L. BEN GHAFAR, p. 152.

⁶⁰⁸ J.-G. LE MINTIER, p. 113.

⁶⁰⁹ Contestation qui peut au demeurant se prévaloir d'une certaine légitimité, au regard par exemple des variations de situations d'un établissement à un autre, constitutive d'une rupture d'égalité entre citoyens, E. PÉCHILLON p. 33.

depuis l'extérieur⁶¹⁰. La volonté de lutter contre ce prosélytisme a pu, à l'occasion, justifier certaines réticences des pouvoirs publics à accorder l'agrément à certains groupes religieux, notamment lorsqu'il était admis qu'aucun détenu ne pratiquait effectivement ce culte⁶¹¹.

Mais en matière d'instrumentalisation de la religion, c'est bien entendu le processus de radicalisation qui focalise les attentions. Peut-être d'ailleurs excessivement d'après certains observateurs, s'il s'agit de ne l'envisager que dans le ressort des établissements pénitentiaires, car tous les radicaux ne sont pas passés par la « case prison » ; et lorsque tel est effectivement le cas, il n'en demeure pas moins que la très grande majorité d'entre eux l'était antérieurement⁶¹². Ceci sans compter que tous les radicaux, ou plus largement tous ceux ayant une pratique orthodoxe ou fondamentaliste, ne sont pas violents ou terroristes⁶¹³. Inversement, certains détenus incarcérés pour des faits de terrorisme ne sont pas particulièrement pratiquants, ni même religieux⁶¹⁴. Si un lien existe certainement, il ne faut donc probablement pas l'exagérer.

Mais probablement ne faut-il pas minimiser non plus le phénomène, car même marginal d'un point de vue quantitatif⁶¹⁵, son impact n'en reste pas moins immense. Le démontrent les passages à l'acte de personnes précédemment incarcérées telles que Merah, Nemmouche, les frères Kouachi, Coulibaly et les auteurs des attentats de novembre. En outre, comme le démontrent les plus récentes études sociologiques, sans être nécessairement à l'origine du processus de radicalisation, la prison n'en reste pas moins un facteur d'accélération de ce processus⁶¹⁶. Le phénomène inquiète singulièrement les pouvoirs publics, lesquels réagissent en multipliant ces dernières années les plans de lutte⁶¹⁷. Il se dégage de l'ensemble des contributions que cette profonde inquiétude est directement liée à trois constats : la dangerosité intrinsèque du phénomène, telle que démontrée par les faits ; sa complexité, et en particulier la difficulté à en déterminer les causes et les expressions,

⁶¹⁰ V. VALENTIN, p. 26 et 27.

⁶¹¹ Sur le refus opposé aux témoins de Jéhovah, V. E. PÉCHILLON, p. 38 et s.

⁶¹² 86% d'après les chiffres du ministère. V. O. KIES p. 64 ; Y. LECHEVALLIER p. 19.

⁶¹³ O. KIES, p. 78, soulignant que la majorité des salafistes ne sont pas djihadistes ; v. également D. BÉNICHOU, p. 140, soulignant quant à lui que ce peut même être le contraire, car les plus rigoristes peuvent aussi plus nettement rejeter toute forme de violence.

⁶¹⁴ M. LOUESLATI, p. 133.

⁶¹⁵ 500 détenus pour des infractions en lien avec le terrorisme, d'après les derniers chiffres du ministère, et 1200 détenus de droit commun repérés comme radicalisés. V. sur ce point A. CHAVANON p. 163.

⁶¹⁶ O. KIES, p. 64

⁶¹⁷ V. not., à propos du nouveau plan d'action contre la radicalisation et le terrorisme (PART) adopté le 9 mai 2016, A. CHAVANON, p. 159 et s.

au regard de la diversité des profils⁶¹⁸ ; sa durabilité, chacun ayant aujourd'hui pris conscience que de simples mesures curatives et à court terme ne permettront pas d'endiguer le phénomène.

III. Les pistes évoquées

Naturellement, les dangers les plus imminents appellent l'adoption de mesures immédiates par les autorités publiques, comme en particulier la mise en place de moyens efficaces de surveillance des personnes présentant des signaux de radicalisation, et le cas échéant de leur entourage, ainsi que des mesures permettant une juste identification des risques, notamment par le biais de la coordination d'un réseau d'acteurs à l'échelle territoriale, avec une facilitation voire automatisation du partage de données entre les services de l'État, dont en particulier les services de la préfecture, de l'administration pénitentiaire, de police et de gendarmerie⁶¹⁹.

Néanmoins, comme il a été constaté, il s'agit là de mesures principalement réactives, « curatives », et tout au plus proactives, qui ne peuvent raisonnablement avoir pour objectif que de lutter contre les effets du phénomène, mais qui n'ont pas nature aucun effet sur ses causes. Ces mesures doivent par conséquent être complétées par des mesures de fond, dont les effets recherchés sur le plus long terme consisteront à enrayer voire résoudre les difficultés précédemment évoquées. A cet égard, trois principales pistes d'action ont été évoquées : une meilleure maîtrise juridique et technique de l'exercice de la religion en détention (A), le développement des aumôneries, spécialement de l'aumônerie musulmane (B), et enfin le développement des formations du personnel (C)

A. Une meilleure maîtrise juridique du sujet

Certaines incertitudes, certaines hésitations constatées, notamment dans l'action de l'administration pénitentiaire, voire dans l'appréhension de la question par les juridictions, résultent directement d'une maîtrise insuffisante des solutions juridiques et techniques sur cette question d'exercice des religions en détention. A cet égard, il a été démontré que des solutions pouvaient notamment être trouvées dans une plus juste détermination de la division du temps carcéral, ou encore dans une meilleure détermination des espaces au sein des établissements⁶²⁰.

⁶¹⁸ O. KIES, p. 69 et s., et p. 75 et s., laquelle expose en particulier les cinq « profils types ».

⁶¹⁹ A. CHAVANON, p. 161 et s.

⁶²⁰ Il est notamment nécessaire de bien distinguer entre les lieux dédiés au culte d'abord, tels que la salle polyculturelle, les lieux communs ensuite, tels que les coursives ou la Cour de promenade, et les lieux plus personnels enfin, tels que la cellule ceci étant

Aussi, et peut-être surtout, il semble indispensable de parvenir à une meilleure détermination et compréhension des limites susceptibles d'être légitimement opposées aux détenus quant à leurs pratiques religieuses, notamment au regard des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme⁶²¹. Une meilleure maîtrise de ces limites présente deux intérêts majeurs. D'une part, elle a des vertus didactiques. Ce serait commettre une grave erreur que de négliger cet aspect, car des restrictions sont nécessairement mieux reçues, acceptées, et par suite respectées par les détenus eux-mêmes, qu'il leur sera possible d'en comprendre les raisons. Respectivement, les soupçons de discriminations au regard de certains cultes, les postures « victimaires » ou « complotistes », le sentiment de persécution par la loi elle-même, considérée comme « antimusulmane » par certains, lesquels constituent autant de catalyseurs de radicalisation chez les détenus, de substrat dont elle se nourrit, seraient d'autant mieux combattus⁶²². D'autre part, une telle maîtrise serait salvatrice pour l'administration pénitentiaire, son personnel, mais aussi les juridictions, afin que toutes ces entités publiques puissent adopter un même discours et une même posture sur ces questions⁶²³. La division des positions et décisions, patentées dans certains domaines, comme par exemple s'agissant de la nourriture confessionnelle, et quoiqu'au fond suscitées par des difficultés d'application d'ordre technique des règles de droit, ne peuvent qu'alimenter les suspicions précitées, et ajouter à la méfiance, voire à la défiance, d'une partie de la population carcérale.

B. Le développement des aumôneries

Le constat de la nécessité de développer les aumôneries, et surtout de faciliter leur action au sein des établissements pénitentiaires, est largement partagé. Il a été à cet égard remarqué que tel n'avait pas toujours été le cas par le passé, certains aumôniers musulmans ayant pu se heurter parfois, sur le terrain, à la réticence des personnels pénitentiaires⁶²⁴. Si ce type d'obstacles se font semble-t-il plus rares, il n'en demeure pas moins que d'importants besoins se font ressentir s'agissant de l'aumônerie musulmane⁶²⁵. Celle-ci doit en effet être développée à tous égards, qu'il s'agisse de

entendu que chacun de ces lieux trouve un régime distinct en matière d'exercice de la religion. V. sur ce point E. PÉCHILLON p. 37 et s. V. également J.-M. DELARUE p. 88, et pour un exemple concret, M. MODICA, p. 101.

⁶²¹ *A fortiori* alors que les restrictions opposables au détenu sont plus nombreuses que celles opposables à tout un chacun, en dehors du contexte de la détention. Sur cette question de la légitimité des restrictions, A. RISSEL, p. 46 et s.

⁶²² O. KIES, p. 67 et s., et p. 73 ; J.-G. Le MINTIER, p. 115 ; et pour une expérience de terrain, M. MODICA, p. 100.

⁶²³ Sur la nécessaire homogénéisation des pratiques, quel que soit l'établissement pénitentiaire en cause, v. M. Modica, p. 106.

⁶²⁴ M. MODICA, p. 102, évoquant une réticence du personnel à la rencontre d'un imam par le détenu ; J.-M. DELARUE, M. LOUESLATI, p. 124 et s., à propos de l'accueil réservé aux aumôniers par certains personnels.

⁶²⁵ M. Le Préfet Ch. MIRMAND, p. 12 ; J.-M. Delarue p. 94 et 95.

faciliter sa communication avec le personnel pénitentiaire⁶²⁶, ou d'augmenter le nombre d'aumôniers susceptibles d'être mobilisés. En effet, à l'heure actuelle, tous les acteurs s'accordent non seulement pour constater que le culte musulman est sous-représenté en détention, au regard du nombre croissant de détenus concernés⁶²⁷, mais aussi et surtout pour constater que cette carence est source de difficultés, tant du point de vue de la réduction des possibilités de pratique religieuse par les détenus, et par suite de leur aptitude à la réinsertion⁶²⁸, que du point de vue des risques qu'elle engendre en termes sécurité publique. Un lien direct est en effet aujourd'hui établi entre cette pénurie d'aumôniers musulmans et le risque de développement du fondamentalisme et de la radicalisation en prison⁶²⁹. Pour expliquer cette pénurie, certains invoquent un manque de vocation, tandis que d'autres, poussant plus loin l'analyse, font valoir que l'insuffisance de candidatures résulte du caractère bénévole de cette activité, insistant sur le fait qu'un tel objectif d'augmenter le nombre des aumôniers musulmans ne pourra être atteint que moyennant une revalorisation de leur statut⁶³⁰.

C. Le développement de la formation

Enfin, une dernière piste évoquée réside dans la nécessité de développer la formation, et ce à la fois à destination des personnels pénitentiaires, dont en particulier les surveillants et les contrôleurs d'insertion et de probation, et à destination des aumôniers. S'agissant des premiers, il a notamment été observé qu'une formation sur les pratiques religieuses serait opportune, non seulement pour éviter la survenance d'incidents directement liés à une incompréhension du personnel, mais aussi afin de faciliter le repérage des individus radicalisés ou en voie de l'être⁶³¹. S'agissant des seconds, il a été relevé qu'une formation portant sur les valeurs de la République, et spécifiquement sur le principe de laïcité, telle que celles désormais délivrées par les différents

⁶²⁶ V. par ex J.-G. Le MINTIER, p. 117

⁶²⁷ M. LOUESLATI, p. 133 et 134, mettant en avant que la population musulmane est particulièrement représentée en détention, le taux d'incarcération étant dix fois supérieur à la moyenne.

⁶²⁸ Il n'est sans doute pas inutile de rappeler que les règles consacrées à l'« assistance spirituelle » dans le Code de procédure pénale figurent dans un Chapitre consacré aux « actions de préparation à la réinsertion des personnes détenues ».

⁶²⁹ O. KIES, p. 72 ; M. LOUESLATI, p. 123 et s. ; rapp. A. Chavanon p. 159, soulignant que le plan de lutte contre la radicalisation comprend des mesures destinées à renforcer l'aumônerie

⁶³⁰ M. LOUESLATI p. 127 et s., mettant en exergue que cette absence de reconnaissance est particulièrement problématique s'agissant du culte musulman, au regard de son organisation même, de son absence de clergé.

⁶³¹ J.-M. DELARUE, p. 87 et s. ; M. MODICA p. 100, p. 104 et 105. V. aussi O. KIES, p. 70, indiquant que le personnel de SPIP est en l'état actuel des choses mal préparé pour participer à la détection des détenus radicalisés. Rapp. les propos de M. Le Préfet Ch. MIRMAND, soulignant la nécessité de surmonter une connaissance des besoins rendue délicate par une méconnaissance du « périmètre » du religieux, qui s'incarne dans un ensemble de comportements, gestes et objets qu'il est parfois bien difficile de circonscrire ou déterminer.

Diplômes universitaires récemment ouverts en France, était indispensable⁶³². D'autres, observant que les aumôniers musulmans ont tous à ce jour été formés à l'étranger, font encore valoir qu'il serait judicieux d'assurer une formation théologique des cadres religieux musulmans en France, spécialement à Strasbourg, où sont actuellement formés les aumôniers catholiques et protestants⁶³³.

En définitive, il ressort de cette étude que la question de l'exercice du religieux en détention est d'une grande complexité. Face à cette complexité, certains préconisent ou suggèrent, sinon d'éradiquer le religieux de la prison, du moins d'en limiter l'exercice. L'ouvrage dans son ensemble démontre qu'il s'agit là d'une tentation à laquelle il faut absolument résister⁶³⁴. **Non seulement parce qu'une telle solution ne serait pas admissible du point de vue des droits fondamentaux, et spécialement du droit européen, mais aussi et plus encore parce qu'elle n'est pas une solution, et peut bien au contraire se révéler source de difficultés.**

Il est donc capital que le religieux en détention, en général, ne pâtisse de ce religieux dit « radicalisé »⁶³⁵. Que l'on y voit une islamisation de la radicalité, ou une radicalisation de l'Islam⁶³⁶, l'exercice serein de la religion est surtout apparu comme un rempart face à ce phénomène. Sacrifier cette liberté fondamentale, dont il est démontré qu'elle comporte essentiellement des bienfaits, sur l'autel d'une lutte contre ses dérives radicales ou sectaires, serait un non-sens. Il n'est peut-être pas inutile de rappeler, ici, une phrase de Benjamin Franklin : « Un peuple prêt à sacrifier un peu de liberté pour un peu de sécurité ne mérite ni l'une ni l'autre, et finit par perdre les deux ».

⁶³² V. en partic. Y. LECHEVALLIER, p. 17, qui parle d'un « besoin », soulignant que plus de la moitié des aumôniers du territoire, à ce jour, ont reçu cette formation « indispensable ». V. également J-G. LE MINTIER, p. 111 et 117, s'agissant en particulier des surveillants.

⁶³³ M. LOUESLATI, p. 129

⁶³⁴ « Il existe pour chaque problème complexe une solution claire, directe ... et fausse » (H. L. MENCKEN).

⁶³⁵ Ceci pour autant que l'on puisse encore parler de religion. Rappr. Y. LE CHEVALLIER, p. 16 : « Et Dieu dans tout cela, me direz-vous ? »

⁶³⁶ M. LOUESLATI, p. 122.

Chapitre 3 – Le service public pénitentiaire à l'épreuve de la liberté de culte des personnes détenues

Ségolène ARIOLI

Présentation de l'auteur

Ségolène Arioli est doctorante en droit privé et sciences criminelles à l'Université Jean Moulin Lyon 3 et membre de l'Équipe de recherche Louis Josserand (EA 3707). Elle prépare actuellement une thèse sur le traitement médical du délinquant.

Résumé

Si la laïcité impose la neutralité du service public, l'administration pénitentiaire doit placer le détenu, usager contraint, dans une situation lui permettant le libre exercice du culte s'il souhaite en pratiquer un. Cette administration doit pour cela aménager le fonctionnement du milieu carcéral.

Partageant plus qu'une origine étymologique⁶³⁷, la pénitence dans sa conception chrétienne, a guidé la construction du modèle pénitentiaire⁶³⁸. A titre d'exemple, « l'idée d'une peine privative de liberté [...] a été énoncée au concile d'Aix-la-Chapelle en 817, dans un contexte religieux »⁶³⁹. L'obligation d'assister à la Messe le dimanche et les jours de fêtes mise en place sous la monarchie de Juillet⁶⁴⁰ témoigne d'ailleurs des liens étroits qu'ont entretenus catholicisme et prison⁶⁴¹. Aujourd'hui encore, les objectifs de la religion et de la prison se confondent. « Le relèvement moral, l'amendement et la réinsertion visent, en définitive, un même objectif : celui de la réintégration au sein de la société »⁶⁴². Outre ces rapprochements d'ordre conceptuel, des vestiges physiques attestent de ce passé commun⁶⁴³.

Pourtant, la séparation des Églises et de l'État en 1905⁶⁴⁴ aurait pu entraîner la rupture de ces liens. En effet, le principe de laïcité reconnu à cette occasion impose la neutralité du service public dès lors que « la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte »⁶⁴⁵. Il est ainsi interdit « à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers »⁶⁴⁶. Le caractère de service public des établissements pénitentiaires a été confirmé par une loi de 1987⁶⁴⁷. Les agents y concourant sont donc astreints à la neutralité. Pour autant, la situation des usagers contraints que sont les détenus doit être analysée sous un prisme différent. À la différence des usagers « classiques » du service public, les personnes détenues sont privées de leur liberté d'aller et venir et, par-là, de toute latitude

⁶³⁷ Du latin *poena* signifiant « châtement, peine ».

⁶³⁸ L'école pénitentiaire, qui décrit une prison régie par des préceptes catholiques, a été théorisée par le moine Dom Jean Mabillon. J. MABILLON, « Réflexions sur les prisons des ordres religieux » in Œuvres posthumes, Paris, 1724.

⁶³⁹ S-A. LETERRIER., « Prison et pénitence au XIXe siècle », *Romantisme* [en ligne], vol. 142, n° 4, 2008, p. 47, consulté le 26 février 2019.

⁶⁴⁰ Règlement général pour les prisons départementales du 30 octobre 1841, article 119 : « Tous les condamnés catholiques assisteront à la messe, aux autres exercices de leur culte et à l'instruction religieuse ». Disposition abrogée par le décret du 11 novembre 1885 portant règlement du service et du régime des prisons de courtes peines affectées à l'emprisonnement en commun.

⁶⁴¹ Sur les rapports entre l'Église et l'État, V. O. LANDRON, *La vie chrétienne dans les prisons de France au XXe siècle*, Éditions du Cerf, coll. « L'histoire à vif », Paris, 2011, 684 p. et V. DECROIX, « Les rapports de l'Église et de l'État au XIXe siècle. La place du religieux dans l'institution pénitentiaire », *RDPD*, déc. 1989, p. 301.

⁶⁴² I. GORCE., « Présentation des journées » in Direction de l'administration pénitentiaire (DAP), *Le fait religieux en prison : configurations, apports, risques*, coll. Travaux et documents n° 83, Paris, 2014, p. 10.

⁶⁴³ Peuvent être citées à cet égard la représentation des sept péchés capitaux sur le mur d'enceinte du centre pénitentiaire de Marseille ou encore la présence d'une chapelle dans certains établissements comme à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis.

⁶⁴⁴ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État.

⁶⁴⁵ Loi du 9 décembre 1905, art. 2, alinéa 1 complété par « en conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes ».

⁶⁴⁶ Cons. const., 19 nov. 2004, n° 2004-505 DC.

⁶⁴⁷ Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire.

en matière d'exercice du culte. Elles n'ont pas la possibilité de se rendre sur les lieux de culte et d'organiser librement leur pratique religieuse, ce qui est pourtant protégé par le principe de laïcité. Dès lors, « les personnes détenues voient leur espace privé largement se confondre avec l'espace public de la prison et les laisser croire [...] suppose un minimum d'actions positives de la part de l'administration »⁶⁴⁸. C'est pourquoi l'article 2 précité de la loi de 1905 prévoit une exception directement issue du statut d'usager contraint du service public⁶⁴⁹. Elle tient d'une part au financement des services d'aumônerie⁶⁵⁰ dans certains établissements publics comme les prisons et, d'autre part, à la nécessaire adaptation du fonctionnement du service public pénitentiaire incombant à l'État, ceci afin de placer le détenu dans une situation lui permettant le libre exercice du culte. Cette obligation implique le droit d'avoir, d'exprimer, de pratiquer, de changer ou d'abandonner sa religion, que nous avons choisi de regrouper sous le terme de « liberté de culte »⁶⁵¹. Elle trouve son fondement dans la loi pénitentiaire de 2009⁶⁵² ainsi que dans le Code de procédure pénale⁶⁵³ qui consacre une section à « l'assistance spirituelle »⁶⁵⁴ des personnes détenues⁶⁵⁵.

Aussi les personnes détenues possèdent-elles des droits liés à leur pratique religieuse en détention. Elles peuvent notamment « recevoir ou conserver en leur possession les objets de pratique religieuse et les livres nécessaires à leur vie spirituelle »⁶⁵⁶, même lorsqu'elles sont placées à l'isolement ou en quartier disciplinaire⁶⁵⁷. L'identification du caractère religieux d'un objet est cependant loin d'être

⁶⁴⁸ A. BRETONNEAU, Conclusions sur CE, 10 février 2016, n° 385929, M. K., Rec. p. 30.

⁶⁴⁹ « Dès l'instant où l'administré n'a pas l'occasion de quitter le service, l'administration doit tout mettre en œuvre pour garantir leur droit à la différence » : E. PÉCHILLON, « Télévision et repas confessionnel : le principe d'égalité devant le service public en question », AJ Pénal 2014, p. 95.

⁶⁵⁰ Sur la question des aumôniers, v. dans ce rapport BUISSON K., « Les aumôniers carcéraux ».

⁶⁵¹ Définie et garantie par l'art. 9 de la CEDH, l'art. 18 du pacte international des droits civils et politiques, l'art. 10 de la DDHC et l'art. 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁶⁵² Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, art. 26 : « Les personnes détenues ont droit à la liberté d'opinion, de conscience et de religion. Elles peuvent exercer le culte de leur choix, selon les conditions adaptées à l'organisation des lieux, sans autres limites que celles imposées par la sécurité et le bon ordre de l'établissement ».

⁶⁵³ Article R. 57-9-3 C. pr. pén. : « Chaque personne détenue doit pouvoir satisfaire aux exigences de sa vie religieuse, morale ou spirituelle ».

⁶⁵⁴ « De l'assistance spirituelle », Section 2, Chapitre X, Titre II, Livre V, Partie réglementaire, C. pr. pén.

⁶⁵⁵ Le Conseil de l'Europe impose lui aussi cette exigence. Règle pénitentiaire européenne 29.2 : « Le régime carcéral doit être organisé, autant que possible, de manière à permettre aux détenus de pratiquer leur religion et de suivre leur philosophie, de participer à des services ou réunions menés par des représentants agréés desdites religions ou philosophies, de recevoir en privé des visites de tels représentants de leur religion ou leur philosophie et d'avoir en leur possession des livres ou publications à caractère religieux ou spirituel ».

⁶⁵⁶ Art. R. 57-9-7 C. pr. pén.

⁶⁵⁷ CE, 6^e et 1^e ss, 11 juin 2014, n° 365237.

évidente⁶⁵⁸, les instruments juridiques employés par l'administration pénitentiaire en la matière n'étant guère convaincants⁶⁵⁹. Les surveillants peuvent alors se trouver dans une certaine confusion face à des objets qu'ils n'identifieraient pas immédiatement comme nécessaires à l'exercice du culte⁶⁶⁰. L'administration pénitentiaire leur enjoint pourtant de les manipuler avec précaution, afin de respecter la neutralité attachée à leur statut⁶⁶¹.

Seules les contraintes inhérentes à la détention vont être de nature à encadrer la liberté de culte des personnes détenues⁶⁶². Il va principalement s'agir de considérations liées à « la sécurité et [au] bon ordre » des établissements pénitentiaires⁶⁶³. L'administration se voit donc dans l'obligation d'aménager son fonctionnement afin de surmonter tout autre obstacle. Elle va devoir trouver le point d'équilibre entre une offre institutionnelle efficiente en matière religieuse, sans compromettre la neutralité d'un État laïque. La singulière position de l'institution pénitentiaire appelle donc quelques réflexions quant aux incidences de la laïcité dans les prisons françaises. Cette analyse sera axée sur les détenus majeurs, la pratique religieuse des mineurs faisant l'objet de nombreuses spécificités.

L'étude portant sur la nécessaire adaptation du service public pénitentiaire à la liberté de culte des personnes détenues s'avère complexe du fait de l'hétérogénéité des situations rencontrées en détention. Cette dernière tient d'une part des instruments juridiques employés qui sont trop souvent des circulaires ou des notes de service et, d'autre part, du type d'établissement pénitentiaire⁶⁶⁴, de

⁶⁵⁸ V. à ce propos, C. ROSTAING, C. DE GALEMBERT et C. BÉRAUD., « Des Dieux, des hommes et des objets en prison. Apports heuristiques d'une analyse de la religion par les objets », *Champ pénal* [En ligne], Vol. XI | 2014, consulté le 28 janvier 2019. Cet article fait suite à un rapport « Des hommes et des dieux en prison » réalisé par des sociologues dans le cadre d'un projet « GIP » commandité par l'Administration pénitentiaire et rendu à la Mission de recherche Droit et Justice en 2013.

⁶⁵⁹ Note du 16 juillet 2014 relative à la pratique du culte en détention, NOR : JUSK1440001N, p. 7-8. Un document annexé à cette note (p. 13 et 14) présente treize objets culturels photographiés qui sont autorisés en détention mais cette liste n'est pas exhaustive.

⁶⁶⁰ L'existence d'un référent culturel interrégional ou national de l'administration pénitentiaire, chargé de répondre aux interrogations du personnel pénitentiaire, ne pallie pas toutes les difficultés car le culte pratiqué par la personne détenue peut ne pas être connu de celui-ci. Il devra alors entreprendre des recherches qui s'avèrent parfois complexes en l'absence d'aumônier sur le territoire national. V. à ce propos l'exemple du « lambaména » de Madagascar. C. ROSTAING., C. DE GALEMBERT, C. BÉRAUD., « Des Dieux, des hommes et des objets en prison », *op. cit.*, p. 13.

⁶⁶¹ « Les objets culturels (livres religieux, tapis de prière, etc.) étant chargés d'une valeur symbolique forte, le personnel pénitentiaire veille à manipuler ces objets avec soin, notamment lors des fouilles ». Note du 16 juillet 2014, préc., p. 12. Cette directive peut manquer d'effectivité, « le respect de cette exigence [cédant] toujours si les relations sont mauvaises entre les agents pénitentiaires et une personne détenue » : J.-M. DELARUE, *En prison. L'ordre pénitentiaire des choses*, Dalloz, coll. *Les sens du droit*, Paris, 2018, p. 623. V. également à propos du « despotisme ordinaire qui sévit en prison », C. ROSTAING., C. DE GALEMBERT, C. BÉRAUD., « Des Dieux, des hommes et des objets en prison », *op. cit.*, p. 19.

⁶⁶² Art. 22 de la loi pénitentiaire de 2009, préc. et CE, 27 mai 2005, n° 280866, Section française de l'observatoire international des prisons et autres c. Garde des sceaux.

⁶⁶³ Art. 26 de la loi pénitentiaire de 2009, préc.

⁶⁶⁴ Du plus sécurisé au moins sécurisé : maison centrale, centre de détention, maison d'arrêt.

sa gestion du fait religieux⁶⁶⁵ ainsi que de sa localisation⁶⁶⁶. Les développements qui suivent ont donc seulement vocation à souligner les difficultés rencontrées dans une majorité d'établissements pénitentiaires.

Il s'agira d'étudier les aménagements que doit opérer l'institution pénitentiaire vis-à-vis de l'organisation spatiale (I) et de l'offre alimentaire (II) en détention, afin de permettre l'exercice du culte par les détenus.

I. L'aménagement des espaces collectifs et individuels

La pratique individuelle ou collective de la religion rythme le temps carcéral⁶⁶⁷. Elle favorise notamment l'évasion cérébrale⁶⁶⁸, en faisant « exister un au-delà du monde carcéral »⁶⁶⁹. L'exercice du culte est autorisé dans les salles prévues à cet effet (A) et au sein de la cellule (B).

A. Des salles polyculturelles inadaptées

Le détenu doit pouvoir assister au service religieux hebdomadaire de sa confession⁶⁷⁰. La religion se pratique collectivement dans les locaux mis à disposition par le chef d'établissement⁶⁷¹, ceux-ci devant répondre à certains critères et comporter « dans la mesure du possible » un placard fermant à clé ou un point d'eau⁶⁷². Malgré cet effort d'harmonisation, la réalité est toute autre. « Le culte est tributaire de l'architecture »⁶⁷³ de nombreux établissements pénitentiaires vieillissants qui ne contiennent pas d'espace approprié. Le programme 13 000, par exemple, qui a permis la construction de vingt prisons entre 1990 et 1992 ne prévoyait pas de salle dédiée au culte⁶⁷⁴. Dans certains établissements, le chef d'établissement met alors à disposition des aumôniers des salles parfois mal

⁶⁶⁵ C. ROSTAING., C. DE GALEMBERT, C. BÉRAUD, « La religion en prison au prisme d'une sociologie de l'action » *in* DAP, Le fait religieux en prison, *op. cit.*, p. 126. Les auteurs distinguent trois modes de gestion du fait religieux : la gestion déléguée, régulée ou défensive.

⁶⁶⁶ Dont découle le contexte politique et démographique. *Ibid.*

⁶⁶⁷ N. VENEL, « L'islam en détention. Éclairages sur les processus qui amènent à se saisir du religieux en général et de l'islam en particulier au cours d'une peine de prison » *in* DAP, Le fait religieux en prison, *op. cit.*, p. 156.

⁶⁶⁸ C. ROSTAING., C. DE GALEMBERT, C. BÉRAUD, « Des Dieux, des hommes et des objets en prison », *op. cit.*, p. 24-25.

⁶⁶⁹ E. BRILLET, « Un impensé qui fait retour : la religion en prison, entre laïcisation et pluralisation » *in* DAP, Le fait religieux en prison, *op. cit.*, p. 130.

⁶⁷⁰ CEDH, 29 avril 2003, n° 38812/97, Poltoratski c. Ukraine.

⁶⁷¹ Art. R. 59-9-5 C. pr. pén. ; Article 18 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires, préc.

⁶⁷² Note du 16 juillet 2014, préc., p. 5.

⁶⁷³ J.-M. DELARUE., En prison, *op. cit.*, p. 618.

⁶⁷⁴ C. ROSTAING., C. DE GALEMBERT, C. BÉRAUD, « Des Dieux, des hommes et des objets en prison », *op. cit.*, p. 14.

situées⁶⁷⁵ ou trop petites⁶⁷⁶, entraînant la création d'une liste d'attente pour assister aux offices⁶⁷⁷. En découle une hétérogénéité des salles de culte entre établissements, certaines étant réservées à la pratique religieuse d'un ou plusieurs cultes, quand d'autres sont polyvalentes et abritent différentes activités⁶⁷⁸. Dans ce dernier cas, le chef d'établissement règle donc les conflits relatifs à l'emploi du temps. Il doit veiller à ce que la décoration reste « la plus neutre possible⁶⁷⁹ », ce dernier point semblant recueillir le consensus des personnes concernées⁶⁸⁰. Le directeur va donc se trouver en position d'arbitre entre les différents cultes, et va devoir trancher en toute neutralité.

L'inadaptation des salles polyculturelles de nombreux établissements entraîne la frustration et la colère de certains détenus notamment de confession musulmane⁶⁸¹. Afin de parer cette défaillance institutionnelle, certains d'entre eux organisent des prières collectives dans la Cour de promenade ou dans les espaces communs, bien que cela soit prohibé⁶⁸². Selon le juge administratif, les considérations de bon ordre et de sécurité qui guident cette restriction la rendent conforme à la Convention européenne des droits de l'Homme⁶⁸³.

Les personnes détenues qui participent à des prières collectives dans les espaces communs peuvent être sanctionnées disciplinairement pour refus de se soumettre à une mesure de sécurité ou pour participation à une action collective compromettant la sécurité des établissements⁶⁸⁴. L'autorité disciplinaire doit cependant adapter la sanction prononcée au vu des faits de l'espèce⁶⁸⁵. Cette question de la sanction disciplinaire est importante vis-à-vis de la pratique collective de la religion, notamment lorsqu'il est décidé d'un placement en quartier disciplinaire. Si le détenu a le droit de

⁶⁷⁵ Par exemple, au sein du « centre pénitentiaire de l'Ouest dans lequel, si une salle est affectée au culte, il faut la traverser pour accéder à deux autres petites salles vouées à d'autres activités ce que ne manquent pas de faire certaines personnes détenues pendant les offices ». DELARUE J.-M., *En prison, op. cit.*, p. 618-619.

⁶⁷⁶ Par exemple, au sein de la maison centrale d'Arles où les offices ont lieu dans la salle de musique qui ne peut contenir que 8 personnes. *Ibid.*, p. 619.

⁶⁷⁷ « Dans un centre pénitentiaire du Nord, on compte selon les bâtiments, vingt à trente personnes en attente d'accès à l'office ». *Ibid.*

⁶⁷⁸ C'est notamment le cas des gymnases qui peuvent servir pour les activités sportives et culturelles. *Ibid.*

⁶⁷⁹ Note du 16 juillet 2014, préc., p. 5

⁶⁸⁰ J.-M. DELARUE, *En prison, op. cit.*, p. 619

⁶⁸¹ Qui se plaignent déjà de l'insuffisant nombre d'aumôniers musulmans en détention. KIES O., « Des aumôniers musulmans en prison » in DAP, *Le fait religieux en prison, op. cit.*, p. 67.

⁶⁸² TA Versailles, 24 mars 2005, n° 0406598, AJDA 2005, p. 751 ; CAA Bordeaux, 8 septembre 2009, n° 08BX01040 commenté in M. HERZOG-EVANS, « Pas de prière collective dans la Cour de promenade », AJ Pénal 2009

⁶⁸³ *Ibid.*

⁶⁸⁴ Arts. R.57-7-2 et R.57-7-1 C. pr. pén.

⁶⁸⁵ Un placement de huit jours en quartier disciplinaire a ainsi été jugé trop important à l'égard du détenu qui avait seulement participé à une prière collective sans en être l'instigateur et qui ignorait qu'une telle participation était interdite : « La prière collective non autorisée en prison ne vaut pas huit jours de cellule disciplinaire », AJDA 2005, p.751.

conserver ses objets culturels au sein de celui-ci, il ne peut assister aux activités durant toute la durée de la sanction⁶⁸⁶ ; la participation aux offices religieux ne faisant pas partie des exceptions à cette suspension⁶⁸⁷. Le Conseil d'État n'y voit pas là une atteinte excessive au droit de pratiquer la religion puisqu'elle repose sur l'objectif de sécurité et de bon ordre des établissements pénitentiaires⁶⁸⁸.

En matière d'aménagements nécessaires à la participation aux offices religieux collectifs, qui est une composante incontestable de la liberté religieuse garantie aux personnes détenues, l'administration pénitentiaire française a encore à faire. En réponse à ces difficultés, la cellule est devenue un lieu de culte incontestable et privilégié. Son organisation doit donc être aménagée, notamment lorsqu'elle est partagée.

B. Des cellules partagées

La surpopulation carcérale entraîne une occupation toujours plus dense des cellules qui sont souvent partagées par plusieurs détenus. La pratique religieuse de l'un n'est pas sans entraîner des tensions lorsque les autres ne souhaitent pas suivre les prescriptions imposées par une religion⁶⁸⁹. Pour résoudre les conflits, l'administration pénitentiaire fait souvent le choix de rassembler les coreligionnaires au sein des cellules et « de mettre [ensemble] ceux qui ont une pratique religieuse plus ou moins identique »⁶⁹⁰. La détermination d'une telle identité dans la pratique religieuse s'avère néanmoins complexe.

Par ailleurs, ces regroupements ne sont pas toujours possibles et des personnes détenues se plaignant de situations devenant conflictuelles⁶⁹¹. Pourtant, ils apparaissent comme utiles afin de

⁶⁸⁶ Art. R.57-7-44 C. pr. pén. ; Art. 7 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires, préc.

⁶⁸⁷ Art. R.57-7-45 C. pr. pén.

⁶⁸⁸ CE, 11 juin 2014, déc. préc. ; CAA Lyon, 29 janvier 2015, n° 13LY03123.

⁶⁸⁹ « Ce qui est sacré pour l'un peut être motif de provocation pour l'autre » : J-M. DELARUE, *En prison, op. cit.*, p. 623. Il peut en être ainsi des interdits alimentaires, de certains objets que le détenu pieux ne voudra pas toucher, des heures de prières matinales qui vont réveiller les détenus non pratiquants.

⁶⁹⁰ F. KHOSROKHAVAR, « Nouveau paradigme de radicalisation en prison » *in* DAP, *Le fait religieux en prison, op. cit.*, p. 182.

⁶⁹¹ O. KIES, « Des aumôniers musulmans en prison » (*ibid.*), p. 67.

prévenir le prosélytisme⁶⁹², ce qui répond à l'un des objectifs de l'administration pénitentiaire⁶⁹³. En effet, l'exercice de la liberté de culte en détention cristallise les craintes découlant d'une prison présentée comme lieu de conversion⁶⁹⁴. De ce fait, des quartiers spéciaux accueillant les détenus soupçonnés de radicalisation⁶⁹⁵ ont été inaugurés par l'administration pénitentiaire afin de lutter contre ce phénomène. La pertinence d'une telle solution peut toutefois être nuancée au vu d'une recherche menée de février 2011 à octobre 2012⁶⁹⁶. Elle montre que les cas de conversion en prison sont extrêmement rares et résultent bien souvent d'une éducation religieuse préexistante⁶⁹⁷.

L'inquiétude de l'administration pénitentiaire quant à un prosélytisme exacerbé en détention semble alors infondée. Aussi doit-elle s'efforcer de mettre en place une offre institutionnelle de nature à permettre l'exercice du culte en détention. C'est notamment le cas en matière d'alimentation.

II. L'aménagement de l'offre alimentaire

L'offre institutionnelle doit respecter le principe de laïcité et notamment l'interdiction de subventionner les cultes⁶⁹⁸. La solution des juridictions administratives consistant à rejeter la fourniture de menus confessionnels (A) fait l'objet de vifs débats quant à sa pertinence (B).

A. Une solution jurisprudentielle mesurée

Les détenus, en tant qu'usagers contraints du service public pénitentiaire, n'ont pas le libre choix de leur alimentation durant la détention. C'est pourquoi ils doivent pouvoir consommer, dans la mesure

⁶⁹² En se référant à la définition du Conseil œcuménique des Églises, la CEDH distingue le « témoignage chrétien » du « prosélytisme abusif ». Ce dernier « représente la corruption ou la déformation. Il peut revêtir la forme d'"activités [offrant] des avantages matériels ou sociaux en vue d'obtenir des rattachements à [une] Église ou [exerçant] une pression abusive sur des personnes en situation de détresse ou de besoin" [...] voire impliquer le recours à la violence ou au "lavage de cerveau" ; plus généralement, il ne s'accorde pas avec le respect dû à la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui ». CEDH, 25 mai 1993, n° 14307/88, Kokkinakis c. Grèce, § 48.

⁶⁹³ La note du 16 juillet 2014 précédemment citée consacre sa seconde partie à « la lutte contre le prosélytisme, les dérives radicales et sectaires ».

⁶⁹⁴ « La prison est, si on n'y prend pas garde, un terrain propice au prosélytisme d'obédiences dont les buts ne sont pas la réinsertion sociale du détenu, ni même son soutien psychologique » *in* R. P., « Un directeur d'établissement ne peut pas empêcher un détenu de recevoir une revue publiée par une "secte" », *op. cit.*, p. 35.

⁶⁹⁵ Il s'agit des quartiers d'évaluation de la radicalisation qui ont remplacé les unités dédiées.

⁶⁹⁶ Citée par P. PONCELA, « Religion et prison, je t'aime moi non plus », RSC 2015, p. 149.

⁶⁹⁷ Ibid. V. également C. ROSTAING., C. DE GALEMBERT, C. BÉRAUD « La religion en prison au prisme d'une sociologie de l'action » *in* DAP, Le fait religieux en prison, *op. cit.*, p. 133.

⁶⁹⁸ Art. 2 de la loi du 9 décembre 1905, préc.

du possible, des aliments conformes à leurs convictions religieuses⁶⁹⁹. Le Conseil d'État⁷⁰⁰ et la Cour européenne des droits de l'Homme⁷⁰¹ qualifient la nourriture confessionnelle et les rites qui lui sont associés de composante essentielle de la liberté de culte.

Les juridictions administratives françaises ont eu l'occasion de se prononcer sur la fourniture de repas confessionnels en prison, à l'occasion de la requête d'une personne détenue musulmane qui souhaitait se voir servir des repas halal⁷⁰². Alors que le Tribunal administratif de Grenoble⁷⁰³ avait fait droit à sa demande, la Cour administrative d'appel de Lyon⁷⁰⁴ la rejette. Selon elle, la présence d'un menu sans porc et d'un menu végétarien ainsi que la possibilité de cantiner des aliments contenant de la viande halal garantissent aux détenus leur liberté culturelle⁷⁰⁵. Elle suit en cela une décision du Conseil d'État rendu six jours auparavant, accordant un sursis à exécution dans cette même affaire⁷⁰⁶ au regard de l'impossibilité dans laquelle se trouve l'administration pénitentiaire de réaliser les travaux nécessaires à la distribution de viande halal, eu égard aux difficultés matérielles existantes.

Le Conseil d'État a également eu l'occasion de se prononcer sur le fond de la question dans une autre affaire⁷⁰⁷ relative à la compatibilité du règlement intérieur type aux articles 8 et 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Les membres du Conseil n'ont retenu qu'une obligation de moyens à la charge de l'État, consistant à permettre dans toute la mesure du possible eu égard aux contraintes matérielles propres à la gestion de ces établissements et dans le respect de l'objectif d'intérêt général du maintien du bon ordre des établissements pénitentiaires, l'observance des prescriptions alimentaires résultant des croyances et pratiques religieuses.

⁶⁹⁹ Art. 9 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : « Chaque personne détenue reçoit une alimentation variée, bien préparée et présentée, répondant tant en ce qui concerne la qualité que la quantité aux règles de la diététique et de l'hygiène, compte tenu de son âge, de son état de santé, de la nature de son travail et, dans toute la mesure du possible, de ses convictions philosophiques ou religieuses ».

⁷⁰⁰ « Au sens de ces stipulations, l'observance de prescriptions alimentaires peut être regardée comme une manifestation directe de croyances et pratiques religieuses ». CE, 10^e et 9^e ss, 10 fév. 2016, n° 385929.

⁷⁰¹ CEDH, 27 juin 2000, n° 27417/95, Cha'are Shalom Ve Tsedk c. France, §§ 64 et 73.

⁷⁰² Le mot *halāl* vient de l'arabe et signifie « permis », « licite ». Il n'est donc pas propre à la nourriture mais à toute pratique conforme à la religion.

⁷⁰³ TA Grenoble, 7 nov. 2013, n° 1302502M.

⁷⁰⁴ CAA Lyon, 22 juillet 2014, n° 14LY00113.

⁷⁰⁵ « L'administration pénitentiaire ménage ainsi un juste équilibre entre les nécessités du service public et les droits des personnes détenues en matière religieuse ». CAA Lyon, 22 juillet 2014, préc.

⁷⁰⁶ CE, 10^e et 9^e ss, 16 juillet 2014, n° 377145.

⁷⁰⁷ CE, 25 fév. 2015, n° 375724, M. Stojanovic.

Dans une seconde décision, relative à l'affaire grenobloise cette fois⁷⁰⁸, le Conseil d'État retient que l'obligation de moyens incombant à l'État est remplie en l'espèce par la distribution de repas confessionnels lors des fêtes religieuses et par la présence de trois menus (normal, sans porc, végétarien) au quotidien, qui offrent aux détenus une nourriture compatible avec les exigences de la religion⁷⁰⁹. La possibilité de cantiner des aliments conformes aux prescriptions religieuses garantit également leur liberté de religion, à condition que l'État fournisse aux détenus les moins fortunés « une aide en nature⁷¹⁰ », ceci afin d'éviter les discriminations.

Par ces décisions, le Conseil d'État vient compléter « l'édifice d'un droit qui parvient difficilement à concilier la liberté de religion, la laïcité et l'ordre interne de l'établissement »⁷¹¹. Le tâtonnement des juridictions administratives en la matière est palpable, ce qui ne manque pas de susciter l'interrogation quant au bien-fondé de cette solution.

B. Une solution jurisprudentielle controversée

La solution semble respecter la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme⁷¹² qui, pour enjoindre à un État de fournir en prison un repas conforme aux prescriptions religieuses, analyse le caractère raisonnable de la demande du fait de sa facilité de mise en œuvre et de son absence de coût supplémentaire. En cela, l'argument du Conseil d'État retenant les contraintes matérielles inhérentes au service public pénitentiaire comme possible limitation à la fourniture de repas confessionnels semble conforme à l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme⁷¹³. La préparation et la distribution de viande halal nécessite en effet un circuit d'approvisionnement spécifique et une séparation avec les autres aliments. Cet argument est

⁷⁰⁸ CE, 10 fév. 2016, déc. préc.

⁷⁰⁹ « Les détenus ne sont pas contraints de manger des mets prohibés et [...] "dans une certaine mesure", l'administration "fait en sorte" qu'ils puissent avoir une alimentation conforme » : X. BIOY., « Dans toute la mesure du possible... A propos de l'alimentation halal en détention », AJDA 2016, p. 1130.

⁷¹⁰ Conformément aux arts. 31 de la loi pénitentiaire de 2009 (préc.) et D.347-1 C. pr. pén. V. sur ce point : M-C. DE MONTECLER, « Menus confessionnels dans les prisons, la solution tout en nuances du Conseil d'État », Dalloz Actualité, 10 fév. 2016, p. 284.

⁷¹¹ X. BIOY., « Dans toute la mesure du possible... A propos de l'alimentation halal en détention », *op. cit.*, p. 1130.

⁷¹² CEDH, 7 déc. 2010, n° 18429/06, Jakobski c. Pologne ; CEDH, 17 déc. 2013, n° 14150/08, Vartic c. Roumanie. La CEDH impose aux États de proposer des menus végétariens aux détenus bouddhistes qui en font la demande.

⁷¹³ *Contra* : « la Cour européenne aura un autre regard, n'admettant les limitations des obligations positives que par une réelle impossibilité, c'est-à-dire une impossibilité permanente et structurelle » : X. BIOY., « Dans toute la mesure du possible... A propos de l'alimentation halal en détention », *op. cit.*, p. 1131.

néanmoins rejeté par le Contrôleur général des lieux de privations de liberté⁷¹⁴, qui retient substantiellement que la préparation et la distribution de menus confessionnels sont assurées par certaines entreprises privées et, de fait, réalisables mais aussi que les établissements pénitentiaires sont d'ores et déjà capables d'assurer celles-ci lors des fêtes religieuses⁷¹⁵.

Par ailleurs, il convient de s'interroger sur la pertinence des menus de substitution⁷¹⁶ proposés au quotidien dans les prisons, dont la présence fonde le refus du Conseil d'État. Selon Pierre-Henri Prélot⁷¹⁷, l'administration pénitentiaire ne se conforme qu'aux interdictions imposées par la religion, à savoir celle de manger certains aliments. Néanmoins, la pratique cultuelle peut comporter également l'ingestion de viandes issues de l'abattage rituel. L'existence d'un menu sans porc n'aurait donc aucun sens puisque ce dernier ne permettrait de respecter qu'une partie des prescriptions religieuses. L'administration pénitentiaire se contente donc de fournir des aliments compatibles avec la religion.

Nous pouvons de plus émettre un doute quant à l'apport nutritionnel des menus végétariens pour des détenus majeurs⁷¹⁸, menus de substitution qui ont un temps été remis en cause dans les cantines scolaires⁷¹⁹ car ils ne couvraient pas les besoins alimentaires des enfants⁷²⁰. Dans ce débat, il faut avoir à l'esprit que les détenus « n'ont pas le choix de sortir et de manger ailleurs⁷²¹ », et que les carences alimentaires peuvent ainsi s'installer plus facilement. Il est donc bien vrai que « le cas pénitentiaire offre un terrain plus exigeant faute d'autonomie pour se procurer l'alimentation souhaitée⁷²² ».

Certes, la jurisprudence retient que les détenus ont la possibilité de cantiner afin de se procurer des produits contenant des échantillons de viande halal ou casher, et donc conformes aux prescriptions religieuses. À ce propos, l'argument de la discrimination entre détenus religieux ou non est balayé

⁷¹⁴ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Rapport d'activité 2013, Dalloz, 2014, p. 251-255.

⁷¹⁵ « Les motifs fournis par l'administration ne montrent pas que ce qui est possible ponctuellement serait impossible chaque jour » : X. BIOY, « Dans toute la mesure du possible... A propos de l'alimentation halal en détention », *op. cit.*, p. 1131

⁷¹⁶ Qui sont principalement des menus sans porc et végétariens.

⁷¹⁷ P.-H. PRÉLOT, « Le juge administratif et les menus confessionnels dans les prisons », *AJDA* 2014, p. 2325.

⁷¹⁸ *Ibid.*

⁷¹⁹ Décret n° 2011-1227 du 30 septembre 2011 relatif à la qualité nutritionnelle des repas servis dans le cadre de la restauration scolaire et son arrêté interministériel d'application.

⁷²⁰ Les enfants ayant un besoin d'apport calorique moindre qu'un adulte, ceci même si les personnes détenues sont forcées à l'immobilisme.

⁷²¹ C. BÉNELBAZ, *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011, p. 450.

⁷²² X. BIOY, « Dans toute la mesure du possible... A propos de l'alimentation halal en détention », *op. cit.*, p. 1130.

par le Conseil d'État qui se contente de retenir que tous les détenus peuvent cantiner. Néanmoins, l'existence d'une discrimination indirecte tenant à l'exigence d'un comportement différent, à une démarche onéreuse pour les détenus de confession musulmane ou juive semble avérée. L'égalité serait donc de droit et non réelle⁷²³.

Enfin, le Conseil d'État invoque la possible violation du principe de laïcité par la fourniture de menus confessionnels. La question fait l'objet d'une opposition doctrinale. Mathilde Philip-Gay affirme ainsi « que financer de tels repas contrevient certainement à l'interdiction de subventionner d'une manière permanente les cultes, dans la mesure où elle ne relève pas des exceptions prévues par la loi⁷²⁴ ». Cet avis est partagé par Florence Nicoud qui y voit une forme de financement indirect du culte⁷²⁵. À l'inverse, d'autres auteurs comme Pierrette Poncela qualifient l'argument tenant à la violation du principe de laïcité de « superfétatoire » et dogmatique⁷²⁶. Selon eux, l'article 2 de la loi de 1905 a justement laissé une possibilité à l'État d'adapter le fonctionnement d'un service public « pour permettre le libre exercice des cultes dans les établissements clos comme les prisons⁷²⁷ ». Ils prônent ainsi une évolution sur ce point⁷²⁸ suivant là encore l'avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté⁷²⁹.

Le service public pénitentiaire peine donc à trouver un équilibre entre neutralité et garantie du libre exercice du culte des personnes détenues. Si des aménagements sont encore nécessaires, ils ne pourront être réalisés qu'avec l'attribution d'importants moyens financiers et une véritable volonté étatique d'engager des transformations en la matière.

⁷²³ *Ibid.*, p. 1132.

⁷²⁴ M. PHILIP-GAY, *Droit de la laïcité*, Paris, Ellipses, coll. Mise au point, 2016, p. 153.

⁷²⁵ « Obliger l'administration pénitentiaire à fournir des repas halal à ses détenus correspond ouvertement à la remise en cause de la laïcité et du principe de neutralité gouvernant ce service public de la restauration collective. [...] Si une collectivité instaurait parmi les menus proposés, plats et repas tenant compte des exigences religieuses, elle procéderait alors à une participation financière au culte ». F. NICOUD, « Laïcité et restauration collective : du nouveau dans les prisons », *JCP - La semaine juridique - Administrations et collectivités territoriales*, n° 15, 14 avril 2014, 2116, p. 2.

⁷²⁶ À propos de CE, 16 juillet 2014, déc. préc., P. PONCELA, « Religion et prison, je t'aime moi non plus », *op. cit.*, p. 146. Dans le même sens, P-H PRÉLOT, « Le juge administratif et les menus confessionnels dans les prisons », *op. cit.*, p. 2327 : « Quant à l'idée selon laquelle la confection d'un plat dit religieux serait, "en elle-même, une entorse à la laïcité", le rapporteur rappelle justement que l'alimentation relève de l'exercice du culte qui est garanti par les textes ».

⁷²⁷ X. BIOY, « Dans toute la mesure du possible... A propos de l'alimentation halal en détention », *op. cit.*, p. 1130.

⁷²⁸ « L'argument religieux semble exiger plus que ce que le Conseil d'État ne donne ». *Ibid.*

⁷²⁹ « Les lieux de privation de liberté doivent être organisés désormais pour pouvoir fournir des menus répondant aux exigences alimentaires particulières, dès lors naturellement qu'en dehors de prescriptions médicales, elles relèvent de pratiques confessionnelles ». Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Avis du 24 mars 2011 relatif à l'exercice du culte dans les lieux de privation de liberté, *JORF* 17 avril 2011.

L'essentiel pratique

- **Les détenus sont autorisés à conserver dans la cellule les objets et livres nécessaires à leur pratique religieuse**, même au sein du quartier disciplinaire. Ceux-ci sont à manipuler avec précaution et respect par le personnel pénitentiaire.

- **Les détenus ont le droit d'assister aux offices religieux de leur confession**, qui doivent avoir lieu dans les salles cultuelles prévues à cet effet. Les prières collectives peuvent faire l'objet d'une sanction disciplinaire lorsqu'elles sont réalisées dans les espaces communs.

- **Le droit positif n'impose pas la fourniture de repas confessionnels dans les prisons.** L'État a seulement pour obligation de fournir une nourriture compatible avec les croyances religieuses des détenus. En cela, les menus végétariens et sans porc suffisent.

Chapitre 4 – Les aumôniers carcéraux

Katia Buisson

Présentation de l'auteur

Katia Buisson est doctorante contractuelle en droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3 et membre de l'Equipe de droit public de Lyon. Elle travaille sur l'application de la laïcité dans les établissements fermés. Elle est l'auteure de l'ouvrage « Laïcité et prison » (Chronique sociale, 2014).

Résumé

Le rôle des aumôniers est défini par l'article R. 57-9-4 du Code de procédure pénale. Ils doivent pourvoir à l'assistance spirituelle des personnes détenues, à la célébration d'offices religieux, l'organisation de réunions cultuelles et à l'organisation des fêtes religieuses (en lien avec l'administration). L'État laïque peut les financer et ainsi garantir aux personnes détenues qui le désirent la jouissance de leur liberté de culte. Les fonctions des aumôniers ont cependant tendance à être élargies, notamment par le biais de leur participation aux commissions pluridisciplinaires.

Si l'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905⁷³⁰ dispose que « La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte », son alinéa 2 laisse cependant la *possibilité* d'un financement public des cultes pour « les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons ». Cette disposition, qui concerne notamment le milieu carcéral, peut être perçue comme étant un outil mis à la disposition des établissements publics clos afin de financer un service cultuel pour les personnes qu'ils ont sous leur garde. En effet, l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 énonce le principe selon lequel « la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes ».

L'origine de l'aumônerie est catholique, mais elle est devenue l'un des piliers de la garantie de la liberté de culte dans le milieu carcéral. L'aumônerie reflète désormais une certaine pluralité religieuse. En effet, au 15 août 2017, il y avait dans les établissements carcéraux fermés milles cinq cent quatre-vingt-cinq intervenants répartis entre les sept aumôneries agréées : dix-neuf aumôniers du bouddhisme, six cents quatre-vingt-quinze aumôniers du culte catholique, soixante-seize aumôniers du culte israélite, deux cents vingt-quatre aumôniers du culte musulman, cinquante-quatre aumôniers du culte orthodoxe, trois cents quarante-sept aumôniers du culte protestant et enfin, cent soixante-dix aumôniers du culte des Témoins de Jéhovah⁷³¹. Une double évolution est visible, s'agissant en premier lieu des cultes bénéficiaires d'une aumônerie nationale et, en second lieu, du mode de financement de ces aumôneries.

En effet, si l'aumônerie catholique est historiquement présente dans le milieu carcéral, de manière bien antérieure à la promulgation de la loi du 9 décembre 1905, l'agrément d'une aumônerie protestante date de 1945, alors que les aumôneries musulmanes et orthodoxes n'ont été formalisées qu'en 2006 et 2010. L'aumônerie bouddhiste a quant à elle été créée en 2012 et l'aumônerie du culte des Témoins de Jéhovah en 2014⁷³².

L'accession des Témoins de Jéhovah à une aumônerie nationale résulte d'un arrêt rendu par le Conseil d'État le 16 octobre 2013, *Garde des Sceaux ministre de la Justice et des libertés c/m. n... et autres*⁷³³. Il a été estimé que les détenus se revendiquant du culte des Témoins de Jéhovah doivent pouvoir disposer des mêmes droits que leurs codétenus, dont l'accès à une aumônerie de leur culte,

⁷³⁰ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État.

⁷³¹ <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/la-vie-en-detention-10039/culte-12002.html>.

⁷³² Observatoire de la laïcité, rapport d'activité n° 5 pour les années 2017-2018, pp. 183-184.

⁷³³ Conseil d'État, 16 octobre 2013, n° 351117, *Garde des Sceaux ministre de la Justice et des libertés c/m. n... et autres*.

sans que le nombre de détenus – minime – se réclamant de ce culte puisse être considéré comme étant un argument faisant obstacle à leur demande. L'agrément de cette confession, qui a pu être qualifiée de secte⁷³⁴, illustre les difficultés que rencontre un État laïque à ne reconnaître aucune religion sans pour autant n'en méconnaître aucune.

La circulaire du 20 septembre 2012⁷³⁵ a pour objet de rappeler les dispositions applicables en matière de recrutement des intervenants d'aumônerie de prison et de la procédure de l'agrément national. La nomination d'un aumônier national implique nécessairement une demande du culte concerné auprès de la direction de l'administration pénitentiaire.

Lorsqu'un culte adresse à l'administration pénitentiaire une demande pour constituer une aumônerie de prison, il est nécessaire qu'il propose l'agrément d'un aumônier national. Cette demande fait l'objet d'un examen en lien avec le Ministère de l'Intérieur (Bureau central des cultes). Cet examen s'appuie sur le fondement des principes de la loi de 1905, de la jurisprudence administrative et sur des considérations d'ordre public. Il permet au directeur de l'administration pénitentiaire de prendre sa décision en fonction des besoins de la population pénale.

Lorsque l'agrément d'un aumônier national est accordé par le directeur de l'administration pénitentiaire, ce dernier saisit, via le bureau des politiques sociales et d'insertion, la direction interrégionale du domicile de l'aumônier national en vue de la constitution du dossier administratif par le correspondant pour les cultes. Un aumônier peut être bénévole ou indemnisé : ce sont les aumôniers nationaux qui procèdent, dans la limite du montant de l'enveloppe allouée à leur culte, à une répartition. Ils décident alors quels sont les aumôniers qui seront indemnisés et à quelle hauteur. Les indemnisations sont calculées en vacations-horaires dont le montant est fixé par arrêté interministériel. La procédure d'agrément régional doit quant à elle être conforme aux dispositions de l'article D. 439 du Code de procédure pénale. Les aumôniers peuvent être assistés d'intervenants d'aumôneries en prison. La procédure les concernant est la même que pour les aumôniers, mais l'agrément est délivré pour une période de deux ans renouvelable⁷³⁶ alors que l'agrément d'un aumônier est en principe sans durée déterminée⁷³⁷.

⁷³⁴ V. Rapport parlementaire, 22 décembre 1995, fait au nom de la commission d'enquête sur les sectes, n° 2468.

⁷³⁵ Circulaire du 20 septembre 2012 relative à l'agrément des aumôniers rémunérés ou bénévoles, des auxiliaires bénévoles d'aumônerie des établissements pénitentiaires et des accompagnants occasionnels d'aumônerie, n° JUSK1240021C.

⁷³⁶ Code de procédure pénale, art. 439-2.

⁷³⁷ Conformément aux dispositions du troisième alinéa de l'article D. 439 du Code de procédure pénale : « lorsque son titulaire atteint l'âge de 75 ans, l'agrément est retiré par le directeur interrégional des services pénitentiaires ».

Un autre exemple des évolutions de la diversification des aumôniers carcéraux est celle des aumôniers musulmans. Dans le prolongement des mesures annoncées par le Premier ministre le 21 janvier 2015 pour lutter contre le terrorisme, l'aumônerie musulmane a bénéficié de crédits supplémentaires en vue du recrutement de soixante nouveaux aumôniers. L'aumônerie musulmane est depuis 2016, l'aumônerie pénitentiaire qui bénéficie de la plus importante dotation (1 210 162 €)⁷³⁸.

L'Observatoire international des prisons a pu constater de nombreuses disparités quant à l'offre culturelle, et notamment la présence variable d'aumôniers selon les établissements carcéraux⁷³⁹. Ces disparités peuvent être vues comme le reflet d'un manque d'égalité dans l'accès au culte, mais peuvent également refléter une adaptation à la demande culturelle présente dans chaque établissement. Au-delà des évolutions liées à un contexte politique et sécuritaire, l'offre culturelle mise à disposition par l'administration pénitentiaire, pour être conforme à l'esprit de la loi du 9 décembre 1905, ne peut que, résulter d'une demande émanant des personnes détenues. En effet, les crédits carcéraux d'aumônerie, comme le rappelle la circulaire du 20 septembre 2012 relative à l'agrément des aumôniers⁷⁴⁰, doivent être ventilés entre les différentes confessions, et doivent respecter un mode de répartition qui prenne en compte les demandes culturelles des personnes détenues.

Le difficile équilibre que doit respecter l'administration pénitentiaire est résumé par la note de l'administration pénitentiaire du 16 juillet 2014, relative à la pratique du culte en détention : « le principe de laïcité implique que l'administration n'intervienne pas dans la vie culturelle. L'administration pénitentiaire est néanmoins tenue d'organiser l'accès au culte dans la mesure où les personnes placées sous sa responsabilité sont dans l'incapacité d'exercer leur liberté religieuse en-dehors de la détention⁷⁴¹ ».

Le contexte est à l'accroissement des mesures encadrant les fonctions des aumôniers. Cela ne fait que renforcer la problématique de la mesure dans laquelle l'aumônier peut continuer à être une garantie du libre exercice des cultes.

⁷³⁸ Observatoire de la laïcité, rapport d'activité n° 5 pour les années 2017-2018, p. 192.

⁷³⁹ <https://oip.org/analyse/pratique-des-cultes-dans-le-quotidien-carceral/>. Consulté le 03/12/2018.

⁷⁴⁰ Circulaire du 20 septembre 2012 relative à l'agrément des aumôniers rémunérés ou bénévoles, des auxiliaires bénévoles d'aumônerie des établissements pénitentiaires et des accompagnants occasionnels d'aumônerie.

⁷⁴¹ Note de l'administration pénitentiaire du 16 juillet 2014, relative à la pratique du culte en détention.

En effet, l'aumônier joue un rôle majeur dans la garantie de la liberté de culte (I), mais l'évolution de son statut pose de nombreuses questions (II)

I. Les fonctions des aumôniers carcéraux, au service de la liberté de culte

Les différentes fonctions qui incombent aux aumôniers illustrent l'acception large que livre l'État français laïque de la liberté de culte, dans sa dimension individuelle mais aussi collective. Les aumôniers se consacrent aux fonctions définies à l'article R. 57-9-4 du Code de procédure pénale : l'assistance spirituelle des personnes détenues ; la célébration d'offices religieux et l'organisation de réunions cultuelles ; l'organisation des fêtes religieuses (en lien avec l'administration). L'accomplissement de ces missions implique des droits et des obligations tant pour l'administration pénitentiaire (A) que pour les aumôniers (B et C).

A. Les obligations de l'administration pénitentiaire relatives aux aumôniers

Le Code de procédure pénale dispose que l'administration pénitentiaire est tenue de permettre à la personne détenue de « pouvoir satisfaire aux exigences de sa vie religieuse, morale ou spirituelle⁷⁴² ». L'administration pénitentiaire doit également leur permettre « d'exercer le culte de leurs choix selon les conditions adaptées à l'organisation des lieux⁷⁴³ ». Ces principes généraux découlent de la règle pénitentiaire européenne 29.1⁷⁴⁴ selon laquelle « le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion des détenus doit être respecté ». De manière plus concrète, la règle pénitentiaire européenne 29.2 prévoit que « le régime carcéral doit être organisé, autant que possible, de manière à permettre aux détenus de pratiquer leur religion et de suivre leur philosophie, de participer à des services ou réunions menés par des représentants agréés desdites religions ou philosophies, de recevoir en privé des visites de tels représentants de leur religion ou philosophie et d'avoir en leur possession des livres ou publications à caractère religieux ou spirituel ».

Dès l'arrivée des personnes détenues dans l'établissement pénitentiaire, le Code de procédure pénale⁷⁴⁵ fait peser sur l'administration pénitentiaire une obligation d'information de leurs droits, en particulier celui de recevoir la visite d'un ministre du culte ou d'assister aux offices religieux ou aux réunions cultuelles organisées par les personnes agréées à cet effet.

⁷⁴² Code de procédure pénale, art. R. 57-9-3.

⁷⁴³ Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, art. 26.

⁷⁴⁴ Les règles pénitentiaires européennes, adoptées pour la première fois en 1973, révisées en 1987, puis en 2006, visent à harmoniser les politiques pénitentiaires des États membres du Conseil de l'Europe et à faire adopter des pratiques et des normes communes.

⁷⁴⁵ Code de procédure pénale, art. R. 57-9-6.

Ainsi, les fonctions des aumôniers⁷⁴⁶ font peser sur l'administration pénitentiaire un certain nombre d'obligations. Cette dernière doit en effet organiser l'accès aux cultes, ou encore garantir la neutralité du service public pénitentiaire. Il est à noter que la note de l'administration pénitentiaire du 16 juillet 2014 relative à la pratique du culte en détention rajoute à la liste des obligations qui incombent à l'administration pénitentiaire celle de « lutter contre toute forme de prosélytisme et contre les dérives radicales et sectaires ».

L'administration pénitentiaire doit donc organiser et fixer le cadre d'exercice de la vie cultuelle en détention sans pour autant s'ingérer dans les fonctions dévolues aux aumôniers carcéraux. C'est pour cela, par exemple, qu'un référent chargé de la laïcité et de la pratique des cultes est désigné au sein de chaque échelon de l'administration pénitentiaire par les chefs d'établissements, la direction pénitentiaire interrégionale et la direction générale au niveau national. Ils sont les interlocuteurs privilégiés des aumôniers au sein de chaque niveau de l'administration pénitentiaire.

L'administration pénitentiaire doit également respecter la confidentialité des échanges entre les aumôniers et les personnes détenues. En effet, ceux-ci peuvent, par exemple, correspondre sous pli fermé conformément à l'article R. 57-8-20 du Code de procédure pénale. Enfin, il est d'usage que l'aumônier fasse partie des rares intervenants à disposer des clés des cellules⁷⁴⁷.

B. L'exercice individuel de la liberté de culte : l'assistance spirituelle

Les personnes détenues peuvent s'entretenir, à leur demande, aussi souvent que nécessaire avec les aumôniers de leur confession. Aucune mesure ni sanction ne peut entraver cette faculté⁷⁴⁸. Ainsi, les sanctions de placement au quartier disciplinaire ou au quartier d'isolement, le confinement ou toute autre décision ne peuvent interdire à la personne détenue de rencontrer un aumônier.

Ces entretiens ont lieu en dehors de la présence d'un surveillant soit dans un parloir, soit dans un local prévu à cet effet, soit dans la cellule de la personne détenue et, si elle se trouve au quartier disciplinaire, dans un local déterminé par le chef d'établissement⁷⁴⁹. Cela correspond aux dispositions

⁷⁴⁶ Revenant à assurer le service du culte et offrir aux personnes détenues qui le souhaitent une assistance spirituelle.

⁷⁴⁷ C. BÉRAUD, C. DE GALEMBERT et C. ROSTAING (dir.), *De la religion en prison*, PUR, coll. Sciences des religions, Paris, 2016, 358 p.

⁷⁴⁸ Code de procédure pénale, art. R. 57-9-6 al. 1.

⁷⁴⁹ Code de procédure pénale, art. R. 57-9-6 al. 2.

du Code de procédure pénale qui dispose du rôle spirituel et moral que doivent exercer les aumôniers et leurs auxiliaires.

C. La jouissance collective de la liberté de culte : offices religieux, réunions cultuelles

L'exercice d'un culte est entendu de manière individuelle mais également collective. Cela s'opère par la célébration d'offices religieux et de réunions cultuelles en milieu carcéral. Les jours et heures de célébration des offices sont fixés par les aumôniers en accord avec le chef d'établissement⁷⁵⁰. Le planning s'efforce de prendre en compte les souhaits exprimés par les aumôniers, en particulier celui de pouvoir accéder à la salle de culte tous les jours de la semaine, y compris le samedi, le dimanche et les jours de fêtes religieuses. Lorsque l'organisation d'une fête religieuse nécessite des aménagements spécifiques, une note de la direction de l'administration pénitentiaire indique les dates de début et de fin ainsi que les mesures particulières à mettre en œuvre.

La note précitée du 16 juillet 2014 relative à la pratique du culte en détention rappelle que le respect de la liberté religieuse implique « notamment pour les pratiques collectives, l'existence d'un lieu dédié à la célébration des offices et aux activités d'aumônerie ». Le Code de procédure pénale dispose que les offices ont lieu dans un local déterminé par le chef d'établissement⁷⁵¹. De plus, cette salle doit « dans la mesure du possible » être « en rapport avec la capacité de l'établissement et le nombre de personnes détenues fréquentant habituellement les activités cultuelles. Si l'organisation des locaux le permet, la salle de culte est réservée aux activités d'aumônerie ; à défaut, les activités d'aumônerie restent prioritaires ». Enfin, les décorations doivent rester le plus neutre possible, sauf s'il s'agit de décorations « fixes » telles que des peintures.

Concernant la célébration de fêtes religieuses, qui sont pour les croyants, selon la note de 2014, « des temps forts de la vie sociale », elles impliquent « l'observance de certaines règles ». En conséquence, « il est nécessaire que les aménagements éventuels soient organisés en concertation avec les aumôneries ».

Le respect des principes inhérents à la laïcité dans les établissements clos comme le milieu carcéral, telles que la neutralité de l'administration, font de l'aumônerie un outil majeur du respect de la liberté de culte. L'aumônerie ne répond qu'à certaines formes de cultes, d'autres ne nécessitant,

⁷⁵⁰ Code de procédure pénale, art. R. 57-9-5.

⁷⁵¹ *Ibid.*

par exemple, pas la présence d'un ministre du culte, ni même d'un tiers, pour leurs pratiques collectives. Le financement public des aumôneries ne répond pas non plus aux besoins d'autres opinions et croyances, de type spirituelles, agnostiques ou philosophiques par exemple⁷⁵². De plus, l'Observatoire international des prisons relève que, faute d'aumônier représentant leur culte, certains détenus se tournent vers celui d'une autre religion, voire vers d'autres détenus, ou encore vers des visiteurs de prison⁷⁵³. Un visiteur de prison contribue bénévolement à la prise en charge des personnes détenues. Il prépare les personnes détenues à leur réinsertion dans la société. Il peut participer à des actions d'animation collective. Toute personne majeure et au casier judiciaire vierge peut devenir visiteur de prison. Ainsi, comme pour tous les agents publics, le Code de déontologie des personnes physiques et des personnes morales concourant au service public pénitentiaire précise que le personnel de l'administration pénitentiaire jouit du libre exercice du droit syndical⁷⁵⁴ et exerce ses droits d'expression et de manifestation dans les conditions prévues par son statut⁷⁵⁵. Ce Code précise également que leur comportement doit appliquer les principes de respect absolu, de non-discrimination et d'exemplarité, qu'ils interviennent dans une stricte impartialité vis-à-vis de ces personnes et dans le respect des règles déontologiques applicables à leur profession⁷⁵⁶.

Or, l'obligation qui incombe aux aumôniers de rester dans le domaine de l'intervention spirituelle et morale est incompatible avec les fonctions de visiteurs de prison qui sont, quant à eux, astreints à respecter une certaine neutralité dans l'exercice de leurs missions bénévoles. L'article D. 249-3 du Code de procédure pénale dispose en effet que « les aumôniers et les auxiliaires bénévoles d'aumônerie ne doivent exercer auprès des détenus qu'un rôle spirituel et moral ».

Cependant, l'aumônier, en servant de coordinateur, de représentant auprès de l'administration, apte à faire remonter des demandes, remplit en cela des fonctions « dérivées » de ses missions. Ses missions sont accrues par la pratique mais également par le contexte national et international, notamment de lutte contre le terrorisme. Son statut s'en trouve lui aussi modifié.

⁷⁵² Conseil d'État, 17 juin 1988, n° 63912, Union des athées.

⁷⁵³ <https://oip.org/analyse/pratique-des-cultes-dans-le-quotidien-carceral/>. Consulté le 01/10/2018.

⁷⁵⁴ Code de déontologie des personnes physiques et des personnes morales concourant au service public pénitentiaire, art. 28.

⁷⁵⁵ *Ibid*, art. 29.

⁷⁵⁶ *Ibid*, art. 30.

II. Un statut en cours d'évolution

Le statut particulier de l'aumônier, qui n'est pas un simple visiteur de prison, lui accorde de nombreuses prérogatives, définies tant par la législation que par la pratique. Les financements alloués à certains cultes ont été accrus. Il en a été de même des obligations incombant aux aumôniers (A et B). Cela conduit à une réflexion sur leur statut (C).

A. L'obligation de formation

Le 13 janvier 2015, Manuel Valls, alors Premier ministre a annoncé vouloir « parvenir à une réelle professionnalisation » des aumôniers. Ce qui, comme l'a relevé l'Observatoire international des prisons, ne répond pas à une demande de l'ensemble des cultes⁷⁵⁷. Le décret du 3 mai 2017⁷⁵⁸ relatif aux aumôniers militaires, hospitaliers et pénitentiaires et à leur formation civile et civique complété par un arrêté ministériel du 5 mai 2017⁷⁵⁹, ont rendu obligatoire, à partir du 1^{er} octobre 2017, l'obtention d'une formation pour les aumôniers militaires, hospitaliers et pénitentiaires rémunérés et nouvellement recrutés ainsi que la liste des établissements susceptibles de délivrer cette formation. Ledit arrêté ministériel⁷⁶⁰ dispose que la formation, maintenant inscrite au Code de procédure pénale⁷⁶¹, doit avoir un volume horaire minimal de cent vingt-cinq heures et comprendre – *a minima* – des modules concernant les « Institutions de la République et la laïcité », les « Grands principes du droit des cultes » et les « Sciences humaines et sociales des religions ». Toutefois, aucune autre condition de diplôme n'est exigée.

Cette formation obligatoire aux principes républicains peut interroger sur le rôle que les autorités entendent faire jouer aux aumôniers, notamment dans un contexte de lutte contre la « radicalisation ». S'agit-il toujours pour l'administration pénitentiaire de financer un service culturel ou cette nouvelle condition de financement et d'agrément représente-t-elle un pas – de plus – vers une tentative de contrôle, d'utilisation de ce service ?

⁷⁵⁷ <https://oip.org/analyse/aumoneries-en-rangs-disperses-sur-la-professionnalisation/> Il serait intéressant de dire que les catholiques et protestants sont globalement contre tandis que les musulmans et juifs sont pour.

⁷⁵⁸ Décret n° 2017-756 du 3 mai 2017 relatif aux aumôniers militaires, hospitaliers et pénitentiaires et à leur formation civile et civique.

⁷⁵⁹ Arrêté du 5 mai 2017 relatif aux diplômes de formation civile et civique suivie par les aumôniers militaires d'active et les aumôniers hospitaliers et pénitentiaires et fixant les modalités d'établissement de la liste de ces formations, n° NTD170776A.

⁷⁶⁰ *Ibid*, art. 1^{er}.

⁷⁶¹ Code de procédure pénale, art. D. 439.

B. La participation à la commission pluridisciplinaire unique (CPU)

Au-delà du rôle strictement « spirituel et moral » qui leur est dévolu par le Code de procédure pénale, les aumôniers peuvent participer à la CPU⁷⁶², comme le rappelle la note de l'administration pénitentiaire du 16 juillet 2014 relative à la pratique du culte en détention. La circulaire du 18 juin 2012⁷⁶³ relative aux modalités de fonctionnement de la CPU a prévu que les participants puissent varier d'une réunion à l'autre, en fonction des situations inscrites à l'ordre du jour. Les aumôniers agréés auprès de l'établissement peuvent ainsi être invités lorsque leur participation est susceptible d'éclairer les débats. La circulaire du 18 juin 2012 recommande d'ailleurs de faire un large usage de cette faculté.

Le rôle de rempart à la « radicalisation » que doit remplir l'aumônier ne se cantonne pas seulement à son rôle plus traditionnel de « moralisation » du détenu. En effet, il est prié, depuis les années 2000, de collaborer avec le renseignement pénitentiaire. Cela peut notamment se réaliser à l'occasion de signalisations de pratiques pouvant être interprétées comme étant des signes de « radicalisation » pendant les cultes et plus largement des « changements d'atmosphère » qui pourraient traduire une radicalité. Le rôle de pacificateur de l'aumônier en milieu carcéral, aidé par l'absence de fonctions disciplinaires et encouragé par son statut d'aidant, de confident, peut être mis à mal par une trop grande collaboration avec l'administration pénitentiaire et remettre en cause cette relation de confiance voire de régulation avec les détenus. Une stricte répartition des tâches entre les aumôniers et le personnel pénitentiaire est, de plus, un gage de respect du principe de laïcité qui induit un respect du principe de neutralité incombant au service public.

C. Une redéfinition du statut des aumôniers carcéraux ?

Dans son rapport annuel 2017-2018⁷⁶⁴, l'Observatoire de la laïcité recommande d'« améliorer le statut des aumôniers, en particulier en milieu carcéral » cela notamment pour « apporter un soutien spirituel personnel aux détenus qui le demandent, face à l'influence de mouvements extrémistes »⁷⁶⁵. En comparaison, les aumôniers hospitaliers (catholiques, protestants et israélites),

⁷⁶² Code de procédure pénale, art. D. 90.

⁷⁶³ Circulaire du 18 juin 2012 relative aux modalités de fonctionnement de la commission pluridisciplinaire unique n° JUSK1140048C.

⁷⁶⁴ *Op. Cit.*, Observatoire de la laïcité, rapport d'activité n° 5 pour les années 2017-2018.

⁷⁶⁵ Synthèse du cinquième rapport annuel de l'Observatoire de la laïcité 2017-2018, recommandation n° 17, *in* « Actions proposées par l'Observatoire de la laïcité en attente de mise en œuvre », p. 9. En ligne :

https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2018/05/laicite_synthese_rap2017-2018-v4-bat_web_0.pdf Consulté le 19/02/2019.

conformément à la circulaire du 19 janvier 1976⁷⁶⁶, sont nommés en qualité d'agents contractuels, ce qui n'est pas le cas des aumôniers carcéraux. Ces derniers, bien qu'agréés, sont simplement indemnisés.

Si le Code de procédure pénale semble – trop – évasif quant à la définition des missions des aumôniers carcéraux et à la nature de ces dernières qui doit être purement spirituelle et morale, l'assimilation des aumôniers à des agents contractuels de la fonction publique n'est pas sans poser question. Les cultes doivent, par principe, pouvoir définir leurs missions d'aumônerie. Il incombe cependant à l'État de fixer plus clairement les limites de leur rôle et, surtout, ne pas céder à la tentation de leur demander d'outrepasser la nature spirituelle et morale de leurs missions. Ne serait-ce que parce que les agents de l'administration pénitentiaire sont, en principe, soumis à une obligation de neutralité, tant par la jurisprudence⁷⁶⁷ que par la loi⁷⁶⁸.

En conclusion, les écueils ici évoqués tendent à inviter à une réflexion non pas particulièrement sur le statut des aumôniers carcéraux, mais sur leurs missions effectives, au rôle qu'ils ont à jouer, dans un État séparé des Églises. Il incombe à l'administration de veiller à ce que le rôle qu'elle entend dévouer aux aumôniers soit en adéquation avec leurs missions de nature nécessairement spirituelle et morale.

⁷⁶⁶ Circulaire n° 235/DH/4 du 19 janvier 1976 relative aux aumôniers des établissements relevant du livre IX du Code de la santé publique.

⁷⁶⁷ Tribunal des conflits, 25 mars 1996, n° 1996.819, Berkani ; Conseil d'État, avis, 3 mai 2000, n° 217017, Demoiselle Marteaux.

⁷⁶⁸ Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

L'essentiel pratique

- **Les aumôniers se consacrent aux fonctions définies à l'article R. 57-9-4 du Code de procédure pénale** : l'assistance spirituelle des personnes détenues ; la célébration d'offices religieux et l'organisation de réunions cultuelles ; l'organisation des fêtes religieuses (en lien avec l'administration).

- **L'administration pénitentiaire est tenue de permettre à la personne détenue de « pouvoir satisfaire aux exigences de sa vie religieuse, morale ou spirituelle »**. L'administration pénitentiaire doit également leur permettre « d'exercer le culte de leurs choix selon les conditions adaptées à l'organisation des lieux ».

- **Un référent chargé de la laïcité et de la pratique des cultes est désigné au sein de chaque échelon de l'administration pénitentiaire par les chefs d'établissements**, la direction pénitentiaire interrégionale et la direction générale au niveau national. Il est l'interlocuteur privilégié des aumôniers.

- **Les personnes détenues peuvent s'entretenir, à leur demande, aussi souvent que nécessaire, avec les aumôniers de leur confession**. Aucune mesure ni sanction ne peut entraver cette faculté.

- **Le décret du 3 mai 2017 complété par un arrêté ministériel du 5 mai 2017, a rendu obligatoire, à partir du 1er octobre 2017, l'obtention d'une formation** pour les aumôniers militaires, hospitaliers et pénitentiaires rémunérés et nouvellement recrutés ainsi que la liste des établissements susceptibles de délivrer cette formation.

- Au-delà du rôle strictement « spirituel et moral » qui leur est dévolu par le Code de procédure pénale, **les aumôniers peuvent participer à la commission pluridisciplinaire unique**, comme le rappelle la note de l'administration pénitentiaire du 16 juillet 2014 relative à la pratique du culte en détention.

PARTIE 3 – LES ACTEURS DE JUSTICE ET LA GESTION DU FAIT RELIGIEUX

En dépit de la soumission de ses agents au principe de stricte neutralité, il a été expliqué que **le service public de la Justice ne peut ignorer le fait religieux**. L'ensemble des acteurs (notamment les magistrats et les éducateurs de la Protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ), doivent apprendre à le gérer comme un autre fait social, mais sans nier ses particularités **(TITRE 1)**.

Toutefois, l'enquête sur la laïcité a montré **la particularité des questions qui se posent à la profession d'avocat (TITRE 2)**.

Elle a également mis à jour **les problématiques spécifiques liées à la mise en œuvre de la politique publique de lutte contre la radicalisation (TITRE 3)**.

**TITRE 1 – POSTURES PROFESSIONNELLES ET RÉPONSES
INSTITUTIONNELLES POUR GÉRER LE FAIT RELIGIEUX
(MAGISTRATURE ET PJJ)**

SOUS-TITRE 1 –LES JUGES

Chapitre 1 – La prise en compte judiciaire des convictions religieuses des justiciables

Clara Delmas

Présentation de l'auteure

Clara Delmas est doctorante à l'Université Lumière Lyon 2, chercheuse au Centre de droit de la Famille (Université Jean Moulin Lyon 3), et ATER à l'Université Paris Descartes-Paris 5. Sa thèse est dirigée par les professeurs Simon Gilbert et Hugues Fulchiron et porte sur L'appréhension des convictions religieuses par le juge judiciaire. Les idées défendues dans cette contribution seront développées dans la thèse de l'auteure (2019).

Résumé

La prise en compte des convictions religieuses des justiciables est parfois essentielle à la compréhension du litige, mais les juridictions judiciaires ont bien souvent tendance à « refouler » ou à objectiver la donnée religieuse. Ni la laïcité, ni l'impartialité n'interdisent pourtant au juge judiciaire de prendre en compte les convictions religieuses du justiciable lorsqu'elles sont impliquées dans un litige. Ces tendances à l'« évitement » conduisent à omettre la liberté religieuse, en tant que droit fondamental, du raisonnement judiciaire.

« La liberté de religion dérange »⁷⁶⁹. L'enquête menée dans le cadre du projet ci-rapporté n'a fait que conforter ce constat, déjà émis par le Professeur Gérard Gonzalez il y a plus de vingt ans. Nous avons en effet pu observer que les juridictions judiciaires françaises sont bien souvent gênées par la mise en œuvre d'une liberté ancrée à des notions insaisissables et encadrée par un principe de laïcité omniprésent, dont l'application au service public de la Justice interroge. Dans l'enquête, les juges ont témoigné de leurs réticences à prendre en compte les convictions religieuses des justiciables au nom de la laïcité, mais ils ont aussi systématiquement réaffirmé leur souci de protéger la liberté religieuse.

Au regard de l'article 1^{er} de la Constitution au terme duquel « la France est une République laïque », il n'est en effet pas possible de se prévaloir de ses propres convictions ou particularismes religieux pour s'affranchir de règles communes⁷⁷⁰. Cette cécité du droit à l'encontre des différentismes se manifeste en l'occurrence à l'égard des convictions religieuses de l'individu : celles-ci ne sont pas juridiquement considérées, qu'importe ce qu'elles représentent aux yeux de l'individu, puisqu'elles sont par principe indifférentes à l'ordre juridique⁷⁷¹.

Dans le cadre de leur office, les juges judiciaires témoignent d'une grande prudence à l'égard des convictions religieuses des justiciables qui génère parfois des confusions. La prudence de ne pas s'ingérer dans les affaires religieuses ou dans les consciences individuelles est une démarche essentielle et légitime. Seulement, elle est problématique lorsqu'elle découle d'une confusion entre le principe de neutralité qui incombe aux agents du service public de la Justice et la neutralité axiologique que les juges doivent respecter dans le cadre de leur fonction de juger. Cette dernière constitue en réalité une obligation déontologique bien connue du magistrat : l'impartialité. Pour éviter tout risque qu'un quelconque jugement de valeur porte sur les convictions religieuses des justiciables, la réaction est en effet de renforcer l'apparence neutre du jugement et donc d'en élaguer la dimension religieuse. À une époque où la neutralité religieuse envahit les débats, où elle se renforce dans les enceintes de justice⁷⁷², elle semble irradier les décisions de justice et conforter une

⁷⁶⁹ G. GONZALEZ, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la liberté des religions*, Economica, 1997, p. 5.

⁷⁷⁰ C.C., déc. n° 2004-505 D.C., 19 nov. 2004, *Traité Établissant une Constitution pour l'Europe*, cons. 18 : « [L]es 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 ».

⁷⁷¹ C. ATIAS, « Liberté religieuse et légalité : la suprématie de la règle inférieure sur la règle supérieure et l'éviction de l'ordre public », *D.*, 2006, p. 2887.

⁷⁷² Cf. les confusions relatives à l'application d'une exigence de neutralité religieuse au nom de la laïcité à l'égard des avocats, voire des justiciables (v. les autres contributions à ce rapport).

logique d'abstention en matière religieuse : pour assurer la neutralité du fond, la forme prend des airs d'esquive et de non-usage⁷⁷³.

Or, ni la laïcité, ni l'impartialité n'interdisent au juge judiciaire de prendre en compte les convictions religieuses du justiciable lorsqu'elles sont impliquées dans un litige. La neutralité du juge tient surtout à une conquête sur ses convictions personnelles, et non à une neutralité réglementaire relevant d'une logique d'abstention. En ce sens, la prise en compte judiciaire des convictions religieuses du justiciable lorsqu'est en jeu sa liberté de religion est une condition de l'impartialité du juge. « La laïcité comme méthode n'interdit pas au juge d'aborder les questions religieuses, bien au contraire, car peut-on bien juger, "apprécier" si on ferme volontairement les yeux sur un élément du dossier ? »⁷⁷⁴.

Si la prise en compte des convictions religieuses du justiciable s'envisage comme une nécessité, celle-ci ne doit intervenir que dans les cadres bien définis de la laïcité, et d'une neutralité qui est moins une neutralité d'abstention qu'une neutralité impartiale, c'est-à-dire axiologique. Pourtant, la pratique jurisprudentielle n'est pas uniforme en ce qui concerne cette prise en compte, souvent noyée au sein d'un raisonnement que l'on cherche à neutraliser. Dans le cadre de nos travaux, nous avons ainsi pu identifier plusieurs techniques employées par les juridictions judiciaires pour appréhender les convictions religieuses des parties tout en neutralisant le raisonnement et la décision. Celles-ci prennent la forme tantôt d'un refoulement de la donnée religieuse (I), tantôt d'une objectivation de celle-ci (II).

I. Le refoulement de la donnée religieuse

Immobilisme. Empruntée à Frédérique Dreyfus-Netter⁷⁷⁵, l'idée de l'immobilisme se comprend comme une « politique d'attente consistant à ne prendre qu'un minimum d'initiatives pour éviter de s'engager ou pour maintenir l'équilibre entre des tendances opposées »⁷⁷⁶. En pratique, certains

⁷⁷³ Selon le « tronc commun » des acceptions du « neutre » mis en exergue par R. BARTHÈS, *Le neutre*. Cours au Collège de France (1977-1978), Seuil, 2002 ; v. aussi A. LONGUET MARX, « Des paradoxes du neutre », *Communications*, 1996, n° 63, p. 175.

⁷⁷⁴ J.-P. PIERRON, « Le juge, l'éthique et la laïcité. De la laïcité comme principe à la laïcité comme méthode », *Les Cahiers de la Justice*, 2018/3, p. 491, spéc. p. 495.

⁷⁷⁵ F. DREYFUS-NETTER, « La conscience du juge dans le droit des personnes et de la famille », *in* *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, sous la dir. de J.-M. CARBASSE et L. DEPAMBOUR-TARRIDE, PUF, 1999, p. 313 (voir p. 317).

⁷⁷⁶ Selon la définition donnée par le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, en ligne <http://www.cnrtl.fr/lexicographie/immobilisme>.

domaines juridiques semblent régis par une forme d'immobilisme judiciaire par lequel les tribunaux se délestent des questions religieuses en les reléguant à la volonté des parties. Celles-ci figurent alors au sein du raisonnement judiciaire sans toutefois être prises en considération par le juge. Tel a par exemple été le cas lorsque la troisième Chambre civile de la Cour de cassation sanctionnait la Cour d'appel de Paris d'avoir enjoint le propriétaire d'un immeuble d'installer des serrures mécaniques au bénéfice de locataires de confession juive⁷⁷⁷ au motif que « les pratiques dictées par les convictions religieuses des preneurs n'entrent pas, sauf convention expresse, dans le champ contractuel du bail et ne font naître à la charge du bailleur aucune obligation spécifique »⁷⁷⁸. De cette motivation transparaît bien l'immobilisme des juges, qui excluent du champ contractuel la question religieuse et qui, ce faisant, évincent une appréciation détaillée de la liberté religieuse et de ses composantes. Doit-on dès lors comprendre que ce n'est que lorsque les parties se sont accordées pour faire figurer la donnée religieuse dans le contrat que la mise en balance de la liberté afférente avec le contrat de bail peut être effectuée par le juge ? Les conséquences de cet immobilisme sont doubles. D'une part, il est vrai qu'il empêche le fourmillement de droits subjectifs incontrôlables que pourrait générer l'obligation de faire constamment peser sur chacun l'obligation de s'assurer que ses actes ne s'ingèrent jamais dans la liberté de religion d'autrui. D'autre part cependant, cette attitude restreint considérablement le rayonnement horizontal de cette liberté en suggérant que si les parties n'ont eu aucun égard pour la liberté religieuse le juge ne contrôlera pas les éventuelles entraves à son exercice effectif dans le cadre du contrat de bail.

Inertie. Ce souci de distance vis-à-vis des convictions religieuses se transforme parfois en inertie juridictionnelle, la juridiction ne conférant pas au litige qui lui est soumis une solution effective au regard de la liberté de religion. C'est précisément le cas du contentieux relatif à la remise du *get*⁷⁷⁹. Confrontées au refus de leur ex-époux de leur remettre le *get*, certaines femmes ont cherché le secours des tribunaux civils dans le but de mettre fin à une situation portant atteinte à leur liberté individuelle : celle de se remarier religieusement. La réponse des juridictions judiciaires à cette question à cheval entre neutralité du service public de la Justice, séparation des Églises et de l'État et protection du droit fondamental à la liberté de religion n'a pas toujours été uniforme. Ainsi, une partie de la jurisprudence s'est-elle déclarée incompétente à prononcer une obligation juridique de

⁷⁷⁷ CA Paris, 27 oct. 2000, Jurisdata n° 2000-128442.

⁷⁷⁸ Cass. Civ. 3^e, 18 déc. 2002, Jurisdata n° 2002-017038 ; RTD Civ., 2003, p. 383, note J.-P. MARGUÉNAUD.

⁷⁷⁹ Cette question du *get* a fait l'objet d'un remarquable huis-clos cinématographique des frères Ronit et Shlomi ELKABETZ que l'auteur souhaite recommander au lecteur intéressé par cette problématique ; cf. Le procès de Viviane Amsalem, 2014.

remise du *get*⁷⁸⁰, se bornant à l'octroi de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil et de la théorie de l'abus de droit⁷⁸¹. À l'inverse, d'autres juridictions, ont plus justement compris les enjeux de la protection des libertés individuelles. Tel est le cas de la Cour d'appel de Paris qui, avant d'être cassée par le Quai de l'Horloge, avait considéré que :

« si l'autorité judiciaire n'a pas reçu de la loi le pouvoir de sanctionner l'inexécution d'une obligation de caractère strictement religieux, elle doit, en tant que gardienne de la liberté individuelle aux termes de l'article 66 de la Constitution, prendre les mesures propres à assurer le plein exercice de la liberté de conscience par ceux qui en sont empêchés dans un domaine touchant les droits essentiels de la personne, avec pour seule limite que ces mesures, éventuellement coercitives, ne portent pas atteinte à la liberté individuelle de celui qui y est astreint – selon le principe général posé par l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, aux termes duquel l'exercice des droits naturels de chacun n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits »⁷⁸².

La Cour de cassation se borna toutefois à réaffirmer l'incompétence des tribunaux à sanctionner le refus de délivrance du *get* autrement que par l'octroi de dommages-intérêts⁷⁸³. Si, *in fine*, la

⁷⁸⁰ Cass. Civ. 2^e, 3 déc. 1972, n° 71-12043 : la Cour de cassation valide l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait d'une part constaté l'absence de toute obligation juridique de remise du *get*, refusant ainsi d'adresser injonction de délivrance sous astreinte ; et d'autre part, condamné l'ex-époux au versement de dommages-intérêts, considérant que si l'abstention dommageable ne peut entraîner une responsabilité qu'autant qu'il y avait, pour celui auquel on l'impute, obligation d'accomplir le fait omis, il en est autrement lorsque cette abstention dommageable a été dictée par l'intention de nuire et constitue un abus de droit, ce qu'elle avait considéré être le cas en l'espèce. V. ég. Cass. Civ. 2^e, 21 avr. 1982, Gaz. Pal. 1983, p. 590, note F. CHABAS ; JCP G, 1982.IV.229. En 1988, la Haute juridiction ira plus loin en ôtant le critère de l'intention de nuire, jugeant que « la Cour d'appel a pu, sans violer le principe de séparation des églises et de l'État et hors de toute dénaturation, déduire que le comportement de l'ex-époux constituait un abus de droit [et que] la faute ainsi commise engageait la responsabilité de son auteur hors de toute intention de nuire », Cass. Civ. 2^e, 15 juin 1988, JCP 1988.II.21223, note MORANCAIS-DEMEESTER. Pour Z. ANSEUR, le droit étatique prêterait ici concours à la norme religieuse afin que celle-ci soit respectée, la Cour de cassation forgeant au cas par cas la conciliation entre ordre juridique et ordre religieux », cf. Z. ANSEUR, « Réflexions à propos des perspectives d'une laïcité postmoderne », RRJ Droit prospectif, 2002, p. 1723.

⁷⁸¹ V. CA Alger, 29 juil. 1875, Jurisprudence algérienne (JA), 1875, p. 35 : « Si le mariage religieux est inhabile à créer un lien conjugal civil ; et s'il n'a pas la valeur légale d'un contrat, il est du moins un fait qui peut, dans certains cas, devenir la source d'un préjudice et d'un quasi-délit passibles de dommages-intérêts ». Cet arrêt fut validé par la Cour de cassation l'année suivante : Cass. (req.), 28 février 1876, Sirey, 1877, p. 27, et reprise trente-deux ans plus tard : CA Alger, 9 avr. 1908, RA, 1910.II.51. V. également, Trib. civ. Grenoble, 7 mai 1958, JCP, 1960.II.11632 ; CA Paris, 4 févr. 1959, JCP 1960.II.11632.

⁷⁸² CA Paris, 21 avr. 1989, Jurisdata n° 1989-027570 (nos soulignés). La Cour d'appel, après avoir constaté que le plein exercice de son droit au choix d'une forme religieuse de mariage par l'ex-épouse exigeait la délivrance du *get* par son ancien époux, en prescrivait la délivrance sous astreinte dès lors qu'aucun élément du débat ne démontrait que cet accomplissement heurterait la liberté de conscience du mari dans des conditions propres à l'autoriser à un refus légitime.

⁷⁸³ Cass. Civ. 2^e, 21 nov. 1990, Jurisdata n° 1990-003260 : « la délivrance du "get" constituait pour [l'ex-époux] une simple faculté relevant de sa liberté de conscience et dont l'abus ne pouvait donner lieu qu'à dommages-intérêts ». La Cour de Paris ne reviendra toutefois pas sur la caractérisation des deux libertés concurrentes, et rappellera très justement en 1994 que le « choix d'un rite de mariage religieux conforme à la confession israélite [...] relève de la liberté de conscience et doit bénéficier de la protection juridique résultant du principe de respect des croyances énoncé à l'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 », qu'à ce titre « l'autorité judiciaire doit en tant que gardienne de la liberté individuelle assurer l'exercice de la liberté de conscience et la protection des droits y afférent, [et ainsi] qu'elle a compétence pour examiner si le refus de délivrance du "gueth" a constitué un abus de droit de la part

juridiction offre une solution pécuniaire à l'épouse victime *via* la réparation de son préjudice, elle ne met pour autant pas fin à la situation litigieuse et à l'ingérence de l'ex-époux dans la liberté religieuse de son ex-femme. Cette ingérence n'est, de surcroît, pas soulevée par les juridictions judiciaires dans la majorité des cas⁷⁸⁴. Ce refus de la jurisprudence française de mettre fin à une situation qui porte atteinte à la liberté de religion d'une personne privée, s'analyse comme « une abstention de l'État permettant au tiers de s'immiscer dans le droit garanti »⁷⁸⁵. La neutralisation du raisonnement judiciaire prend la forme d'une inertie jurisprudentielle à résorber une situation créée par une personne privée et impactant le droit fondamental d'une autre à la liberté de religion. Le non-interventionisme en matière religieuse, issu de la neutralisation du raisonnement judiciaire, peut donc conduire, dans certains cas, à des situations de blocage.

Ignorance. Il peut arriver que certains juges occultent totalement la dimension religieuse d'un litige quand bien même celle-ci était invoquée ou semblait transparaître de manière évidente. La Cour de cassation a, par exemple, épousé cette forme d'hyper-neutralité dans une affaire de divorce pour faute⁷⁸⁶. En l'espèce, le conjoint imposait l'abstinence sexuelle à sa nouvelle femme tant que les juridictions ecclésiastiques n'avaient pas prononcé l'annulation de son précédent mariage. Devant la Haute juridiction il faisait valoir au titre d'un moyen unique qu'en prononçant le divorce à ses torts exclusifs « sans rechercher si, eu égard à la profession de foi des époux catholiques pratiquants » son exigence d'abstinence sexuelle n'était pas légitime, et en considérant le respect du culte comme une violation des obligations du mariage, la Cour d'appel avait méconnu son droit à la liberté de religion et fait une application erronée de l'article 242 du Code civil. En dépit de l'invocation explicite des articles 9 de la Convention EDH et 10 de la DDHC par le demandeur, la Cour de cassation choisit de se retrancher derrière l'appréciation souveraine des juges du fond et rejeta le moyen sous couvert d'une autre constatation de faits suffisante à prononcer le divorce pour faute. Les magistrats considérèrent que l'arrêt d'appel ayant retenu que l'époux « avait quitté le domicile conjugal durant plusieurs mois sans se préoccuper de la subsistance de sa femme et de ses enfants et qu'après son

de [l'ex-époux] », étant entendu que le plein exercice de sa liberté de conscience par l'épouse exige la possibilité de « projeter ou de réaliser une nouvelle union selon le rite religieux » (CA Paris, 24 mai 1994, Jurisdata n° 1994-021549). Elle reviendra complètement sur sa compétence quelques années plus tard, se déclarant incompétente aussi bien au regard de l'astreinte que de l'octroi de dommages-intérêts au motif selon lequel : « la demande relative au gueth est de nature religieuse et ne peut être appréciée par la Justice civile française soumise à son obligation de laïcité » (CA Paris, 19 déc. 2007, Jurisdata n° 2007-351087).

⁷⁸⁴ Certains tribunaux ont tout de même constaté l'atteinte à un sentiment religieux, v. notamment Trib. civ. Metz, 27 avril 1955, JCP, 1960.II.11632 ; CA Versailles, 31 oct. 1994, Jurisdata n° 1994-050335, D. 1995, p. 245, note E. AGOSTINI.

⁷⁸⁵ *ibidem*, p. 34.

⁷⁸⁶ Cass. Civ. 2^e, 21 mai 1990, n° 89-12512.

retour il interdisait à sa femme de recevoir famille et amis et refusait de mener une vie conjugale normale », les conditions de l'article 242 du Code civil étaient adéquatement remplies. Le moyen invoquant expressément des éléments de nature religieuse fut donc rejeté et habilement évincé⁷⁸⁷.

Comme pour se délier de cette situation inconfortable tout en demeurant gardien de la liberté, c'est une protection majoritairement silencieuse de la liberté de religion qui est mise en œuvre. Pour ce faire, une grande partie de la jurisprudence a opté pour une prise en compte des convictions religieuses sous l'angle du droit commun, c'est-à-dire comme un fait, en objectivant la donnée religieuse (II). C'est ainsi que les juges ont trouvé un moyen de les garantir tout en se protégeant.

II. L'objectivation de la donnée religieuse

Objectiver pour ne pas ignorer. L'enquête menée dans le cadre de ce projet a démontré que la prise en compte des convictions religieuses est une réalité de la pratique judiciaire. Certains contentieux en sont le terrain privilégié, ainsi en va-t-il de la matière familiale⁷⁸⁸ et de la matière pénale⁷⁸⁹. Tandis que des magistrats soulignent la nécessité de la prise en compte du fait religieux dans l'exercice de leurs fonctions⁷⁹⁰, d'autres la révèlent – parfois inconsciemment – en relatant une forme de méthodologie de prise en considération indirecte de la donnée religieuse : son objectivation. Pour éviter toute ingérence dans la conscience des individus, les juges ont en effet recours à la *factualisation* des convictions religieuses. Il s'agit alors de n'en considérer que les conséquences visibles et les effets concrets, et de ne pas se saisir de la dimension normative de la croyance pour s'abstenir d'en évaluer le sens, voire de leur conférer une portée juridique. En demeurant au stade du fait, la conviction religieuse n'influe donc pas directement et explicitement sur la solution

⁷⁸⁷ Pour des exemples similaires plus récents, v. CA Caen, 24 mars 2016, n° 15/02597, Jurisdata n° 2016-005573 (divorce et autorité parentale) ; CA Agen, 16 mars 2016, n° 14/00740 (nullité du mariage) ; CA Orléans, 16 févr. 2016, n° 13/04032 (fixation de la résidence habituelle des enfants, droit de visite et d'hébergement. Dans cette affaire la Cour accorde des développements particulièrement intéressants en ce qui concerne les convictions religieuses et la liberté de conscience des parents et des enfants, mais ces considérations sont entièrement éludées du dispositif).

⁷⁸⁸ Sur les 21 magistrats ayant indiqué prendre en considération le fait religieux dans l'exercice de leurs fonctions, 6 ont témoigné de cette prise en compte dans le contentieux du droit de visite et d'hébergement, de l'exercice de l'autorité parentale ou de la protection de l'enfance. Un juge aux affaires familiales a par exemple témoigné être « de plus en plus souvent confronté à des situations où la question de la pratique d'une religion, principalement la religion musulmane, est mise en cause dans le cadre de l'exercice de l'autorité parentale ». Un.e autre explique qu'« il est régulièrement demandé de trancher spécifiquement la prise en charge de l'enfant durant telle ou telle fête religieuse », ou encore être saisi.e de requêtes « d'un parent qui demande l'autorisation de faire circoncire l'enfant alors que l'autre parent n'est pas d'accord », ou « qui demande l'autorisation de scolariser l'enfant dans un établissement privé alors que l'autre parent n'est pas d'accord... ».

⁷⁸⁹ Sur les 21 magistrats ayant expliqué prendre en considération le fait religieux dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, 8 ont indiqué que celle-ci intervenait dans la caractérisation de certaines infractions (discriminations et autres infractions faisant intervenir des considérations religieuses, telles que l'incitation à la haine, l'apologie du terrorisme) et 6 en matière de radicalisation (parfois, un même magistrat invoquait la radicalisation et la caractérisation d'une infraction dans son témoignage).

⁷⁹⁰ Notamment lorsque le fait religieux « fait partie du contexte du dossier à traiter » (témoignage n° 58).

juridique adoptée par les tribunaux puisque comme l'a souligné Jean-Louis BERGEL, « Un fait ne peut produire d'effets juridiques par ses qualités intrinsèques »⁷⁹¹. Ne tenir compte que de la manifestation concrète qu'engendre la conviction individuelle, la considérer comme un élément de fait dans le raisonnement judiciaire revient, pour le juge judiciaire, à ne pas se constituer « bras séculier de la règle religieuse »⁷⁹². L'analyse de la jurisprudence judiciaire conforte les résultats obtenus. En droit de la famille par exemple, les tribunaux ont ainsi considéré que c'est *l'extériorisation de la pratique de la conviction religieuse* qui peut constituer un grief dès lors que cette extériorisation a une incidence grave sur la vie conjugale ou familiale⁷⁹³. Les juges veillent alors à ne point ériger les convictions religieuses en élément déterminant d'appréciation des torts des époux en matière de divorce⁷⁹⁴. Toute décision fondée sur les effets « néfastes » d'une conviction religieuse qui ne constate pas effectivement une perturbation de la vie familiale⁷⁹⁵ ou un « trouble grave dans le ménage »⁷⁹⁶ manque de base légale⁷⁹⁷.

De la sorte, c'est à une prise en compte détournée des convictions religieuses que se livrent les juridictions judiciaires : celles-ci ne comptent pas en tant que telles, mais par les conséquences qu'elles produisent. Elles ne sont alors pas juridiquement qualifiées comme l'objet d'une protection juridique (celle dont elles jouissent pourtant au titre de la liberté de religion), mais comme une donnée du litige, subsumée par le biais de « standards juridiques ».

Une prise en compte détournée : le recours aux standards juridiques. Ces notions à contenu variable constituent des outils au service de la qualification juridique des faits par le juge. Notions incontournables, les standards nous sont apparus d'autant plus importants lorsqu'un litige porte sur une question impliquant une dimension religieuse. En raison de leur proximité avec le fait et de l'étendue des possibilités qu'ils confèrent au juge, ils se présentent en effet comme un instrument privilégié de prise en compte des convictions religieuses dans le raisonnement judiciaire. L'analyse de la jurisprudence judiciaire nous permet d'en soulever deux exemples qui relèvent du droit de la

⁷⁹¹ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5 éd., Dalloz, 2012, p. 334, n° 264.

⁷⁹² C. LANDHEER-CIESLAK, *La religion devant les juges français et québécois de droit civil*, Bruylant et Editions Yvon Blais, 2007, [Th. : dir. L. AYNÈS et P. GLENN : Paris I], p. 535, n° 811.

⁷⁹³ TGI Fort de France, 31 oct. 1989, Jurisdata n° 053050.

⁷⁹⁴ G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, *Economica*, 1997, p. 258 et s.

⁷⁹⁵ CA Rennes, 13 avr. 1981, Jurisdata n° 040347 ; CA Orléans, 30 avr. 1985, Jurisdata n° 044689 ; CA Nîmes, 22 mai 1986, Jurisdata n° 000334 ; CA Paris, 11 mars 1987, Jurisdata n° 020909.

⁷⁹⁶ CA Pau, 29 mai 1984, Jurisdata n° 043132.

⁷⁹⁷ Cass. Civ., 8 nov. 1995, Jurisdata n° 002980.

famille : le standard textuel de « l'intérêt de l'enfant », et le standard jurisprudentiel du « néfaste » dans les modalités d'exercice de l'autorité parentale et dans le droit de visite et d'hébergement.

« Formule magique »⁷⁹⁸ au sein du droit de la famille, la notion d'intérêt de l'enfant, prévue notamment à l'article 371-1 du Code civil⁷⁹⁹ et généreusement présente en droit européen et international des droits de l'Homme⁸⁰⁰, constitue en effet un standard juridique⁸⁰¹. En tant que notion souple, au contenu indéterminé et *a fortiori* soumis à l'interprétation des juges, l'intérêt de l'enfant permet d'introduire dans le raisonnement judiciaire les convictions religieuses de celui-ci ou celles de ses parents. Tel a par exemple été le cas lorsque, pour solutionner un conflit d'autorité parentale relatif au baptême de deux enfants âgés de huit et dix ans au jour de l'instance, la Cour de cassation a considéré que le sacrement ne correspondait pas à leur intérêt dès lors que ces derniers ne souhaitent pas être baptisés. L'intérêt supérieur des enfants s'analyse alors implicitement comme une limite à la liberté de religion du père⁸⁰², mais aussi comme la garantie de la liberté de

⁷⁹⁸ J. CARBONNIER, Droit civil. La famille, l'enfant, le couple, 21 éd., PUF, 2002, t. 2, p. 85.

⁷⁹⁹ Art. 371-1 al. 1 CCiv. : « L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant ». En vertu de l'article 373-2-1 du Code civil, l'intérêt de l'enfant permet aussi d'écarter l'exercice en commun de l'autorité parentale. Constituent des motifs de retrait de l'exercice de l'autorité parentale le désintérêt du parent vis-à-vis de l'enfant (v. par exemple Cass. Civ. 1^{ère}, 4 nov. 2010, n° 09/15165 ; CA Lyon, 21 mars 2011, n° 09/02173), son refus de collaborer avec l'autre (v. par exemple CA Rouen, 19 oct. 2006, n° 05/14185), son comportement dangereux (v. par exemple CA Lyon, 21 mars 2011, n° 10/01026 ; CA Grenoble, 16 juil. 2014, n° 13/04267). En revanche, ne constitue pas un motif de retrait de l'exercice de l'autorité parentale l'orientation religieuse du parent (CEDH, Hoffmann c. Autriche, 23 juin 1993, req. n° 12875/87).

⁸⁰⁰ Art. 3-1 de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant (CIDE) : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». De surcroît, la CEDH interprète les dispositions de l'article 8 de la Conv. EDH à la lumière des exigences imposées par la CIDE : v. CEDH, A.B. et autres c. France, 12 juil. 2016, req. n° 11593/12, § 151s. ; CEDH, Rahimi c. Grèce, 5 avr. 2011, req. n° 8687/08, § 108 : « Enfin, la Cour note que, dans le contexte de sa jurisprudence sur l'article 8 de la Convention et la protection de la vie familiale, elle a déjà admis qu'il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer », renvoyant à CEDH [G.C.], Neulinger et Shuruk c. Suisse, 6 juil. 2010, req. n° 41615/07, § 132 ; v. également CEDH, B. c. Belgique, 10 juil. 2012, req. n° 4320/11, § 56s. Le renvoi à l'intérêt supérieur de l'enfant figure aussi à l'article 24 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (2000/C 364/01) : « Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

⁸⁰¹ V. en ce sens A. GOUTTENOIRE et P. BONFILS, Droit des mineurs, 2 éd., Dalloz, 2014, p. 62 ; v. également T. DUMORTIER, « L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion "protectrice" », REVDH, 2013, n° 3, en ligne : <<http://revdh.revues.org/189>>.

⁸⁰² Civ. 1^{ère}, 23 sept. 2015, n° 14-23724, RTD Civ. 2015 p.861, note J. HAUSER ; Dr. Fam., 2015, n° 11, p. 69 focus M. LAMARCHE ; RJPF, 2015, n° 11, p.18, note A. CHEYNET DE BEAUPRÉ : « Mais attendu qu'après avoir exactement rappelé, par motifs adoptés, que le conflit d'autorité parentale relatif au baptême des enfants devait être tranché en fonction du seul intérêt de ces derniers, la Cour d'appel a relevé, par motifs propres et adoptés, d'une part, que les enfants, âgés de 6 et 7 ans, ne souhaitent pas être baptisés car ils ne comprenaient pas le sens de cette démarche, d'autre part, qu'ils ne souhaitent pas, en l'état, revoir leur père, dont les droits de visite avaient été suspendus en raison de son comportement menaçant et violent ; qu'elle en a souverainement déduit, sans méconnaître la liberté de conscience et de religion du père, qu'en l'état du refus de la mère, la demande de ce dernier, qui n'était pas guidée par l'intérêt supérieur des enfants, devait être rejetée ; que le moyen n'est pas fondé ». V. également CA Dijon, 4 juin 1991, Jurisdata n° 048017 : la liberté de la mère « d'adhérer à une secte où elle croit trouver son épanouissement personnel ne peut avoir pour effet que ses enfants, âgés de huit ans et de cinq ans, soient contraints de partager

conscience des enfants. La place laissée aux convictions religieuses par le standard de l'intérêt de l'enfant est bornée par le principe de non-discrimination. De la sorte, une décision accordant une importance déterminante à des généralités sur la religion du parent opère une différence de traitement disproportionnée au regard de l'article 14 de la Convention EDH⁸⁰³. C'est ainsi que la Cour EDH a condamné l'appréciation *in abstracto* qui avait été opérée par les juges français, ceux-ci n'ayant pas établi de « lien entre les conditions de vie des enfants auprès de [leur parent] et leur intérêt réel »⁸⁰⁴. Dans cette affaire, les juridictions françaises avaient en effet considéré « que les règles éducatives imposées par les Témoins de Jéhovah aux enfants de leurs adeptes sont essentiellement critiquables en raison de leur dureté, de leur intolérance et des obligations imposées aux enfants de pratiquer le prosélytisme » et que « l'intérêt des enfants est d'échapper aux contraintes et interdits imposés par une religion structurée comme une secte »⁸⁰⁵. Le standard de l'intérêt de l'enfant ne permet pas une prise en compte de la religion du parent ou de l'enfant, mais uniquement des conséquences de leurs convictions religieuses individuelles. L'appréciation de l'intérêt de l'enfant permet donc d'introduire dans le raisonnement judiciaire des éléments se rattachant aux convictions religieuses (en tant que croyances individuelles) mais pas ceux qui font référence à un mouvement religieux ou à ses dogmes⁸⁰⁶.

un mode de vie peu compatible avec les normes éducatives communément admises » ; il n'est pas conforme à l'intérêt des enfants de « subir l'influence du responsable de la secte qui paraît avoir subjugué leur mère ».

⁸⁰³ CEDH, Palau-Martinez c. France, 16 déc. 2003, req. n° 64927/01, § 42, Dr. fam., 2004, n° 2, com. B. DE LAMY.

⁸⁰⁴ CEDH, Palau-Martinez c. France, 16 déc. 2003, req. n° 64927/01, § 42, Dr. fam., 2004, n° 2, com. B. DE LAMY.

⁸⁰⁵ CA Nîmes, 14 janv. 1998, décision citée par la CEDH dans la décision Palau-Martinez, préc. La Cour de cassation avait rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel ; Cass. Civ. 2^e, 13 juil. 2000, n° 98-13673, Jurisdata n° 2000-002959, RTD civ. 2000, p. 822, obs. J. HAUSER : « l'arrêt relève que le [père] n'a pas ramené ses enfants au domicile de leur mère à la fin des vacances pour les soustraire à l'influence de celle-ci et de son entourage qui les contraignaient à pratiquer la "religion" des Témoins de Jéhovah ; que de nombreux témoignages font état du désir exprimé par les enfants de ne pas retourner vivre auprès de leur mère ; qu'un psychiatre, qui les a examinés à la demande de leur père, atteste que Christophe vit les interdits de sa mère comme douloureux et frustrants et que Michaël souffre des contraintes qui lui sont imposées ; que [le père] ne conteste pas les qualités maternelles de [la mère] et se borne à critiquer l'éducation dont les enfants sont l'objet en raison des convictions de celle-ci ; qu'il convient, dans l'intérêt des deux garçons, de ne pas les soumettre aux règles éducatives dures et intolérantes imposées aux enfants des adeptes des Témoins de Jéhovah ; qu'il n'y a pas lieu de faire procéder à une enquête sociale qui, en l'état, ne pourrait que perturber les enfants ».

⁸⁰⁶ V. B. DE LAMY, « Pratique religieuse d'un parent et détermination de la résidence d'enfants mineurs », Dr. fam., 2004, n° 2, com. 30, p. 37, note sous CEDH, Palau-Martinez c. France, 16 déc. 2003, req. n° 64927/01. V. également CA Montpellier, 29 juin 1992, Jurisdata n° 034435, Gaz. Pal. 1993. Jour. 547, note A. GARAY et P. GONI : « le juge doit non procéder par voie d'affirmation générale, mais rechercher si dans le cas d'espèce les activités des père et mère au sein d'une Église, d'une secte, d'un parti politique ou de tout groupement ou association à finalité religieuse, culturelle, politique, philosophique, culturelle ou autre, présentent des avantages ou des inconvénients au regard de l'intérêt des enfants. Il appartiendra à chacun des parents dans le cas d'une autorité parentale conjointe de faire preuve de l'absence de sectarisme qu'ils professent l'un et l'autre et de donner chacun à leurs enfants une éducation religieuse compatible avec l'éducation reçue de l'autre, en sachant qu'un excès ou une manifestation d'intolérance pourrait conduire, s'il est le fait du père à un changement de résidence des enfants, s'il est le fait de la mère, à des restrictions dans l'exercice de son droit de visite et d'hébergement ».

Un autre exemple de standard employé pour intégrer une prise en considération des convictions religieuses résulte de l'interprétation jurisprudentielle du standard de l'intérêt de l'enfant : il s'agit de l'appréciation du caractère *néfaste* des conséquences de la pratique religieuse du parent sur l'enfant⁸⁰⁷. Il a en effet été admis que l'intérêt de l'enfant ne s'oppose pas et, au contraire, peut parfaitement justifier que les parents partagent avec lui leurs convictions religieuses à la double condition, d'une part de respecter la liberté religieuse de l'enfant, et d'autre part que son implication dans la pratique religieuse d'un parent ne lui soit pas *nuisible*⁸⁰⁸. Ainsi, l'objectivation des convictions religieuses du parent s'est-elle traduite par l'appréciation des conséquences de sa pratique religieuse sur l'enfant, ce qui a, par exemple, amené les juges à considérer qu'« au regard du temps très long consacré à la pratique religieuse lequel ampute d'autant les moments de complicité et d'échanges avec le père, au point de [...] rendre les rencontres particulièrement pénibles » pour l'enfant, le maintien de cette situation était de nature à nuire gravement à la relation père-enfant. Il en résulte qu'il était de l'intérêt de l'enfant de limiter les conséquences néfastes de la pratique religieuse de son parent et « de lui permettre de construire sa personnalité de manière harmonieuse et équilibrée, en bénéficiant d'un étaiement paternel et maternel et, pour ce faire, d'entretenir avec chacun de ses parents des relations enrichissantes et sereines quelle que soit la nature et la ferveur de leurs convictions religieuses respectives »⁸⁰⁹. De même, le standard des conséquences « néfastes » peut se combiner à l'article 14 de la CIDE en ce que s'opposer à la volonté de choix des enfants refusant

⁸⁰⁷ V. notamment l'affaire de la mineure de Versailles : TGI Versailles, 24 sept. 1962 ; CA Paris, 31 janv. 1963 ; Civ. 1^{ère}, 7 avr. 1965, n° 63-80001. V. également, CA Bordeaux, 13 août 1991, Jurisdata n° 1991-044329 (la référence au standard « néfaste » n'est pas expresse mais tout le raisonnement tend à vérifier effectivement les conséquences du comportement de la mère sur l'enfant) ; Cass. Civ. 1^{ère}, 19 févr. 2002, n° 99-19954 ; CA Reims, 27 juin 2002, n° 01/01595 (« Le seul fait pour un parent d'être membre de l'Église Adventiste du septième Jour n'est pas un motif suffisant pour affirmer que cela aurait des conséquences néfastes pour l'avenir des enfants et pour justifier de modifier la résidence habituelle des enfants, faute de preuve de l'existence d'un danger objectif et dans la mesure où cette Église est présentée par de nombreux auteurs comme une religion dans la légalité, d'essence profondément chrétienne et en conformité dans notre régime de laïcité de l'État, avec les lois de la République »). V. également CEDH, Hoffmann c. Autriche, 23 juin 1993, req. n° 12875/87, et tout particulièrement les opinions dissidentes sous l'arrêt en question.

⁸⁰⁸ CA Paris, 26 sept. 2013, Jurisdata n° 2013-020973. En l'espèce, un premier juge avait d'abord interdit au père de faire participer l'enfant, alors âgé de quatre ans, au culte des Témoins de Jéhovah avant de supprimer cette interdiction quelques temps plus tard. La mère, qui interjeta appel, s'opposait à cette participation. Pour la Cour d'appel, « si l'intérêt de l'enfant peut parfaitement justifier, lorsque chacun des parents ne professe pas les mêmes convictions religieuses, morales ou philosophiques, que celui-ci puisse se voir offrir la possibilité de connaître ces différentes convictions, c'est à la double condition qu'il ne soit pas fait obstacle au droit de l'enfant de disposer de sa liberté de pensée, de conscience et de religion ainsi que le prévoit l'article 14 de la Convention de New York du 20 novembre 1989, relative aux droits de l'enfant et de ce que, l'implication de l'enfant dans la pratique religieuse d'un parent ne lui soit pas nuisible, que ce soit dans l'immédiat ou à plus long terme » (nous soulignons).

⁸⁰⁹ CA Paris, 26 sept. 2013, Jurisdata n° 2013-020973.

de partager les pratiques culturelles de leur parent « conduit à nier leur individualité et peut entraîner des conséquences néfastes sur leur évolution psychologique »⁸¹⁰.

Le problème de ces deux postures neutralisant les convictions religieuses est qu'à force de trop vouloir « faire comme si la religion n'existait pas »⁸¹¹, à défaut d'analyser méthodiquement la liberté de religion, cette dernière semble perdre sa place fondamentale dans la motivation judiciaire. Elle ne figure que très rarement au visa des décisions. Tout se passe non seulement comme si l'on avait oublié qu'il ne s'agit pas d'un droit absolu (et donc que des restrictions peuvent être justifiées), mais aussi qu'à la liberté de pensée, de conscience et de religion est associée une crainte : celle de donner la supériorité à la norme religieuse sur le droit civil dès lors qu'il est question de protéger la liberté de religion entre les individus. Il est donc fait référence au comportement religieux de la personne – comportement protégé au titre de cette liberté – au sein d'un faisceau d'indices destiné à caractériser un standard juridique et entraîner l'application d'une norme de droit commun. Le raisonnement s'oriente ainsi davantage sur la caractérisation du standard que sur l'examen de l'articulation entre les droits concernés, parmi lesquels figurerait la liberté de religion. En conséquence, celle-ci n'apparaît pas dans le raisonnement judiciaire comme un droit fondamental.

⁸¹⁰ CA Aix-en-Provence, 19 févr. 2004, n° 02-09121, Jurisdata n° 2004-237281 ; C. STRUGALA, « Le juge et l'enfant face au choix religieux des parents », Bull. Aix, 2006-1, p. 32 (voir p. 41).

⁸¹¹ B. BONNET, « Prolégomènes », *in* Penser les libertés après le 7 janvier 2015, Lyon, 3 avr. 2015.

L'essentiel pratique

- Juridiquement, le principe de laïcité **n'interdit pas aux juges de prendre en considération les convictions religieuses des justiciables**, lorsque c'est nécessaire.
- Au contraire, la protection effective de leur liberté de pensée, de conscience et de religion **implique le respect de leurs convictions philosophiques et religieuses**.
- Cette prise en compte doit néanmoins intervenir **dans le respect du devoir d'impartialité et de l'obligation de neutralité axiologique du magistrat** (ne pas porter de jugement de valeur sur la croyance elle-même ou son bien-fondé), ainsi que du principe de non-discrimination.
- Plusieurs outils du raisonnement juridique, outre la liberté elle-même, permettent cette prise en compte (**par ex. des standards juridiques**).

Chapitre 2 – La prise en compte des convictions religieuses par le juge des enfants

Clara Wurtz

Présentation de l’auteure

Diplômée du Master 2 Droit de la famille à l’Université Jean Moulin Lyon 3, Clara Wurtz est assistante de justice au parquet du TGI de Vienne.

Les idées défendues dans cette contribution sont développées dans son mémoire intitulé : « Le juge des enfants face à la diversité culturelle », sous la direction du Professeur Hugues Fulchiron.

Résumé

Les spécificités de la Justice des mineurs rendent particulièrement essentielle la prise en compte du fait religieux par le juge des enfants. Différents outils, guidés par la pluridisciplinarité, sont ainsi mis à sa disposition au stade de l’analyse de la situation du mineur et de sa famille. Lorsque cela s’impose, ces outils lui permettent d’adapter la réponse judiciaire aux convictions religieuses du mineur et de sa famille. Malgré sa nécessité, cette adaptation semble encore résiduelle.

Les exemples cités dans ce chapitre sont extraits de la pratique des juges des enfants du TPE de Lyon entre décembre 2015 et mai 2016

« Dans une France multiculturelle, peut-on imaginer que les magistrats imposent l'application des lois, souvent tirées de l'héritage judéo-chrétien, sans chercher à comprendre la manière dont la vivent leurs interlocuteurs venus d'ailleurs, et sans être compris ? »⁸¹²

Nombreux sont les juges des enfants qui se sont posés cette question face à des familles dont ils ignoraient tout des références culturelles. Le juge des enfants est particulièrement concerné par ces questions en raison de la place originale qu'ils occupent dans l'organisation judiciaire. Ce juge n'est pas seulement en charge du respect des valeurs et des interdits mais de l'apprentissage de ces valeurs et de ces interdits⁸¹³. En n'étant pas automatiquement dessaisi par l'arbitrage qu'il prend, il travaille dans la continuité auprès des familles. Dans le cadre de la protection de l'enfance, il exerce un rôle social, protecteur, voire préventif en accompagnant les parents dans l'éducation qu'ils apportent à leurs enfants pour combler par un soutien matériel, social et psychologique, les carences d'une éducation mal menée.⁸¹⁴ Or cette mission qui s'ancre dans un temps plus long nécessite également une connaissance plus approfondie de l'environnement de l'enfant et de sa famille. En matière pénale également cette connaissance approfondie est essentielle puisque le Conseil constitutionnel a affirmé au titre d'un PFRLR, « la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées »⁸¹⁵. Le défaut d'appréhension globale de l'environnement du mineur en danger ou condamné rendrait l'efficacité de l'arbitrage incertaine. Or l'identité religieuse du mineur ou de sa famille est un élément essentiel de son environnement en plus d'être parfois au cœur du litige traité.

Au service de cette exigence particulière, l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945⁸¹⁶ prévoit que le juge des enfants effectue toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation. A cette fin, différentes mesures existent, telles que la mesure judiciaire d'investigation éducative, les expertises psychologiques et psychiatriques ou la possibilité d'interroger des sachants. Le juge des enfants dispose également du standard juridique du danger qui permet une analyse étendue de la situation. En outre, un certain nombre de principes directeurs spécifiques au contentieux de l'assistance

⁸¹² A. BRUEL, *Pratiques et évolutions de la Justice des mineurs*, érès, 2015, p. 17.

⁸¹³ L. BELLON, « Les nouvelles figures du juge des enfants », *Journal du droit des jeunes*, 2015, vol. 342, pp. 56-70.

⁸¹⁴ C. JEREZ, *Le juge des enfants entre assistance, répression et rééducation*, Sofiac, 2001, p. 25.

⁸¹⁵ C.C., déc. n° 2002-461 D.C., 29 août 2002, rendue sur la loi d'orientation et de programmation pour la Justice

⁸¹⁶ Ordonnance du 2 février 1945 n° 45-174 relative à l'enfance délinquante.

éducative retiennent particulièrement notre intérêt lorsque l'on traite de la prise en compte du fait religieux. Le juge des enfants doit par exemple rechercher l'adhésion des familles à la mesure⁸¹⁷. Or quel meilleur outil que celui de la compréhension de la situation de la famille, y compris concernant son identité religieuse, pour adapter une mesure à ses particularités et obtenir son adhésion ? Le Code civil ajoute également qu'il doit être tenu compte des convictions religieuses et philosophiques du mineur et de sa famille⁸¹⁸. Outre ces principes, il doit assurément respecter l'exercice du contradictoire, inhérent à toute la matière civile⁸¹⁹.

Néanmoins, si le juge des enfants dispose de nombreux outils adaptés à la prise en compte du fait religieux, il n'est pas détenteur d'une autorité hiérarchique sur les professionnels qu'il mandate et sera ainsi dépendant de leur propre prise en compte de la diversité culturelle incluant le fait religieux⁸²⁰. Les professionnels de l'enfance sont, eux-mêmes, confrontés à la difficulté de trouver un compromis satisfaisant entre « faire respecter une certaine neutralité religieuse, au risque de se couper des usagers qui vivent leurs croyances comme une part essentielle de leur identité, et prendre en compte cette spécificité, au risque de basculer dans un «culturalisme» forcé qui assigne les usagers et les rend captifs de propriétés projetées par les professionnels »⁸²¹.

Si les outils mis à la disposition du juge des enfants lui confèrent une possibilité d'action en faveur de la prise en compte de l'identité religieuse du justiciable, ils lui laissent également la faculté de l'ignorer. Dès lors, le juge des enfants doit être particulièrement au fait de l'intérêt de tenir compte

⁸¹⁷ Art. 375-1 al. 2 du Code civil : « Il doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée et se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant ».

⁸¹⁸ Art. 1200 du Code de procédure civile : « Dans l'application de l'assistance éducative, il doit être tenu compte des convictions religieuses ou philosophiques du mineur et de sa famille ».

⁸¹⁹ Art. 16 du Code de procédure civile : « Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ».

⁸²⁰ Le contentieux de la protection de l'enfance ne permet pas de dissocier la religion de la culture. Si certains justiciables revendiquent l'excision au nom de leur appartenance à une lignée et une culture, d'autres la revendiquent au nom de convictions religieuses. Ainsi, lorsqu'en 1998, Irène Théry s'était questionnée sur la réalité de la pratique religieuse des jeunes d'origine maghrébine, elle relevait un désintérêt massif pour la religion qui ne s'étendait pas au respect du Ramadan et des interdits alimentaires. Des règles préconisées par la religion se transmettaient d'une génération à l'autre en perdant leurs références spirituelles pour l'individu et en subsistant au titre d'une fidélité aux origines. (« Couple, filiation et parenté aujourd'hui », Rapport à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, établi par I. THERY (dir), La Documentation française, 1998).

Interroger la prise en compte du fait religieux dans la Justice des mineurs nécessite donc une analyse plus large de la prise en compte du fait culturel.

⁸²¹ D. VERBA, « Les éducateurs de jeunes enfants à l'épreuve de la question religieuse », Revue française des affaires sociales, janvier 2014, vol. 1-2, pp. 238-254.

de l'identité religieuse du justiciable, des outils le permettant mais également de sa compatibilité avec le principe de laïcité. En effet, la prise en compte du fait religieux par le juge des enfants n'a pas à être réservée aux situations dans lesquelles le contentieux est centré sur ce fait religieux. Il faut ainsi applaudir la flexibilité des grands principes de la Justice des mineurs tout en se méfiant du risque de divergence de pratiques selon les expériences personnelles des magistrats compétents.

Après avoir démontré la nécessité de la prise en compte du fait religieux dans la Justice des mineurs (I) nous nous intéresserons aux outils à la disposition des magistrats permettant cette prise en compte (II).

I. La nécessaire prise en compte du fait religieux dans la Justice des mineurs

Au regard de la finalité particulière de la Justice des mineurs, le fait religieux est tant un élément essentiel d'analyse de la situation du mineur (A) qu'un élément essentiel d'adaptation de la réponse judiciaire (B).

A. Le fait religieux, un élément essentiel de l'analyse de la situation du mineur

La phase d'instruction du dossier confère au juge des enfants une mission de recherche des éléments d'information pour caractériser l'existence, la nature réelle et le degré du danger signalé en assistance éducative⁸²², ou pour parvenir à une connaissance plus précise du mineur poursuivi pénalement. La connaissance de l'environnement religieux de ce mineur est parfois essentielle à la compréhension de la situation notamment lorsque cet environnement constitue l'essence de l'éducation transmise par la famille à l'enfant. Pour illustrer cette situation courante, nous prendrons l'exemple d'un jeune garçon dont la situation a été étudiée dans le cadre de nos observations.

Saïd⁸²³ est un mineur marocain mis en examen pour dégradations, violences, et menaces de mort envers son ascendant légitime. Il a été adopté à l'âge de 6 mois au Maroc, est allé à l'école très jeune, et de nombreux moyens ont été mis au service de sa scolarité (soutien scolaire, école privée reconnue...). Cependant, depuis son arrivée en France, ce garçon est devenu violent, s'ancre dans la délinquance et met en échec sa scolarité. Une mesure judiciaire d'investigation éducative ordonnée dans le cadre pénal permettra de situer l'explication de cette rupture violente avec l'autorité dans la mise en exergue du contexte culturel ou religieux. En effet, sa mère explique que « selon la tradition de son pays, un enfant adopté avait tous les droits ; en effet un enfant orphelin a assez souffert de sa situation et donc on se doit de lui donner tout ce

822 Art. 375 du Code civil

823 Tous les prénoms ont été modifiés.

qu'il demande. C'est une action très noble de prendre en charge un enfant qui n'est pas le sien et cela permet aussi aux parents d'obtenir leur place au paradis ». L'explication donnée par l'éducation en « enfant roi » issue d'une revendication religieuse et la frustration ressentie par le déracinement avec le Maroc était nécessaire pour expliquer les comportements de Saïd à l'égard du cadre sociétal et parental.

Nombreuses sont les situations similaires dans lesquelles mettre au cœur de l'analyse d'une situation, la culture ou la religion d'un mineur permet d'éclairer le magistrat sur la réalité de la situation vécue par le mineur, y compris dans des situations telles que celle-ci, où les faits signalés au magistrat n'étaient pas *a priori* empreints de religiosité. Au contraire, lorsque la situation présentée cible une revendication religieuse, de la famille ou du mineur, une analyse détaillée de ces revendications permettra au magistrat de distinguer ce qui relève d'une pathologie psychiatrique, d'une manipulation sectaire ou d'une simple croyance.

B. Le fait religieux, élément essentiel d'adaptation de la réponse judiciaire

Dans l'exemple de Saïd, l'analyse des explications religieuses et culturelles du fait délinquant avait permis une adaptation de la réponse judiciaire. Ainsi des consultations au sein d'un dispositif d'écoute à vocation transculturelle avaient été mises en place en plus de la sanction pénale prononcée par le magistrat. Cette adaptation à la situation personnelle du mineur et de sa famille s'accorde à la finalité imposée par le Conseil constitutionnel de relèvement éducatif⁸²⁴.

La recherche de l'adhésion de la famille à la mesure⁸²⁵ impose également l'adaptation de la mesure au fait religieux. Selon Alain Bruel, ancien président du tribunal pour enfants de Paris qui a consacré la quasi-totalité de sa vie professionnelle à la juridiction des mineurs, la culture permet de se donner un sens et des points de repères pour se représenter et interpréter la réalité⁸²⁶. Lorsqu'un parent se fonde sur les points de repères que lui apporte sa culture mais que l'autorité publique s'y oppose en vertu de son propre système de valeurs, l'incompréhension culturelle peut aller jusqu'à la négation totale de l'intervention de l'autorité publique⁸²⁷. Le juge des enfants ne peut nier un système de valeurs étranger au sien, sans risquer d'aboutir à un arbitrage inadapté à la situation de la famille⁸²⁸.

⁸²⁴ C.C., déc. n° 2002-461 D.C., 29 août 2002, rendue sur la loi d'orientation et de programmation pour la Justice

⁸²⁵ Art. 375-1 al. 2 du Code civil

⁸²⁶ A. BRUEL, *Pratiques et évolutions de la Justice des mineurs*, érès, 2015, p. 115.

⁸²⁷ « L'Étranger en France, face et au regard du droit », Ministère de la Justice, Mission de recherche Droit et justice, Université Jean Moulin, Lyon 3, Centre de droit de la famille, H. FULCHRION (dir), *La Documentation française*, avril 1999, §1 et 2

⁸²⁸ A. WYVEKENS, « La Justice et la « diversité culturelle » « les yeux grand fermés » ? », *Archives de politique criminelle* 2014/1 (n° 36), p. 123-146.

Ainsi, il faut permettre la confrontation avec la diversité culturelle tout en exerçant, au stade de la réponse judiciaire, un équilibre entre ce qui est acceptable ou non, ce qui doit être pris en considération ou non.

L'adaptation de la mesure peut également être motivée par le respect des convictions religieuses des parents, attributs de l'autorité parentale⁸²⁹. L'adaptation de la mesure réalisée par ce magistrat confronté à la situation de cette famille juive est en cela significatif.

De nombreux troubles du comportement avaient été signalés sur trois enfants âgés de 6, 8 et 13 ans. Les parents avaient exprimé à la Sauvegarde leur opposition à l'assistance éducative, qu'ils considéraient comme une intrusion dans leur vie familiale et attentatoire à leur choix religieux. Ils reconnaissaient la gravité de la situation mais refusaient le placement, se disaient favorables aux aides qui pourraient leur être proposées et étaient particulièrement bien entourés par la communauté juive locale qui s'engageait à accompagner cette famille par de nombreux courriers adressés au magistrat en charge du dossier. Finalement, le juge des enfants se prononça en faveur d'une alternative au placement assortie de conditions, un soin psychiatrique, un suivi thérapeutique, une intervention quotidienne d'une travailleuse sociale et la participation régulière des enfants aux activités proposées par le Comité d'Action Sociale Israélite de Lyon.

Par la condition tenant à la participation des enfants aux activités du Comité d'Action Sociale Israélite de Lyon, le magistrat avait pris le parti de l'adaptation de la mesure à l'environnement religieux de cette famille. Néanmoins, le choix de ne pas placer les enfants en raison des garanties qu'offrait la communauté religieuse entourant la famille ne doit pas être vu comme une garantie du respect de la liberté religieuse même si les autorités religieuses et la famille refusaient le placement sur ce fondement. A ce stade, seule l'existence d'un danger au sens de l'article 375 du Code civil, au regard de la situation et donc des garanties éventuelles pour contrer ce danger, devait être pris en compte par le magistrat. La liberté religieuse ne peut être mise en balance avec le danger subi par les enfants.

Par la suite, les troubles du comportement des trois enfants s'intensifièrent mais ils restèrent au domicile de leurs parents. Néanmoins les jumeaux nés quelques temps plus tard dans cette famille furent placés en famille d'accueil dès leur naissance. Les parents exprimèrent alors immédiatement leur souhait de les circoncire. Sur autorisation du juge des enfants et conformément au souhait des parents, cette circoncision a été réalisée. Les jumeaux ont ainsi été conduits à la synagogue, accompagnés par leurs parents, puéricultrices et éducatrices référentes pour pratiquer cette circoncision. Les parents, avec le soutien de l'IDEF, ont bénéficié du choix du rabbin procédant à la circoncision ainsi que du lieu et de la date de la célébration.

⁸²⁹ Notamment Cass. Civ. 1ère, 11 juin 1991, n° 89-20878.

Dans cette situation, l'autorisation donnée par le magistrat était conforme au respect de la liberté religieuse des parents. Eu égard à la situation, et notamment au jeune âge des enfants, le principe de l'intérêt de l'enfant, qui s'oppose parfois à des mesures similaires, ne s'opposait pas ici à la circoncision. En revanche, le respect de l'intérêt de l'enfant empêcha le magistrat, 14 ans plus tard d'autoriser la *Bar Mitsvah* des deux enfants.

Ainsi, le juge des enfants devra toujours réaliser un équilibre entre l'adaptation de la réponse judiciaire aux convictions religieuses de la famille ou du mineur et les limites qui s'y opposent telles que celles de l'intérêt de l'enfant ou de la neutralité des services publics en charge de l'exécution des mesures.

II. Des outils à la disposition du juge des enfants permettant la prise en compte de la diversité religieuse en matière de justice des mineurs

Pour répondre à la nécessité de la prise en compte du fait religieux, différents outils sont mis au service du juge des enfants, tels que le standard juridique du danger (A) ou d'autres outils guidés par la pluridisciplinarité (B).

A. Le standard juridique du danger

Depuis la loi du 5 mars 2007⁸³⁰, l'article 375 du Code civil précise que le juge des enfants est compétent « si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises ». Pour déterminer si la situation entre dans le champ de sa compétence, le juge des enfants procédera à une analyse factuelle de la situation globale du mineur. Cette position a été consacrée par la Cour de Cassation qui renvoie à « une appréciation par le juge des enfants en fonction des circonstances de la cause », et à « une appréciation souveraine des éléments de faits de l'espèce »⁸³¹. Les relations intrafamiliales ainsi que le psychisme de l'enfant se mettant lui-même en danger sont si complexes et diversifiées qu'il est impossible d'établir une liste exhaustive qui ne mette pas à l'écart des situations de danger. Selon les termes de Laurence Bellon, l'insécurité juridique est « le prix à payer si l'on veut assurer une protection efficace des enfants, dans

⁸³⁰ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance.

⁸³¹ Cass. Civ. 1ère, 14 février 1990, n° 87-05074.

le registre aussi complexe et évolutif que celui des relations humaines et familiales ». ⁸³² Mireille Delmas-Marty estime également que « les notions indéterminées évitent la clôture des systèmes de droit sur eux-mêmes et participent d'une inter-normativité qui permet d'intégrer au droit positif d'autres normes sociales » ⁸³³. A partir de ces constats, le standard juridique du danger devient un outil précieux pour intégrer le fait religieux au raisonnement judiciaire.

En la matière, la Cour européenne des droits de l'Homme est intervenue à plusieurs reprises pour rappeler que la seule appartenance ou conversion d'un parent à une religion ne constitue pas un motif suffisant pour restreindre les droits parentaux. Elle a ainsi condamné la France qui, dans le cadre d'un contentieux relatif aux affaires familiales, avait accordé la résidence de l'enfant au parent qui n'était pas témoin de Jéhovah, la décision s'étant attachée à critiquer sévèrement les principes d'éducation donnés par cette religion ⁸³⁴. La Cour d'Appel n'avait pas jugé pertinent d'ordonner une enquête sociale pour déterminer des éléments concrets et directs qui démontreraient l'influence de la religion de la requérante sur l'éducation et la vie quotidienne des enfants. Pour la Cour européenne des droits de l'Homme, cette décision était contraire au droit au respect de la vie privée et familiale puisque les éléments n'avaient pas été recherchés *in concreto*. On ne peut d'ailleurs que critiquer, avec Jean Hauser, les analyses *in abstracto* des situations de danger. Ce dernier relevait en effet que « la réponse n'est pas dans l'analyse abstraite des religions mais dans la pratique concrète du parent » ⁸³⁵. Seules les conséquences et l'impact d'une pratique religieuse sur l'équilibre et le développement de l'enfant peuvent justifier une restriction des droits parentaux ⁸³⁶.

L'indétermination de la notion de danger permet, dans des situations de pratiques sectaires ou d'extrémisme religieux, de ne pas craindre une censure de la Cour de cassation, dès lors que les faits ont été démontrés *in concreto*. Au cours de nos observations ⁸³⁷, réalisées au lendemain des attentats de 2015, la « radicalisation » des parents ou des mineurs étaient craintes dans plusieurs dossiers. Ainsi dans l'un d'eux, pour caractériser le danger le magistrat avait pu retenir « la disparition de la mère pendant plusieurs jours, une incohérence de certaines de ses postures par rapport au père et notamment son incitation à faire reconnaître sa fille par monsieur N., un surinvestissement

⁸³² L. BELLON, L'atelier du juge : à propos de la Justice des mineurs, érès, 2013, p. 121.

⁸³³ M. DELMAS-MARTY, Pour un droit commun, Paris, Le Seuil, 1994.

⁸³⁴ CEDH, 16 déc. 2003, req. n° 64927/01, Palau-Martinez c. France.

⁸³⁵ CA Montpellier, 27 nov. 2007, JCP 2008. IV. 1799, obs. Jean HAUSER, « Religion de l'enfant : cacophonie chez les juges du fond », RTD Civ. 2008 p.472.

⁸³⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 24 oct. 2000, n° 98-14386.

⁸³⁷ Cl. WURTZ, Le juge des enfants face à la diversité culturelle, sous la direction du Professeur H. FULCHIRON.

religieux ». La Cour d'Appel de Lyon, dans un arrêt du 24 mars 2015 confirmait la décision de placement, en insistant sur le fait que la mère n'avait « pas hésité à prendre la responsabilité de ruptures brutales dans la vie de sa jeune enfant sans se préoccuper de leurs répercussions sur l'équilibre et le développement de cette dernière et pour des raisons qui restent très confuses ».

La nécessité d'une analyse *in concreto* force le juge des enfants à prendre le temps nécessaire à la distinction entre l'appartenance du parent à un mouvement religieux ou sectaire, les troubles psychologiques ou psychiatriques dont il peut être atteint, et les autres éléments de danger, qui seront tous essentiels à l'adaptation de la réponse judiciaire. Pour analyser la situation, le magistrat pourra se référer tant à des études pédiatriques, sociologiques, psychiatriques que des études ethnologiques ou anthropologiques. Néanmoins il sera limité par les outils et les moyens dont il bénéficiera dans le ressort dans lequel il exerce ses fonctions.

B. Des outils d'investigation guidés par la pluridisciplinarité

L'essentielle mesure judiciaire d'investigation éducative. La MJIE, mise en place par une circulaire du 31 décembre 2010⁸³⁸ permet d'intégrer la pluridisciplinarité à l'analyse essentielle à la prise en compte du fait religieux. Elle prend le relais des mesures d'investigation et d'orientation éducative (IOE) et des enquêtes sociales⁸³⁹, qui avaient connu un grand succès, avec un taux d'exécution de 100 000 réalisations par an⁸⁴⁰. A l'image des deux mesures qu'elle a remplacées, la mesure unique judiciaire d'investigation éducative est très utilisée depuis son apparition.

Mise à la disposition du magistrat tant dans le cadre civil que dans le cadre pénal, la circulaire d'application de la MJIE énonce que « son objectif est de recueillir des éléments sur la personnalité du mineur, sur sa situation familiale et sociale et sur le sens des actes qu'il pose ou qu'il subit ». Elle la distingue de toute action d'éducation en mettant l'accent sur la phase préliminaire qu'elle occupe au sein de la procédure. « Elle est par essence une démarche dynamique de recueil d'éléments, de compréhension éclairant la situation, de vérification des conditions prévues par la loi pour l'intervention judiciaire, d'observation, d'analyse partagée puis d'élaboration de propositions ». Ses caractéristiques, exposées par la circulaire nous intéressent particulièrement puisqu'elles répondent

⁸³⁸ Circulaire d'orientation du 31 décembre 2010 relative à la mesure judiciaire d'investigation éducative.

⁸³⁹ Circulaire d'orientation DPJJ du 18 décembre 1996 relative à l'exercice des mesures d'investigations ordonnées par les juridictions pour mineurs.

⁸⁴⁰ O. BEAUVALLET et S.Y. LAZARE, *La Justice des mineurs*, 1^{ère} éd Berger Levrault, 2012, p.25, §16.

aux exigences fixées par la complexité des situations imprégnées par le fait religieux. Le texte énonce ainsi que « la MJIE est interdisciplinaire et modulable dans son contenu et sa durée ». Elle préconise une composition pluridisciplinaire du service, à partir notamment de « cadres de direction, éducateurs, psychologues, assistants de service social », et de partenaires extérieurs au service tels que « médecins, psychiatres, psychologues, pédiatres, pédopsychiatres, services spécialisés (Hôpitaux, CMPP, PMI, centre d'examen de santé...) conseillers d'orientation et/ou d'insertion, ou d'autres spécialités (médiateurs culturels, services de prévention...) ». A cette liste non exhaustive, pourront ainsi être ajoutés des anthropologues, des acteurs religieux ou des ethnopsychiatres.

Tout comme le magistrat dispose d'une grande liberté d'appréciation dans les critères qu'il souhaitait utiliser pour caractériser le danger, la circulaire propose au magistrat de déterminer les domaines sur lesquels l'investigation s'appuiera, selon la spécificité des situations. Il pourra intervenir au cours de la procédure pour demander l'approfondissement de certaines problématiques qu'il précisera dans ses attendus. Dans la situation d'une adolescente se revendiquant de l'État Islamique, le juge des enfants ordonnait la mesure judiciaire d'investigation éducative, notamment pour « appréhender le processus par lequel cette adolescente était parvenue à une pratique rigoureuse de l'Islam ». De la même façon, Mme Bellon, juge des enfants au TPE de Lyon à la date de nos observations⁸⁴¹, avait l'habitude d'ordonner une MJIE en vue de « resituer les difficultés qui se posent dans le contexte de l'arrivée de la famille en France et des conditions de leur intégration. »⁸⁴²

La contribution des intervenants extérieurs a un coût, et la nécessaire modularité et adaptabilité de la MJIE entraîne par conséquent le caractère facultatif de leur intervention. Les raisons budgétaires limitent le soutien de partenaires spécialisés dans le domaine de la diversité culturelle ou religieuse, et les parents n'ont pas toujours les outils pour déterminer l'influence que peut avoir le fait religieux dans l'éducation apportée à leur enfant. Se passer de certaines de ces interventions peut permettre de réaliser des économies non négligeables mais cela serait attentatoire au bon fonctionnement de la Justice qui exige de mettre tous les moyens en œuvre pour éclaircir la complexité de telles situations. Certains tribunaux préconisent le recours à des intervenants bénévoles mais cette pratique est incertaine.

⁸⁴¹ Les exemples cités sont extraits de la pratique des juges des enfants du TPE de Lyon entre décembre 2015 et mai 2016.

⁸⁴² L. BELLON, « Les familles d'origine étrangère devant le juge des enfants ou l'altérité au risque du contradictoire », Mélanges en l'honneur du professeur Cl. NEIRINCK, Lexis Nexis, 2015, pp. 657-677.

La nécessité d'interpeller des sachants. Un rapport de recherche sur l'activité du Tribunal pour enfants de Paris⁸⁴³ démontrait qu'il ne serait pas possible de construire des passerelles entre les différentes cultures appelées à se côtoyer sans une véritable pédagogie interculturelle. Dans cette perspective, lorsque le mineur ou sa famille est d'origine étrangère, le rapport préconisait de recourir à des « sachants », c'est-à-dire des intermédiaires entre la Justice française et les familles étrangères. Ainsi, il fut mis à disposition de trois magistrats des anthropologues, membres du laboratoire d'anthropologie juridique de Paris, et spécialistes du dialogue des cultures. Ces expérimentations qui concluent à un bilan très positif en termes d'adaptation aux réalités du contentieux. Au tribunal pour enfants de Lyon, aucun lien avec des ethnopsychiatres ou des anthropologues n'est pris, faute de spécialistes concernés par cette démarche.

Expertise psychologique ou psychiatrique. L'article 1183 du Code civil offre la possibilité au magistrat de recourir à l'ensemble des mesures prévues par le Code de procédure civile, dont la plus classiquement ordonnée est l'expertise psychologique ou psychiatrique. L'expertise psychiatrique est confiée à un médecin psychiatre assermenté qui indique si la personne souffre de perturbations ou d'affections psychopathologiques. Le magistrat pourra obtenir des informations sur la dangerosité de la personne concernée, des soins reçus et des conséquences de la pathologie. L'expertise psychologique confiée à un psychologue assermenté a pour objet d'examiner les aspects de la personnalité et d'attirer l'attention du magistrat sur d'éventuels troubles du comportement et la nécessité d'un suivi. Plus largement ces expertises vont renseigner sur l'histoire de la personne ainsi que ses préoccupations principales, quand elles ont des impacts sur les comportements de la famille ou de la personne concernée. A ce stade des éléments culturels ou religieux pourront être pris en considération et analysés par l'expert. Ces expertises peuvent être d'un grand soutien pour le magistrat puisqu'en plus d'une retranscription des éléments importants concernant la famille, l'expert effectue un tri en ne relevant que ce qui a des conséquences sur le comportement de la personne. Il permet alors de mettre en évidence le trouble psychiatrique ou psychologique dissimulé par une forte revendication culturelle ou religieuse.

Par exemple, mentionnons l'apport de l'expertise psychiatrique sur la situation des jumeaux qui avait été évoquée précédemment. En espèce, l'expertise psychiatrique était utilisée pour

⁸⁴³ « L'étranger et le droit de la famille », Mission de recherche Droit et justice, PH. KHAN (dir), La Documentation française, 2001, p. 242.

déceler le danger qu'entraînait la pratique religieuse des parents pour les enfants. En février 2015, alors qu'ils étaient âgés de 14 ans, leurs parents, l'école juive et leur famille élargie leur demandaient de faire leur *Bar Mitsvah*. Cependant, les garçons qui n'avaient pas grandi au sein de cette communauté et souffraient de la séparation avec leur famille d'accueil refusaient et disaient se sentir pris au sein de pressions et de contraintes qu'ils ne supportaient pas. Le magistrat recherchait s'il existait un danger pour les enfants à laisser la communauté leur imposer ce sacrement. Ainsi, il ordonnera une expertise psychiatrique aux fins de « permettre d'identifier dans la qualité de leurs liens à leurs parents et leur histoire personnelle ce qui fait blocage par rapport à l'accomplissement de rites religieux auxquels les parents sont attachés » et « indiquer s'il existe un risque psychique pour ces adolescents à leur imposer malgré leur refus ». Selon l'expert, les jumeaux « se présentent comme des pré-adolescents anxieux car conscients d'être l'enjeu d'un tiraillement identitaire tant sur le plan interne que dans la réalité externe face aux divers groupes d'appartenance auprès desquels ils évoluent. En ce sens, l'accomplissement de leur Bar Mitsvah vient symboliser cette problématique d'injonction identitaire qui, chez ces enfants, au parcours complexe, devient particulièrement désorganisant sur le plan identitaire et psychique ». Enfin, il relèvera un danger dans l'imposition de la Bar Mitsvah puisque cette contrainte risquait de développer des mouvements anxieux et une problématique dépressive chez les garçons, déjà fragilisés.

Malgré l'absence de spécialité de l'expert psychiatre dans la pratique de la religion juive, cette expertise était amplement suffisante pour souligner le danger entraîné par l'imposition de la pratique religieuse des parents. En revanche, dans l'hypothèse où l'expertise n'aurait pas révélé le risque de mouvements anxieux et une problématique dépressive, le magistrat n'aurait pu s'appuyer que sur la crise identitaire des garçons pour déterminer le danger. Face à la nécessité de prendre en compte les convictions religieuses des parents⁸⁴⁴, il aurait alors été opportun de se référer à un spécialiste de la pratique religieuse juive pour mettre en balance cette crise identitaire avec les enjeux de la Bar Mitsvah dans une famille juive.

Quid alors de l'intervention d'acteurs religieux à titre de sachants ? Le recours à ce type d'acteurs est rendu complexe pour les magistrats, non pas pour des raisons procédurales mais simplement parce qu'ils se retrouvent seuls face au choix de l'intervenant. Dans cette situation, le magistrat doit en

⁸⁴⁴ Code de procédure civile, art. 1200.

effet trouver par lui-même un « représentant » de la communauté religieuse en question, sans être assuré de son objectivité la question qui l'intéresse. En pratique, il arrive qu'il fasse appel à un collègue magistrat, greffier ou stagiaire, en lui accordant sa « confiance » sur la pertinence de cet acteur. L'aléa qui découle de cette absence de partenariat est décevant face à la nécessité dans certaines situations d'obtenir des informations précises sur la pratique confessionnelle. Il s'agit ici encore de démêler ce qui est de l'ordre du rite religieux, et ce qui est de l'interprétation, parfois abusive du parent dans sa pratique. Malheureusement, il est difficile d'imaginer une sortie de cette difficulté. La République laïque serait-elle prête à sélectionner des acteurs religieux qu'elle considère comme étant les plus pertinents ? Certainement pas ! Le pouvoir souverain du juge des enfants s'accorde ici avec son dénuement face à certaines situations. Il ne lui reste plus que les longues années d'expérience et les mauvaises surprises pour remplir son carnet d'adresse de « soutiens religieux » qui jamais ne pourront être parfaitement objectifs.

Intervention d'un interprète. Enfin, l'une des pratiques des juges des enfants est parfois d'interroger l'interprète présent à l'audience sur l'identité culturelle ou religieuse de la famille qui serait incomprise par les professionnels de l'enfance. Cette pratique est tout à fait informelle et il n'existe aucun texte délimitant la mission de l'interprète en matière civile qui ne l'empêche, outre le fait que ces questions sont souvent posées lorsque les parties ont déjà quitté la salle d'audience, ce qui est contraire au principe du contradictoire.

En conclusion, le juge des enfants est particulièrement intéressé par la question de la place du religieux dans la Justice. Face aux nécessités de prendre en compte le fait religieux, s'offre à lieu une multitude d'outils juridiques lui permettant cette prise en compte. Néanmoins, la méfiance et l'incertitude face à l'intervention du fait religieux dans le domaine juridique s'installe parfois, et contrevient à l'efficacité de la Justice.

L'essentiel pratique

- **Juridiquement, le principe de laïcité n'interdit pas aux juges de prendre en considération les convictions religieuses des justiciables.** En matière de justice des mineurs, cette prise en compte est particulièrement essentielle.

- La religion du mineur ou de sa famille pourra être prise en compte **tant dans l'analyse de la situation présentée au juge des enfants que dans l'adaptation de la réponse judiciaire** à cet élément.

- Parmi les outils mis à la disposition des magistrats, figure **le standard du « danger » ainsi que les expertises ou les mesures judiciaires d'investigation éducative.**

Chapitre 3 – Les juges de la Cour EDH face au fait religieux

Gérard Gonzalez

Présentation de l'auteur

Gérard Gonzalez est professeur de droit public à l'Université Montpellier 1, membre de l'Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme (IDEDH). Auteur de nombreux articles de référence sur les questions religieuses en droit européen, il commente régulièrement la jurisprudence, comme par exemple aux Grands arrêts de la CEDH (PUF 2017).

Sa thèse portait sur La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions (Economica, 1997) et le dernier ouvrage qu'il a dirigé porte sur La subsidiarité conventionnelle en question (Anthemis, 2017).

Résumé

Les juges européens respectent l'intimité des convictions religieuses, mais font preuve d'une vigilance mesurée à l'égard des restrictions aux manifestations des convictions religieuses. Lorsque ces faits sont appréhendés par les juges, ceux-ci doivent s'abstenir de leurs préjugés pour les respecter et les objectiver, en tenant compte des contextes nationaux.

La jurisprudence de la Cour européenne, soumise au principe de subsidiarité, qui fait du juge national le juge de droit commun de l'application de la Convention par le filtre de la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes, interpelle directement l'office du juge national, ici au regard de la garantie de la liberté de religion et donc de son appréhension du « fait religieux ». Cette appréhension est au cœur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la garantie directe de la liberté de religion par l'article 9 de la Convention dont chacun doit pouvoir jouir sans discriminations, selon son article 14, et s'invite aussi, assez souvent, dans les affaires relatives au respect de la vie privée et familiale (article 8), à la liberté d'expression (article 10), à la liberté d'association (article 11), voire au respect de l'intégrité physique de requérants (articles 2 et 3) menacés d'être réacheminés vers leur pays d'origine rétif au développement serein du pluralisme religieux.

Mais qu'entend-on par « fait religieux » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme ? Le terme « fait » renvoie aux manifestations des convictions religieuses. Mais les actes ne sont que la partie visible, concrète, de la foi. Seuls les actes sont appréhendables par la règle de droit qui ne peut pénétrer les consciences. L'article 9 de la Convention garantit ainsi à toute personne le « droit à la liberté » de religion, c'est-à-dire celui d'avoir une religion, ce qui « implique le droit de changer de religion » et de la manifester. Le droit d'avoir une religion et d'en changer relève du for interne de l'individu et, la Cour le rappelle, « la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur »⁸⁴⁵ dont elle s'emploie à préserver le caractère quasi absolu (I). De ce *forum internum* jaillissent des manifestations, cultes, rites, enseignements et pratiques qui seules peuvent être soumises à restrictions au sens du paragraphe 2 de l'article 9. La Cour européenne, dans le respect du principe de subsidiarité, doit réguler les ingérences étatiques dans la somme de ces manifestations constitutives d'autant de « faits religieux » souvent perçus par le prisme déformant des préjugés (II) tout en veillant à ne pas elle-même succomber à ce poison (III).

I. Le respect par les juges européens de l'intimité des convictions religieuses

En l'absence de crime dans l'explication duquel l'expertise psychiatrique peut jouer un rôle, l'esprit, la conscience, est un domaine inviolable, impénétrable, notamment lorsque le juge est amené à déterminer sa compétence à l'égard d'une « victime » invoquant une violation de sa liberté de

⁸⁴⁵ CEDH, 25 mai 1993, Kokkinakis c/Gr ce,   31, Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (GACEDH), n  56, Paris PUF, 2017, obs. G. GONZALEZ.

religion, cet élément qui figure parmi « les plus essentiels de l'identité des croyants⁸⁴⁶ ». Pour préserver cette intimité, la religion ne saurait figurer sur leur document d'identité et « une mesure contraignant tout citoyen ... à divulguer ses croyances et convictions religieuses » est contraire au « droit de ne pas divulguer sa religion ou sa conviction, qui relève du *for intérieur* de chacun »⁸⁴⁷. En vertu de ce principe, les juges européens s'interdisent de pénétrer dans les consciences et dans les doctrines pour y déterminer qui peut revendiquer cette garantie ; la Cour permet à tous ceux qui s'en réclament d'en bénéficier. La volonté des requérants, personnes physiques ou morales, de se placer sur le terrain de la garantie de l'article 9 de la Convention bénéficie en général d'une approche favorable, quelle que soit la pratique revendiquée, quel que soit le groupement religieux concerné. De façon récurrente la Cour affirme, tout en réservant « des cas très exceptionnels⁸⁴⁸ », que « le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci⁸⁴⁹ ». Ainsi, la Cour considère-t-elle, par exemple, que le débat sur la nature religieuse ou non de la *burqa*⁸⁵⁰ ou sur le port obligatoire de la calotte par les hommes musulmans⁸⁵¹ ne peut faire obstacle à la volonté des requérants de se placer sur le terrain de l'article 9 de la Convention. Dans l'arrêt SAS, la Cour affirme très clairement que l'on ne saurait « exiger de la requérante, ni qu'elle prouve qu'elle est musulmane pratiquante, ni qu'elle démontre que c'est sa foi qui lui dicte de porter le voile intégral ... ses déclarations suffisent à cet égard⁸⁵² ». De la même façon, elle n'opère aucune distinction entre les religions traditionnelles et les nouveaux mouvements revendiquant l'exercice de la liberté de religion fussent-ils les plus originaux⁸⁵³, les plus exotiques⁸⁵⁴, les plus honnis⁸⁵⁵. Si la Cour admet que l'État puisse informer sur les « sectes » elle rejette toute utilisation stigmatisante de l'expression⁸⁵⁶ ou de la « labellisation », notamment lorsqu'un juge

⁸⁴⁶ *Ibid.*

⁸⁴⁷ CEDH, 2 février 2010, Sinan Isik c/ Turquie, § 42.

⁸⁴⁸ CEDH, 8 avril 2014, Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others c/ Hongrie, § 76.

⁸⁴⁹ Parmi beaucoup CEDH, GC, 26 octobre 2000, Hassan et Tchaouch c/ Bulgarie, § 123 ; GC, 10 novembre 2005, Leyla Sahin c/Turquie, § 107, AJDA 2006, p. 315 note G. Gonzalez ; GC, 1^{er} juillet 2014, SAS c/ France, § 127, RTDH 2015, pp. 219-233, obs. G. GONZALEZ et G. HAARSHER.

⁸⁵⁰ SAS, préc.

⁸⁵¹ CEDH, 5 déc. 2017, Hamidovic c/ Bosnie-Herzégovine.

⁸⁵² SAS, § 56.

⁸⁵³ Devant la Commission par exemple les druides : déc. 14 juillet 1987, n° 12587/86, Chappel c/ Royaume-Uni ; 19 octobre 1998, n° 31416/96, Pendragon c/ Royaume-Uni.

⁸⁵⁴ Le groupe Osho : CEDH, 27 juillet 2010, Gineitiene c/ Lituanie ; 27 février 2018, Mockuté c/ Lituanie.

⁸⁵⁵ L'Église de Scientologie souvent sous les feux des critiques : CEDH, 5 avril 2007, Église de scientologie c/ Russie ; 1^{er} octobre 2009, Kymliia et a. c/ Russie.

⁸⁵⁶ CEDH, 6 novembre 2008, Leela Förderkreis E.V. c/ Allemagne, RTDH 2009, n° 78, pp. 553-568, obs. G. GONZALEZ.

national fonde sa décision sur une appréciation *in abstracto* du groupement religieux concerné⁸⁵⁷. Quant au droit de changer de religion, il peut être un élément d'appréciation déterminant de la dangerosité du renvoi d'un étranger converti vers un pays érigeant l'apostasie en crime⁸⁵⁸.

La posture *pro victima* décrite ci-dessus n'est pas sans répercussions sur l'appréciation des manifestations objets de restrictions. Ainsi, dans l'affaire *Kokkinakis*, l'enseignement issu d'un prosélytisme non abusif doit-il être protégé « sans quoi ... 'la liberté de changer de religion' ... risquerait de demeurer lettre morte⁸⁵⁹ ».

II. La vigilance mesurée des juges européens à l'égard des restrictions aux manifestations des convictions religieuses

Les restrictions aux seules manifestations de la liberté de religion sont contrôlées à l'aune d'une marge d'appréciation de l'État élastique (A), souvent dépendante de la mise en avant du principe de neutralité de l'État (B).

A. Élasticité de la marge d'appréciation

La Cour affirme souvent que « l'article 9 ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction⁸⁶⁰ » mais cette affirmation, plutôt que de disqualifier totalement la manifestation revendiquée au titre de la religion, sert surtout à calibrer, au regard de la marge d'appréciation, son contrôle de proportionnalité de l'ingérence combattue. Généralement, en vertu du principe de subsidiarité, la Cour reconnaît une « ample marge d'appréciation pour décider si et dans quelle mesure une restriction au droit de manifester sa religion ou ses convictions est 'nécessaire'⁸⁶¹ » et cela d'autant que les « questions concernant les rapports entre les États et les religions » révèlent, « dans la pratique des États européens, une grande variété de modèles constitutionnels⁸⁶² ». Cette marge d'appréciation étatique peut s'étier au bénéfice de la démonstration d'un « besoin social impérieux » soit que l'ingérence soit intervenue dans un contexte particulier⁸⁶³, soit que l'État n'ait pas rempli son obligation positive d'abandonner une posture

⁸⁵⁷ Par exemple pour fixer la résidence des enfants en cas de divorce comme le fit la Cour d'appel de Nîmes sans que la Cour de cassation ne trouve rien à redire : CEDH, 16 décembre 2003, Palau-Martinez c/ France.

⁸⁵⁸ CEDH, 23 mars 2016, FG c/ Suède.

⁸⁵⁹ *Kokkinakis*, préc., § 31.

⁸⁶⁰ Par ex. *Leyla Sahin* préc., § 105 ; *SAS*, préc., § 125.

⁸⁶¹ *SAS*, préc., § 129.

⁸⁶² CEDH, GC, 26 avril 2016, *İzzettin Doğan et autres* c/ Turquie, § 112.

⁸⁶³ Des sanctions pénales sévères : *Kokkinakis* préc., § 49 ; un conflit de droits : CEDH, GC, 12 juin 2014, *Fernandez-Martinez* c/ Espagne, § 124.

passéiste⁸⁶⁴, soit qu'il refuse arbitrairement d'accorder à certains groupements religieux un statut en mesure de satisfaire aux besoins élémentaires de la liberté collective de religion⁸⁶⁵. Malgré cette marge d'appréciation reconnue aux États dans la détermination de l'espace de liberté des croyants, la Cour européenne est parvenue à construire une véritable liberté européenne des religions, de toutes les religions, très protectrice des diverses manifestations, individuelles ou collectives, en privé ou en public, des convictions religieuses. Dans tous les cas, un contrôle de la Cour est appliqué, souvent avec un appel récurrent à l'exigence de neutralité étatique. Cette référence à la neutralité est prégnante lorsque l'État refuse arbitrairement d'attribuer un statut juridique viable à un groupement religieux⁸⁶⁶ et conduit inévitablement à un constat de violation de l'article 11 (liberté d'association) lu à la lumière de l'article 9 ou l'inverse. La personnalité juridique est en effet le seul moyen pour un groupement religieux « d'assurer la protection juridictionnelle de la communauté, de ses membres et de ses biens⁸⁶⁷ », et de jouir pleinement du principe d'autonomie des « églises » que la Cour a érigé en principe cardinal de la liberté collective de religion. Ce principe d'autonomie est un rempart difficilement franchissable⁸⁶⁸ par une ingérence dans le fonctionnement des groupements religieux libres d'exercer la discipline en leur sein, selon leurs propres règles⁸⁶⁹, l'État ne pouvant, par exemple, « obliger une communauté religieuse à admettre ou exclure un individu ou à lui confier une responsabilité religieuse quelconque⁸⁷⁰ ». Potentiellement liberticide, il est aussi un gage d'impunité pour l'inaction de l'État auréolé de sa neutralité en cas de conflits de droits au sein du groupement religieux⁸⁷¹.

⁸⁶⁴ Par exemple en l'absence de reconnaissance de l'objection de conscience au service militaire : CEDH, GC, 7 juillet 2011, *Bayatyan c/ Arménie*, § 123.

⁸⁶⁵ Par ex. *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others*, préc., § 79 et 115.

⁸⁶⁶ Dans l'arrêt *Izzetin Dogan*, préc. (refus de reconnaître au culte alévi le même statut de service public religieux qu'au culte sunnite, la Cour, dans sa motivation, cite par 13 fois l'obligation de « neutralité » pour dresser un constat de violation de l'article 9 (§§ 68, 107, 115, 117, 118, 121, 124, 133, 164, 167, 173, 174, 179) ; dans *Magyar Keresztény Mennonita Egyház*, préc., 9 références au même principe (§§ 76, 90, 102, 109, 111, 112 et 115) ; CEDH, 13 décembre 2001, *Église métropolitaine de Bessarabie c/ Moldavie* (6 fois aux §§ 120, 121, 123)

⁸⁶⁷ *Église métropolitaine de Bessarabie*, préc. § 118.

⁸⁶⁸ Sauf au bénéfice de ceux, employés par le groupement religieux, qui n'exercent aucune fonction cléricale et ne sont donc pas soumis à la même obligation de loyauté que les desservants : par ex. 23 septembre 2010, *Schüth c/ Allemagne*.

⁸⁶⁹ CEDH, GC, 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c/Espagne* ; GC, 14 sept. 2017, *Karoly Nagy c/ Hongrie* ; V. G. GONZALEZ, « Consolidation du principe d'autonomie des Églises en droit européen des droits de l'homme », *Revue du droit des religions*, n° 5, 2018, Presses universitaires de Strasbourg, pp. 175-180.

⁸⁷⁰ CEDH, 14 juin 2007, *Sviato-Mykhailivska Parafiya c/ Ukraine*, §146.

⁸⁷¹ CEDH, GC, 9 juillet 2013 *Sindicatul « Pastorul cel bun » c/Roumanie* : « ...l'article 9 de la Convention ne garantit aucun droit à la dissidence à l'intérieur d'un organisme religieux » (§ 137).

B. Neutralité, laicit , et cetera...

Au vu de cette promotion « du devoir de neutralité et d'impartialité de l' tat⁸⁷² », il n'est pas surprenant que la Cour ait pu juger que le principe constitutionnel de laicit  (en France et en Turquie)  tait une conception « respectueuse des valeurs sous-jacentes à la Convention⁸⁷³ », voire même un objectif « conforme aux valeurs sous-jacentes à la Convention⁸⁷⁴ ». Dès lors, dans les affaires où l'état se voile du principe de laicit , la référence à la neutralité, moins immédiatement présente, pèse implicitement sur tout le raisonnement des juges qui vont admettre que la poursuite de cet objectif légitime (la laicit  n'est pourtant pas mentionnée comme but légitime de restriction à l'article 9 à 2) justifie des ingérences importantes. Tel est le cas notamment au regard de pratiques religieuses impliquant le port de signes « forts » comme le foulard islamique ou le turban sikh dans un cadre spécifique cantonné pour l'instant soit aux établissements d'enseignements⁸⁷⁵, soit à des emplois publics⁸⁷⁶. L  où le principe de laicit  n'est pas invocable par l'état, comme par exemple dans l'entreprise priv e⁸⁷⁷ ou « dans les lieux publics ouverts à tous⁸⁷⁸ », le principe demeure la liberté d'expression des convictions religieuses notamment par des signes ; l'interdiction générale et absolue demeure une exception reposant sur une justification novatrice⁸⁷⁹. Contrainte incontournable pour l'état dans la gestion du fait religieux, l'exigence de neutralité peut exceptionnellement contaminer son entourage à son initiative : agents ou usagers de certains services publics. La question des prétoires ne semble pas définitivement réglée et de nombreuses questions demeurent en suspens⁸⁸⁰. On pourrait penser, à la lecture des deux arrêts rendus jusqu'ici, que la Cour européenne a fixé des limites claires aux interdictions abusives d'arborer un signe religieux dans les tribunaux s'agissant de ceux qui participent au procès comme t moin⁸⁸¹ ou partie civile⁸⁸². Néanmoins, dans l'affaire *Lachiri* (partie civile), après avoir souligné qu'un « tribunal est ... un établissement 'public' dans lequel le respect de la neutralité à l'égard des croyances peut primer

⁸⁷² Hassan et Tchaouch, préc.

⁸⁷³ Leyla Sahin préc.,   114.

⁸⁷⁴ CEDH, déc. 30 juin 2009, n  43563/08 et a., Aktas, Bayrac, Guazal, Jasvir Singh et Ranjit Singh c/ France.

⁸⁷⁵ Leyla Sahin préc., Aktas, Singh préc. ; mais l'état lui-même peut y déroger : CEDH, GC, 18 mars 2011, Lautsi c/ Italie (le terme laicit  est cité 50 fois dans cet arrêt qui valide l'obligation en Italie d'accrocher des crucifix dans les salles de classe !!).

⁸⁷⁶ CEDH, 26 novembre 2015, Ebrahimian c/ France, JCP G 2016.97, obs. G. GONZALEZ.

⁸⁷⁷ CEDH, 15 janvier 2013, Eweida c/ Royaume-Uni, RTDH 2013, pp. 975-991, obs. G. GONZALEZ.

⁸⁷⁸ CEDH, 23 février 2010, Ahmet Arslan c/ Turquie,   49, JCP, G, 2010, p. 952-955.

⁸⁷⁹ SAS, préc. sur le fondement de la garantie du « vivre ensemble » ; confirmé par 11 juillet 2017, Belcacemi et Oussar c/ Belgique, Dakir c/ Belgique.

⁸⁸⁰ V. G. GONZALEZ, « Du pluralisme religieux dans les prétoires selon la CEDH », JCP Admin. et collectivités territoriales, 2018, 2205.

⁸⁸¹ CEDH, 5 déc. 2017, Hamidovic c/ Bosnie-Herzégovine : port de la calotte par un témoin dans un procès pénal.

⁸⁸² CEDH, 18 septembre 2018, Lachiri c/ Belgique : port du voile par une partie civile.

sur le libre exercice du droit de manifester sa religion...⁸⁸³ », la Cour observe qu'« il ne résulte pas des pièces de la procédure que l'objectif poursuivi en l'espèce ... aurait été la préservation de la neutralité de l'espace public⁸⁸⁴ ». L'État a donc lui-même failli à donner à la Cour européenne le moyen d'examiner sous cet angle l'injonction adressée à la requérante. La Cour a, par cet *obiter dictum*, soufflé aux États un moyen efficace de justifier leur ingérence, préparant ainsi peut-être le terrain à la justification d'une telle interdiction à l'égard des auxiliaires de justice, comme les avocats pour lesquels elle n'a pas encore pu se positionner clairement⁸⁸⁵ ?

III. La vigilance des juges européens prise en défaut à l'égard de leurs propres préjugés ?

Parfois, l'impression domine que, dans sa motivation, le juge de la Cour européenne dérape (A), mais le cas est rare est pas toujours injustifiable (B).

A. Petit inventaire des « dérapages » des juges de la Cour européenne

Les juges européens sont-ils eux-mêmes préservés par l'antidote qu'ils administrent souvent aux juges nationaux contre le poison des préjugés ? Dans certaines affaires, les juges européens semblent donner libre cours à des appréciations qui, soit n'apportent rien à la motivation de leur arrêt, soit prêtent le flanc à la contestation du fait de leur apparente radicalité. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Mouvement Raëlien* relative à l'interdiction d'une campagne d'affichage du groupement en question sur le domaine public, la Cour évoque-t-elle « les activités d'un groupe à connotation censément religieuse entendant véhiculer un message prétendument transmis par des extraterrestres⁸⁸⁶ ». « Censément », « prétendument », sont des expressions ironiques qui trahissent la défiance de la Cour à l'égard d'un groupement et qui rompt avec l'affirmation selon laquelle « le droit à la liberté de religion au sens de la Convention exclut toute appréciation de la part de l'État quant à la légitimité des croyances religieuses ou aux modalités d'expression de celles-ci⁸⁸⁷ », obligation de réserve que la Cour doit aussi s'appliquer à elle-même.

Sur la question du port des signes religieux, notamment le voile islamique, la jurisprudence de la Cour prête le flanc à la critique, notamment au regard de la jurisprudence sur le port de signes propres à

⁸⁸³ *Ibid.* § 45.

⁸⁸⁴ *Ibid.* § 46.

⁸⁸⁵ CEDH, 26 avril 2016, Barik Edidi c/ Espagne.

⁸⁸⁶ CEDH, GC, 13 juillet 2012, Mouvement Raëlien suisse c/ Suisse, § 62 (la Cour juge ici l'atteinte à la liberté d'expression du groupement et juge inutile, compte tenu de ses conclusions de non-violation sur ce point, d'examiner la requête sous l'angle de la liberté de religion invoquée également par le requérant).

⁸⁸⁷ Hassan et Tchaouch, préc., §78.

la religion musulmane. Dans l'affaire *Dalhab* concernant le renvoi d'une institutrice s'étant convertie à l'Islam et portant le voile devant ses élèves⁸⁸⁸, la Cour qualifie le voile islamique de « signe extérieur fort » et souligne son « effet prosélytique ... dès lors qu'il semble être imposé aux femmes par une prescription coranique qui ... est difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes ». Ces incises tranchent avec l'appréciation de la symbolique du crucifix présenté comme « symbole essentiellement passif⁸⁸⁹ » ou encore avec l'affirmation selon laquelle il faut distinguer « le témoignage chrétien du prosélytisme abusif : le premier correspond à la vraie évangélisation qu'un rapport élaboré en 1956, dans le cadre du Conseil œcuménique des Églises, qualifie de 'mission essentielle' et de 'responsabilité de chaque chrétien et de chaque église'. Le second en représente la corruption ou la déformation⁸⁹⁰ », phrasé qui peut se voir reprocher de tenir plus de la bulle pontificale que de l'arrêt d'une cour laïque.

Cette prévention à l'égard de la conception de l'Islam en ce qui concerne l'égalité des sexes se retrouve dans l'arrêt *Refah* s'agissant de l'appréciation portée sur le système multi-juridique prévu dans le programme du parti en question et de la charia. Selon la Cour « il est difficile à la fois de se déclarer respectueux de la démocratie et des droits de l'homme et de soutenir un régime fondé sur la charia, qui se démarque nettement des valeurs de la Convention, notamment eu égard à ses règles de droit pénal et de procédure pénale, à la place qu'il réserve aux femmes dans l'ordre juridique et à son intervention dans tous les domaines de la vie privée et publique conformément aux normes religieuses⁸⁹¹ ». La même lecture sévère de la signification des signes religieux « ostentatoires » sera aussi appliquée, sans faille, aux usagers du service public de l'enseignement eux-mêmes⁸⁹².

B. Relativisation des « dérapages » des juges de la Cour européenne

La Cour, en admettant l'obligation positive de l'État d'informer sur certains groupements religieux, reconnaît que cela peut le contraindre « à porter des appréciations de valeur susceptibles d'empiéter sur la sphère religieuse ou philosophique⁸⁹³ », obligation positive qui peut aussi influencer sur le libelle de ses arrêts. Elle doit cependant se garder, comme les États, de porter sur les groupements en

⁸⁸⁸ CEDH, 15 février 2001, AJDA 2001, p. 482 note J-F. Flauss.

⁸⁸⁹ CEDH, GC, 18 mars 2011, *Lautsi c/Italie*, § 73, JCP G, 2011 p. 988-991, obs. G. GONZALEZ.

⁸⁹⁰ Kokkinakis, préc., § 48.

⁸⁹¹ CEDH, 13 février 2003, *Refah Partisi c/ Turquie*, § 123.

⁸⁹² *Leyla Şahin* préc. ; pour la France s'agissant des écoles, collèges et lycées avant la loi de 2004 : CEDH, 4 déc. 2008, *Dogru et Kervancı c/ France*, RDP. 2009. 916, obs. G. GONZALEZ ; après la loi de 2004 : CEDH, 30 juin 2009, *Tuba Aktas c/ France*, A.J.D.A., 2009, n° 37, pp. 2077-2082 note G. GONZALEZ.

⁸⁹³ CEDH, 6 novembre 2008, *Leela Förderkreis E.V. et a. c/ Allemagne*, § 92.

question une appréciation négative, notamment à l'égard de groupes minoritaires comme le Mouvement Raëlien « censément » religieux. Force est toutefois de constater qu'il s'agit là d'une exception qui n'entache en rien l'efficacité de l'antidote que constitue sa jurisprudence sur la question des « sectes ».

Quant au traitement du « fait religieux » musulman, il ne faut pas se focaliser sur les quelques incises citées plus haut (le voile « signe fort » de *Dahlab* ou l'appréciation sur la charia dans *Refah*) qui ne doivent pas être sortis de leur contexte. Le voile est bien un « signe fort » mais la Cour devrait plus souvent faire ressortir cette caractéristique pour d'autres signes comme par exemple un turban sikh ou une croix peu discrète⁸⁹⁴. L'arrêt *Lautsi* est-il révélateur du meilleur traitement des religions chrétiennes ? Sans doute l'évocation d'un « symbole essentiellement passif » est-elle maladroite, mais il faut en réalité tenir compte des éléments contextuels qui poussent la Cour à sa conclusion favorable à l'État italien : « le port par les élèves du voile islamique et d'autres symboles et tenues vestimentaires à connotation religieuse n'est pas prohibé, des aménagements sont prévus pour faciliter la conciliation de la scolarisation et des pratiques religieuses non majoritaires, le début et la fin du Ramadan sont 'souvent fêtés' dans les écoles et un enseignement religieux facultatif peut être mis en place dans les établissements pour 'toutes confessions religieuses reconnues' ... rien n'indique que les autorités se montrent intolérantes à l'égard des élèves adeptes d'autres religions, non croyants ou tenants de convictions philosophiques qui ne se rattachent pas à une religion⁸⁹⁵ ».

S'agissant de l'application de la charia telle qu'envisagée par le parti *Refah* dans un système qui peut être qualifié d'apartheid juridico-religieux, son caractère contraire à la notion de société démocratique telle que la prévoit la Convention apparaît évident. Mais, par ailleurs, la liberté de culte, notamment organisationnelle des musulmans est protégée contre les ingérences abusives⁸⁹⁶ et la Cour est aussi sensible aux risques de discrimination lorsqu'elle reconnaît aux États une grande marge d'appréciation sur les rapports État/religions ou sur les questions de société. Dans *SAS*, la Cour se dit « consciente de ce que la loi du 11 octobre 2010, et certaines controverses qui ont accompagné son élaboration, ont pu être ressenties douloureusement par une partie de la communauté musulmane, y compris par ceux de ses membres qui ne sont pas favorables au port du voile intégral ...

⁸⁹⁴ *A contrario* dans *Eweida* préc., la Cour souligne que la sanction infligée pour le port d'une croix discrète est disproportionnée. *A contrario* une croix peu discrète pourrait générer une autre approche.

⁸⁹⁵ *Lautsi*, préc., § 74.

⁸⁹⁶ *Hassan et Tchaouch*, préc.

souligne qu'un état qui s'engage dans un processus législatif de ce type prend le risque de contribuer à la consolidation des stéréotypes qui affectent certaines catégories de personnes et d'encourager l'expression de l'intolérance alors qu'il se doit au contraire de promouvoir la tol rance⁸⁹⁷ ». En validant cette ingérence et en déclarant quitte l'état de ses obligations négatives au regard de la liberté de religion, la Cour ne manque pas l'occasion de le rappeler à ses obligations positives des minorités religieuses présentes sur son territoire.

Au total, les juges européens savent mettre en œuvre, généralement, un contrôle du fait religieux selon une approche « objectivante » plutôt que « confessante⁸⁹⁸ ». En revanche, son abondante jurisprudence aujourd'hui sur ces questions démontre que les manquements étatiques de ce point de vue sont encore nombreux.

⁸⁹⁷ §§ 148-149.

⁸⁹⁸ Expressions empruntées à Régis Debray qui les emploie dans un autre contexte, celui de l'enseignement du fait religieux : R. DEBRAY, *L'enseignement du fait religieux dans l' cole laïque*, La Doc. Française, 2012, p. 13.

L'essentiel pratique

- La Cour européenne des Droits de l'Homme a jugé que **le principe constitutionnel de laïcité (en France et en Turquie) était une conception « respectueuse des valeurs sous-jacentes à la Convention »** , voire même un objectif **« conforme aux valeurs sous-jacentes à la Convention »**.
- Lorsque le principe de laïcité n'est pas invocable par l'État, comme par exemple dans l'entreprise privée ou « dans les lieux publics ouverts à tous » , **le principe demeure la liberté d'expression des convictions religieuses notamment par des signes.**
- **La question des prétoires ne semble pas définitivement réglée** et de nombreuses questions demeurent en suspens.
- **Dans l'affaire Lachiri (partie civile)**, après avoir souligné qu'un « tribunal est ... un établissement 'public' dans lequel le respect de la neutralité à l'égard des croyances peut primer sur le libre exercice du droit de manifester sa religion... » , la Cour observe qu'« il ne résulte pas des pièces de la procédure que l'objectif poursuivi en l'espèce ... aurait été la préservation de la neutralité de l'espace public » .
- La Cour a, par cet obiter dictum, soufflé aux États un moyen efficace de justifier leur ingérence, **préparant ainsi peut-être le terrain à la justification d'une telle interdiction à l'égard des auxiliaires de justice, comme les avocats pour lesquels elle n'a pas encore pu se positionner clairement.**

SOUS-TITRE 2 –LA PROTECTION JUDICIAIRE DE LA JEUNESSE

Nanni Cervo

Référente laïcité-citoyenneté

Direction Territoriale de la Protection judiciaire de la jeunesse Rhône-Ain

I. Présentation du travail d'enquête et d'analyse

A. Éléments de contexte

Le présent travail résulte d'une enquête réalisée dans le cadre du **Diplôme Universitaire « Religion, liberté religieuse et laïcité »** organisé conjointement par l'université Lyon 3-Jean Moulin et l'Université Catholique de Lyon (UCLy). Plus particulièrement, il s'agissait d'une étude qui donna lieu à **un mémoire intitulé « Laïcité à la PJJ : l'apport de la formation aux pratiques éducatives », sous la direction de Mathilde Philip-Gay**. L'organisation institutionnelle n'ayant pas permis une enquête plus large à la Protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ) dans les délais du projet, les résultats et analyses présentées ici ne viennent donc pas de l'ensemble des professionnels de la PJJ Centre-Est (Auvergne-Rhône-Alpes), mais de **ceux qui ont participé à des formations ou instances sur ce sujet**. A l'inverse, l'étude ne se restreint pas aux éléments rapportés par les professionnels mais resitue le sujet de la laïcité dans l'histoire, l'organisation et les missions de la PJJ.

Les éléments de contexte et d'analyse croisent donc l'expérience de la formatrice ayant réalisé le mémoire (15 ans à la Protection Judiciaire de la Jeunesse dont 6 ans comme formatrice) et le travail de recherche effectué dans le cadre du D.U.

Les différents avis et situations qui permettent d'illustrer les problématiques rencontrées par les professionnels en matière de laïcité et de manifestation du religieux sont issus de deux sources :

- **Les témoignages et questionnements** recueillis par la formatrice, Nanni Cervo, lors des formations ou instances sur la laïcité, principalement organisées par le pôle territorial de formation Centre-Est (Auvergne- Rhône-Alpes)

- **Les réponses à l'enquête diffusée en juillet 2017** via les adresses mail professionnelles des agents ayant participé à des formations ayant trait à la laïcité.

B. L'enquête

PROFESSIONNELS INTERROGÉS

- **Professionnels de la PJJ ayant participé à une des sessions de formation suivante organisée par le Pôle Territorial de Formation (PTF) à Lyon :**
 - Février 2014 : colloque « Laïcité et service public »
 - Avril 2014 : formation « Laïcité et gestion de la pluralité religieuse dans les services PJJ »
 - Mars 2015 : formation « Laïcité et service public »
 - Octobre 2016 : formation « Laïcité : la neutralité à l'épreuve du quotidien »

- **Et/ou à une session de formation « Comprendre et prévenir les phénomènes de radicalisation » en 2017.** Cette formation modélisée au niveau national destinée à être proposée à tous les agents de la PJJ, comportait un module « Laïcité » :

3 sessions ont été organisées par le PTF de Lyon entre janvier et juin 2017

Pour les agents de la région Auvergne-Rhône-Alpes

Participants : 42 personnes en moyenne

S'inscrivant déjà dans le projet « Laïcité dans la Justice » au moment de la rédaction du mémoire, le questionnaire **a été élaboré sur le modèle de celui diffusé aux autres professionnels de la Justice tout en l'adaptant au public des professionnels de la PJJ** ayant participé à une formation.

Questionnaire envoyé :

Merci de bien vouloir répondre en quelques lignes le plus précisément possible.

Les questions étant assez ouvertes, vous êtes libre d'évoquer tout élément, relatif à vos avis et pratiques ou à la formation, qui vous paraîtrait utile :

Attention :

Afin de protéger les données et l'anonymat des personnes :

- ❖ Merci de n'indiquer dans vos réponses aucune mention d'identité des personnes ou de lieux (autre que le type de structure). Vous pouvez en revanche nous fournir toute indication qui vous paraîtrait utile relative au statut ou fonction des professionnels, aux jeunes (placés ou non, situation familiale, nature des faits ,...), à la confession déclarée par les personnes concernées, ou tout autre indication sociologique.
- ❖ Sachez que toute mention qui nous semblerait de nature à pouvoir identifier, même hypothétiquement, une personne, sera anonymée ou supprimée.
- ❖ Les travaux susceptibles d'être publiés dans le cadre du D.U de Mme CERVO et du programme de recherche « La laïcité dans la justice » font d'ores et déjà l'objet d'une déclaration et d'une autorisation de la CNIL.

Précisions :

Le questionnaire ci-dessous porte bien sur les pratiques en matière de laïcité et manifestation du fait religieux et non sur les phénomènes de radicalisation (cependant si cet aspect vient impacter les situations évoquées ou votre avis, vous pouvez bien sûr l'indiquer).

Contexte :

Vous avez participé à une (ou plusieurs) :

- Formation continue Laïcité du catalogue PTF Centre-Est**

Mois et année :

- Formation « Comprendre et prévenir les processus de radicalisation »**

Mois et année :

La période étudiée est indissociable du contexte sociétal des attentats et du plan national de lutte contre la radicalisation et le terrorisme : dès début 2015, la PJJ a en effet développé dans ce cadre des formations (laïcité et prévention de la radicalisation) et créé en son sein un réseau de « référents laïcité-citoyenneté »⁸⁹⁹. Néanmoins l'analyse suivante propose de resituer les questions ayant trait au fait religieux à la PJJ de manière plus large afin d'éviter le prisme d'une situation particulière à ces trois dernières années.

II. L'émergence des questions de laïcité et de pluralisme religieux à la PJJ

Dans les domaines socio-éducatifs, comme ailleurs, les professionnels peinent encore souvent à s'accommoder des questions de pratiques religieuses et à connaître les contours de l'application de la laïcité face à certaines situations. Si la laïcité elle-même et les questions touchant aux pratiques religieuses visibles agitent la scène publique et les médias ces trois dernières décennies, les instances de réflexion et les formations à ce sujet n'ont émergé que lentement dans le secteur socio-éducatif. Pourtant, les nombreux cas qui ont été portés devant la Justice depuis quelques années, particulièrement dans ce secteur, témoignent à la fois des questions particulières qui s'y posent, à la fois d'un désir de clarification voire de législation, à l'instar de ce qui a été instauré dans les enceintes scolaires.

Quelques études internes ont permis d'avoir une idée des questions et pratiques autour de la laïcité et du fait religieux à la PJJ, mais rares sont les recherches sur ce sujet, ce qui s'entend très certainement par le caractère restreint de cette administration et du faible pourcentage de son public dans l'ensemble de la jeunesse française (ce dont on ne peut que se réjouir !). Néanmoins les études sur la question dans le travail social en général incluent souvent la PJJ et, s'agissant d'adolescents, l'abondante production sur le sujet à l'école nous permet de vérifier ce que l'on observe à la PJJ. A commencer par le constat que le fait religieux s'y exprime de façon croissante et diverse⁹⁰⁰, et que les problématiques qui émergent sont les mêmes ; à savoir : **comment répondre aux manifestations et demandes religieuses croissantes ? Que peut-on interdire/ autoriser dans ce domaine ? Dans quelle mesure peut-on adapter l'organisation du service pour permettre aux usagers d'exercer leur liberté en matière de pratiques religieuses ?** Du côté des professionnels et de leur devoir de

⁸⁹⁹ Voir la contribution « Plan de lutte contre la radicalisation à la PJJ » du présent rapport.

⁹⁰⁰ « Ces dernières années, les intervenants sociaux témoignent de la façon dont la religion s'introduit de manière récurrente dans le champ du travail social » F. GUÉLAMINE, Faits religieux et laïcité: le travail social à l'épreuve, Issy-les-Moulineaux, ESF, 2016, p.41

neutralité⁹⁰¹ – puisqu’à la PJJ, tous les professionnels sont agents de l’État – les positions à adopter ne sont pas toujours aisées non plus ; le concept même de neutralité nécessite bien souvent d’être éclairci.

La présente étude n’ayant pas été menée dans le secteur associatif habilité, il ne sera en effet ici question que des professionnels de l’État. Il est à souligner néanmoins que de nombreuses associations sont habilitées par la Protection Judiciaire de la Jeunesse pour prendre en charge les adolescents sous main de justice et qu’il y a là un autre niveau de complexité qui s’est d’ailleurs davantage révélé depuis le déploiement d’un « plan d’action de la DPJJ en matière de respect du principe de laïcité »⁹⁰². Le statut de ces associations en matière d’application de la neutralité de l’État n’est en effet pas tranché à ce jour. Sans rentrer dans les détails juridiques, relevant des définitions de délégation de mission de service public, il s’agit juste ici de préciser le contexte de notre propos qui portera donc uniquement sur le service public de la protection judiciaire de la jeunesse.

A. D’un contexte sociétal à la situation à la PJJ

La PJJ, par son rôle auprès des jeunes et ses missions au sein du Ministère de la Justice, est nécessairement impactée par les débats et questions qui se posent dans l’ensemble de la société, notamment en matière de laïcité et de faits religieux. On peut ainsi y faire le même constat : de nouvelles manifestations et demandes religieuses entraînent de nouveaux questionnements. Dans ce contexte où la laïcité est sans cesse convoquée, elle est souvent également victime de nombreuses confusions. Comme l’affirme Abdenour Bidar : « force est de constater, pour le déplorer, que la laïcité s’est acquise aujourd’hui une mauvaise réputation (...) : elle serait liberticide et discriminatoire »⁹⁰³.

Dans cette multitude d’interprétations de la laïcité, il est compréhensible que les jeunes et leurs familles s’interrogent sur ce qu’ils peuvent manifester et demander ou non, que certains professionnels soient méfiants à l’égard de ce qu’ils peuvent autoriser, ou mettre en place, et même

⁹⁰¹ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifiée par la loi du 20 avril 2016 de déontologie, art. 25.

⁹⁰² Note DPJJ du 25 février 2015 « relative à la mise en œuvre d’un plan d’action de la DPJJ en matière de respect du principe de laïcité et des pratiques religieuses des mineurs pris en charge dans les établissements et services du secteur public et du secteur associatif habilité et du principe de neutralité par les agents prenant en charge ces mineurs ». BOMJ n° 2015-03 du 31 mars 2015.

⁹⁰³ A. BIDAR, « Pédagogie de la laïcité à l’école », Esprit n° 408, Octobre 2014, p. 48.

que certains jeunes affirment davantage leurs convictions religieuses en réaction à ce qu'ils perçoivent comme un régime de restriction des libertés religieuses.

Pour nous détacher de ses cristallisations, Abdennour Bidar nous invite à approfondir la question de la transmission des valeurs républicaines communes en perte de vitesse qui selon lui « se pose de façon plus générale pour notre société toute entière » parmi la jeunesse française, c'est-à-dire à l'école (collèges, lycées et lycées professionnels). Pour les jeunes pris en charge par la PJJ, en perte de repères familiaux, scolaires, identitaires, la référence à une pratique religieuse peut effectivement être une manière de se rattacher à une communauté, à des normes, là où ils peuvent peiner à intégrer celles de la société.

Pour répondre au nombre croissant de situations qui lui parviennent et à ces questions, la direction de la PJJ enclenche alors des travaux de réflexion et de concertation qui aboutiront à la production d'une note le 25 février 2015 présentant le « plan d'action de la DPJJ en matière de respect du principe de laïcité et des pratiques religieuses des mineurs pris en charge (...) et du principe de neutralité par les agents prenant en charge ces mineurs ». Cette note était en travail depuis plusieurs années (avec un état des lieux des pratiques sur les services) lorsque surviennent les attentats du 07 janvier 2015 qui en ont accéléré la sortie. Elle rappelle la valeur constitutionnelle de la laïcité et les droits et obligations des fonctionnaires en matière de neutralité du service public, tout en y apportant des précisions. Elle rappelle également que « la laïcité n'est pas une opinion parmi d'autres, mais la liberté d'en avoir une ». Si une autre note de la DPJJ du 04 mai 2015 relative « à l'élaboration du règlement de fonctionnement des établissements collectifs de placement judiciaire » vient donner des modalités d'application fortes utiles, il convient surtout, pour que chaque professionnel sache répondre aux différentes situations, que ces derniers saisissent eux-mêmes les tenants et aboutissants de la laïcité s'agissant des établissements socio-éducatifs.

B. Principales confusions quant à la laïcité

Les pratiques laissent en effet apparaître encore plusieurs confusions notamment quant à la liberté religieuse du public accueilli et ce en raison de deux prismes : la neutralité du service public et la législation dans les enceintes scolaires :

- Il apparaît, au détour de nombres d'instances ou de formations, **d'une part, que certains professionnels découvraient que la neutralité du service public ne concerne pas les**

usagers (!), d'autre part, qu'il y a des points qui semblent toucher les professionnels émotionnellement et constituent une sorte de limite pour eux.

Si les formations proposées par la PJJ débutaient toutes par une présentation historique, sociologique et philosophique de la laïcité, il est apparu nécessaire d'aborder également la manière dont les professionnels appréhendaient les questions religieuses, leurs représentations et leurs réactions face aux situations.

– **Autre motif de confusion, fréquemment rencontrée depuis la loi de 2004 : les lois et normes propres à l'Ecole publique ne concernent pas les autres lieux éducatifs accueillant des mineurs telle que la PJJ.** Confusion d'autant plus aisée que les jeunes et leurs familles ont également l'école comme repères quant aux normes institutionnelles. Mais s'il est compréhensible que l'école garantisse une liberté totale de pensée, par l'absence de toute influence, dans ce lieu commun à toute la jeunesse française, il est légitime à l'inverse que dans les services PJJ, où les jeunes sont suivis de manière tout à fait individualisée, pour un temps défini, leurs croyances et pratiques religieuses ne puissent être occultées : Selon l'ordonnance du 02 février 1945 qui fonde les missions de la PJJ⁹⁰⁴, c'est justement afin de prendre en compte la personnalité, le parcours du jeune et son évolution lors du jugement que les éducateurs le rencontrent et l'accompagnent dans son évolution. Au-delà de la liberté religieuse, prendre en compte les pratiques, les croyances des jeunes et la place de celles-ci dans leur vie fait donc partie intégrante du travail éducatif.

C. La neutralité à l'épreuve du travail éducatif

Ainsi l'accompagnement des adolescents implique, d'une part, de pouvoir discuter avec les jeunes de ce qui les préoccupe, de ce qui construit leur identité et d'autre part de les accompagner dans la construction de cette identité, de leur apporter des clés de compréhension et de développement de l'esprit critique. **Mais intégrer ainsi la question religieuse tout en respectant son devoir de neutralité de fonctionnaire est une véritable gageure dans le cadre de la vie en communauté au sein des foyers ou des structures d'insertion.** C'est d'ailleurs le type de situations les plus récurrentes dans les questionnements des professionnels : comment rester neutre (sur les

⁹⁰⁴ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

questions religieuses, philosophiques, politiques) dans une telle proximité ? Comment jeûner lors du ramadan si je suis musulman lorsque je dois déjeuner avec les jeunes, sans manifester ainsi mon appartenance religieuse ? Comment aborder les questions religieuses avec les jeunes sans laisser transparaître mes propres convictions ? Certains professionnels affirment être dans l'évitement quant à ces questions par crainte de ne pas être neutres.

Outre cette difficile position vis-à-vis de ses propres convictions, les professionnels sont confrontés çà et là à une identité religieuse ou culturelle assignée par les jeunes, leur famille, voire par leurs collègues. Ce qui là encore nécessite de déconstruire patiemment les représentations au fil des formations et informations, mais aussi à mon sens, de travailler de façon plus fine sur les notions de discriminations. Ainsi, la neutralité n'est pas seulement une affaire personnelle mais aussi une vigilance que le fonctionnaire doit avoir quant à ce qu'il renvoie à ses collègues ou aux jeunes.

Dans les situations rapportées par les professionnels, nous avons puisé deux exemples qui illustrent bien cet aspect :

❖ **Un jeune avait offert à un éducateur un texte, écrit en arabe dans un cadre décoré que ce dernier a accroché dans son bureau.** Le directeur du service interroge le professionnel quant au contenu du texte notamment à savoir s'il s'agissait d'un verset du Coran. L'éducateur ne pouvant lui répondre, le directeur appelle un collègue directeur dont le nom laissait supposer une origine maghrébine pour lui poser la question. A juste titre, ce dernier lui demande alors pourquoi il s'adresse à lui, et lui conseille de demander directement au jeune.

❖ **Une autre éducatrice en formation, d'origine maghrébine, exposait le sentiment de gêne qu'elle pouvait ressentir lorsque ses collègues s'adressaient particulièrement à elle pour discuter avec les jeunes de sujets culturels ou religieux musulmans.** Il est logique que cette professionnelle se sente enfermée dans une identité qu'on lui attribue sans qu'elle ait manifesté quelque appartenance que ce soit. On peut se demander si pour des questions qui concerneraient la religion catholique, on rechercherait dans une équipe celui ou celle dont la culture permettrait de répondre aux jeunes...

On peut noter ici qu'en ce qui concerne les questions religieuses, on rencontre plus facilement une certaine frilosité à agir éducativement comme on sait le faire pour d'autres questions, à savoir dialoguer avec le jeune accueilli et chercher à comprendre sa propre vision des choses.

Toutes ces situations, déjà délicates, ont pris une autre tournure après les attentats et le plan de lutte anti-terrorisme : d'un côté le rapport aux questions de laïcité et de manifestation du fait religieux s'est teinté davantage d'angoisses ; mais d'un autre côté, ce contexte a permis de développer des actions d'information et de formation, de réflexion et d'élaboration, autour de toutes les questions ayant trait à la religion, dont les professionnels étaient demandeurs et qui continuent de faire progresser les pratiques.

L'essentiel pratique

- **L'exercice de la laïcité dans les fonctions spécifiques de chaque corps de métier nécessite en effet de se former et de se référer aux textes cadres :**
 - ❖ Convention Européenne des Droits de l'Homme article 9 notamment
 - ❖ Constitution française de 1958 : préambule et article 1 notamment
 - ❖ Loi du 09.12.1905 (de séparation des Églises et de l'État) : article 1, 2 et 28 notamment
 - ❖ Loi du 13.07.1983 (Droits et obligations du fonctionnaire) modifiée par la loi du 20.04.2016
 - ❖ Notes de la DPJJ :
 - ❖ Du 25 février 2015 relative [au] plan d'action de la DPJJ en matière de respect du principe de laïcité et des pratiques religieuses des mineurs pris en charge (...) et du principe de neutralité par les agents (...)
 - ❖ Du 04 mai 2015 relative aux lignes directrices relatives à l'élaboration du règlement de fonctionnement des établissements collectifs de placement judiciaire (...)
 - ❖ Du 09.06.2017 relative à l'obligation de neutralité des agents du secteur public de la PJJ
- **L'obligation de neutralité concerne les opinions et signes religieux mais également politiques et s'appliquent à tous les agents de l'État** quels que soient leurs lieux d'exercice et leurs fonctions.
- Elle est nécessaire pour garantir au public accueilli **une totale égalité de traitement** quelles que soient l'origine, la culture, les valeurs, idées politiques et pratiques religieuses des usagers.
- **Elle ne concerne pas les usagers, qui eux, conservent leur liberté d'expression et de pratiques religieuses et politiques, dans la limite de l'ordre public et de l'organisation du service ;** tant les mineurs, quelle que soit leur situation judiciaire, que les familles.
- **Il n'y a pas lieu pour autant de ne pas parler de religion avec les jeunes** car cela fait au contraire partie intégrante des missions éducatives du professionnel de la PJJ.
- **La question de l'ostensible ou non n'a pas à se poser à la PJJ :** Elle ne concerne que la loi de 2004 sur le port de signes religieux dans les enceintes scolaires et seulement celles-ci. Dans tout autre service public prenant en charge des mineurs, ces derniers peuvent librement manifester leur religion et à l'inverse les professionnels doivent s'abstenir de manifester leurs convictions de quelque manière que ce soit.

III. Education, citoyenneté, laïcité

Si le développement du terrorisme dans le cadre du djihad armé est venu impacter les pratiques dans les domaines socio-éducatifs⁹⁰⁵, c'est aussi dans ces domaines que l'on trouve le matériau nécessaire à lutter contre cette menace : à la PJJ comme dans les autres lieux d'éducation, il est vite paru évident que le meilleur moyen de prévenir la radicalisation – en tout cas le rôle des travailleurs sociaux dans cette question – était de renforcer l'éducation à la citoyenneté et au vivre ensemble. Prenant en charge des adolescents en manque de repère, c'était en effet là qu'il y avait lieu d'agir pour favoriser l'ouverture d'esprit, la tolérance et contrer l'extrémisme.

A. Un peu d'histoire...

En matière de citoyenneté, Platon décrivait déjà, dans la Grèce antique, l'importance de l'éducation de la jeunesse pour former des citoyens. Il y a deux siècles, le mouvement des lumières a revalorisé l'éducation comme le ciment de la citoyenneté puis de la laïcité. Les révolutions des XVIIIe et XIXe siècles ont en effet œuvré à soustraire à l'influence de la religion « la jeunesse, l'âme des enfants, le développement des intelligences neuves qui s'ouvrent à la vie, l'esprit des générations nouvelles »⁹⁰⁶. De la fermeture des institutions jésuites (1763) à l'école laïque et obligatoire (« Lois Ferry » ; 1881-1882), en passant par la création d'écoles laïques et gratuites (1793) puis d'université d'Empire (Napoléon 1er ; 1806), l'enseignement s'est peu à peu émancipé de l'Église et dans le même mouvement les œuvres sociales et éducatives à destination de l'enfance. Bien que plusieurs institutions religieuses soient restées très actives dans ces œuvres, encore aujourd'hui, parallèlement, émerge l'éducation populaire qui s'est largement construite dans un esprit de sécularisation voire parfois d'anticléricalisme. Selon le site du Ministère de la culture l'éducation populaire porte même « en elle toute l'histoire sociale et culturelle de la fin du 19ème et du 20ème siècle. Son histoire et celle de la laïcité sont intimement liées. la Loi de 1905, dans sa visée d'émancipation de la société, a permis l'essor de l'éducation populaire, enjeu laïque et politique »⁹⁰⁷.

Parallèlement, la création de la Justice des mineurs (1912) et le développement du versant éducatif de celle-ci a créé un autre espace d'éducation de la jeunesse au sein de l'État laïque.

⁹⁰⁵ Voir la contribution « Plan de lutte contre la radicalisation à la PJJ » du présent rapport.

⁹⁰⁶ « Discours de Victor Hugo dans la discussion du projet de loi sur l'enseignement le 15 janvier 1850 » in http://www.gipsa-lab.grenoble-inp.fr/~carlos.canudas-de-wit/other_links/discurVictor%20Hugo_Education.htm

⁹⁰⁷ <http://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Developpement-culturel/Education-populaire/Historique-Culture-Education-populaire>

C'est de cette histoire dont sont inconsciemment issus les éducateurs qui par définition œuvrent à faire (re)trouver aux jeunes leur place de citoyen. Eduquer à la laïcité, ce n'est donc pas simplement faire appliquer des principes réglementaires, c'est s'inscrire dans une histoire de la liberté de conscience et amener le mineur à s'insérer dans la société, au sens de vivre sereinement avec ses pairs et habiter sa place de citoyen.

B. Eduquer à la citoyenneté : un savoir-faire de l'éducateur PJJ

C'est un aspect que les professionnels de la PJJ savent particulièrement aborder : le « stage de citoyenneté » est une mesure pénale souvent ordonnée pour les jeunes délinquants, et de nombreux outils existent tant à l'interne de la PJJ que dans le cadre de partenariats. Des expositions, au départ constituées de panneaux, et plus récemment sous forme numérique, permettent d'aborder des questions telles que « les droits et devoirs » (ciblée sur les 13/18 ans), la France en général, la laïcité, le vivre-ensemble, ... Celles-ci sont des supports aux débats avec les adolescents tout en leur apportant les connaissances nécessaires sur ces sujets (les expositions sont mobiles, utilisées dans différents contextes, et existent en plusieurs exemplaires sur l'ensemble du territoire bien sûr). Dans les structures, il existe souvent également des ateliers cinéma ou actualités, des créations de petits journaux, permettant de débattre de sujets de société. Les référents laïcité-citoyenneté, créés depuis 2015, contribuent à soutenir, renforcer et développer les outils et actions sur ces sujets.

La laïcité fait donc partie intégrante de ces démarches d'éducation à la citoyenneté, et nombre de professionnels l'abordent, ainsi que la question de la pluralité religieuse dans notre société, de façon très naturelle. D'autres, parfois du fait d'une identité culturelle qu'on leur suppose – comme abordée plus haut – ou, d'autres fois, du fait de l'actualité (attentats, djihadisme, contexte israélo-palstinien) se sentent plus mal à l'aise pour y parler de questions religieuses ou culturelles. Pourtant, ce savoir-faire est bien un des leviers de l'éducation à la laïcité et au vivre-ensemble : aborder le respect de l'autre en tant qu'égal, quelles que soient ses différences, expliquer en quoi la loi garantit la liberté et l'égalité et permet aux hommes de vivre ensemble selon des règles établies par eux, sont autant de clés qui permettent d'aborder la laïcité. A l'inverse, expliquer aux jeunes la laïcité, son histoire et surtout en quoi elle permet à tous la liberté de croyances et l'égalité de traitement, permet de se détacher de l'image restrictive que les jeunes peuvent en avoir, et du sentiment que leur religion est stigmatisée ; surtout, s'agissant de l'islam, au regard du fait que quasiment tous les cas évoqués qui agitent la presse et les débats publics concernent cette religion. Les amener à faire la distinction entre ce qu'ils entendent au quotidien et ce que comprend réellement la laïcité,

rigoureusement la même pour tous, leur permet aussi d'appréhender les mécanismes d'une société, entre législation et réalités sociales. D'autant plus que le public de la PJJ, très majoritairement adolescent, doit se former à une citoyenneté qu'il exercera pleinement très prochainement, tout en étant à un âge de doute et de remise en cause.

C. Adolescence et questions religieuses... ou comment marcher sur des œufs...

Être éducateur auprès de publics fragiles, à la PJJ comme ailleurs, c'est toujours s'immiscer dans la vie de ces jeunes, c'est avoir à régler avec eux des questions souvent très personnelles concernant leurs relations familiales, leur état ou soucis de santé, leur parcours scolaire. La nécessité de créer du lien est souvent évoquée, et à juste titre puisqu'il n'est pas possible de prétendre les accompagner dans des questions si intimes sans gagner d'abord une certaine confiance, ne serait-ce que dans la nécessité de notre intervention. Les éducateurs le savent et c'est là que réside leur savoir-faire. Il en est exactement de même des convictions et pratiques religieuses, ou de leur absence, qui constituent nécessairement une part plus ou moins importante de l'identité d'une personne. Cela inclue bien sûr l'indifférence ou le rejet des questions religieuses par les jeunes : dans tous les cas, c'est un choix, un questionnement qu'ils ont forcément eu à un moment ou un autre, et une position qui participe de leur personnalité.

Les éducateurs doivent alors composer avec deux facteurs qui viennent s'imbriquer : adapter leur compréhension de la situation avec ce qu'ils savent de l'adolescence et à l'inverse, se servir de leur expertise dans ce domaine pour mieux comprendre les enjeux de ce que les jeunes donnent à voir dans leur rapport à la religion. Aussi, savoir si l'on doit répondre sur le terrain de la religion et de la laïcité n'est pas toujours si évident. Prenons le cas où des questions religieuses sont amenées par des jeunes et cachent en réalité d'autres préoccupations. Nous pouvons, pour l'illustrer, citer deux situations qui nous ont été rapportées par des professionnels :

❖ **Dans un service d'insertion sur lequel les jeunes déjeunaient avec les adultes le midi, le groupe de jeunes était constitué de garçons, à l'exception d'une jeune fille. Cette dernière se plaignait fréquemment, et parfois dans une vive opposition aux professionnels, que le service ne proposait pas de viande hallal.** A l'occasion d'un rendez-vous avec ses parents, les éducateurs évoquent ce comportement qui engendrait des conflits avec l'équipe, alors que la prise en charge de la jeune fille se passait bien par ailleurs. Les parents se disent alors extrêmement surpris car il ne s'agissait en réalité pas d'une famille musulmane, et la jeune fille mangeait du porc à la maison,

et n'avait aucune velléité religieuse ! Ainsi, là où l'équipe essayait vainement depuis des mois de régler ce conflit qu'elle pensait religieux, il s'agissait d'une façon pour la jeune fille de s'affirmer dans ce groupe de garçons, et de manifester sa propension à s'opposer à l'adulte.

❖ **Dans un autre cas, une jeune éducatrice nous propose, en formation, de traiter d'une situation qui la préoccupe : une jeune fille placée en foyer, en fugue depuis trois semaines, revient au foyer en disant s'être convertie à l'Islam, et souhaitant porter le voile dans le foyer.** Les professionnels s'interrogent. Si elle souhaite être musulmane, bien sûr, cela relève de son choix, mais peut-on l'autoriser à porter le voile dans l'enceinte du foyer ? L'étude de la situation dans sa globalité, via un schéma heuristique, a permis de mettre en lumière les difficultés relationnelles de cette jeune fille avec sa mère, catholique pratiquante, et tout ce qu'elle avait mis en place ou en échec en réaction à ces difficultés. La question posée quant au port du voile relevait d'une adéquation entre le règlement intérieur du foyer et la liberté religieuse des usagers ; mais l'exercice a surtout permis de faire comprendre qu'il s'agissait avant tout d'aborder avec la jeune fille les raisons de cette conversion et de ces revendications et de rappeler que les parents sont détenteurs de l'autorité parentale en matière de choix religieux également. Les notes et recommandations qui sont aujourd'hui diffusées à la PJJ insistent sur ce point, et si les mineurs accueillis sont adolescents et qu'il s'agit de les accompagner à faire bientôt leurs propres choix, de façon éclairée, il est primordial de prendre en compte les parents et de travailler ces questions avec eux.

Ces deux exemples illustrent également un autre point assez évident : les adolescents, et particulièrement ceux accueillis à la PJJ, ne manquent pas d'être souvent dans la provocation. **Nombre d'entre eux ont bien cerné que dès lors que cette provocation portait sur des questions religieuses, les professionnels pouvaient être moins à l'aise.** En cela, l'actualité de notre pays a accentué le phénomène : combien de jeunes se sont saisis de l'occasion de se clamer « anti-Charlie » pour manifester leur opposition à l'autorité ou tout simplement à l'adulte ? Certaines réponses (y compris pénales) ont alors parfois alimenté cette opposition, relevant davantage de l'émotion suscitée par les événements que du discernement éducatif⁹⁰⁸.

⁹⁰⁸ La revue Lyon Capitale analyse le phénomène dans un dossier intitulé « la fracture Charlie » en février 2015 (« La fracture Charlie », Lyon capitale, février 2015, n° 741, p. 18-47.

En revanche, s'il convient de resituer ces comportements dans le contexte de l'adolescence, il ne s'agit pas de les banaliser car cette période de remise en cause, de recherche identitaire, de bouleversements du corps et de l'esprit, doit particulièrement attirer la vigilance. C'est un âge où l'adulte en devenir peut être perméable à une influence un jour, à une autre le lendemain, ou le rejet naturel de la société et des instances d'autorité (au premier rang desquels les parents) peut conduire à des comportements extrêmes. En matière de prévention de la radicalisation, les professionnels sont attentifs à ces comportements notamment lorsqu'ils évoluent soudainement ; mais également de manière plus large afin d'éviter le repli communautaire ou la justification de la violence. Ainsi est-il toujours délicat de faire la part entre une manifestation religieuse qui relève de la foi, de revendications ou de ce que « teste » l'adolescent ou encore de mimétisme dans les groupes de jeunes, et ce qui relève d'un réel sujet d'inquiétude quant à l'engagement du jeune dans une idéologie radicale. Le curseur est bien sûr très variable selon les personnalités professionnelles, le vécu, les représentations ; parfois même ce curseur n'est plus le même pour un professionnel depuis les attentats qui ont secoués notre pays. A quel moment signaler un comportement qui paraît avoir changé alors que l'adolescence est justement une période de changement ? Comment interpréter la conversion soudaine de jeunes filles ? comment ne pas s'en inquiéter quand on connaît les processus d'embrigadement qui utilisent la religion pour les séduire ?

D. Postures professionnelles et convictions personnelles

Comment alors aborder les questions religieuses et culturelles face à un public très diversifié, des appartenances plus ou moins marquées et surtout face aux réticences de certains jeunes à entendre le point de vue de l'adulte, de surcroît agent du Ministère de la Justice et a fortiori s'il ne se reconnaît pas de la même culture ? La question de la légitimité se pose autant – mais différemment – pour un éducateur de la protection judiciaire de la jeunesse que pour un professeur de l'éducation nationale. Comment rester neutre dans ce dialogue, tout en étant authentique, avec ses propres convictions ?

La question a été largement posée en ce qui concerne l'école publique par Régis Debray dans son rapport « L'enseignement du fait religieux à l'école »⁹⁰⁹, et par Abdennour Bidar entre autres.

⁹⁰⁹ R. DEBRAY, Éd., L'enseignement du fait religieux dans l'école laïque : rapport au Ministre de l'Éducation Nationale, Paris: Jacob [u.a.], 2002.

Une enquête menée dans les écoles dans le cadre du projet REDCo⁹¹⁰, publiée en 2009, apporte également de précieux enseignements sur le rapport des jeunes aux religions ; Bérangère Massignon et Séverine Mathieu y soulignent la difficulté d'avoir un discours transparent car notre manière même de parler est empreinte de notre éducation. Elles évoquent également les contestations de certains élèves face à l'enseignement et même aux manuels de ce qu'ils appellent « un truc de français », « de chrétien ». Elles apportent alors quelques méthodes que les professeurs utilisent – à l'instar des éducateurs – et de ce que l'on aborde en formation également : s'appuyer sur l'identité professionnelle (« ici je ne suis pas chrétien, ou musulman, ou juif, je suis votre professeur » rétorque un professeur d'Histoire), diversifier les supports (image, média, témoignages...) et surtout « partir de ce qu'ils ont dans la tête », de leur questions et commentaires, et objectiver le discours.⁹¹¹

L'espace de la formation est en soi un laboratoire intéressant de cette expérience, car en y abordant durant plusieurs jours des questions de laïcité et de faits religieux, on peut forcément remarquer nombre de références implicites ou explicites, relever des formulations qui ne sont pas neutres, et même souvent constater les limites de certains, quant à ce qu'ils peuvent entendre ou relativiser à partir de leurs propres convictions. **Nombre d'anecdotes m'ont permis de travailler la « posture laïque » avec les participants : des professionnels musulmans qui utilisent le « vous » (sous-entendu les chrétiens) en s'adressant à une partie du groupe ; d'autres, à priori athées, qui ne peuvent évoquer la possibilité du paradis qu'ils considèrent comme une absurdité, ou encore les nombreux cas où la question de la religion est réduite aux trois monothéismes.** Les débats qui s'ensuivent, à partir de la vision de chacun, de ce que leur renvoient telles formulations ou assertions, permettent grandement de relativiser et constituent un exercice à partir duquel les professionnels pourront être plus à l'aise pour parler avec des jeunes, parfois de cultures ou croyances très différentes des leurs.

Cela implique bien sûr d'afficher soi-même une grande ouverture quant aux convictions que les jeunes peuvent avoir. Si certains jeunes radicalisés ne peuvent entendre le discours de professionnels quant aux risques tant de leur propre mort que de celles des victimes parce qu'ils sont convaincus de gagner une place au paradis, il ne convient certes pas de les convaincre de l'inexistence

⁹¹⁰ REDCo, « Religion in Education. A contribution to Dialogue or a factor of Conflict in transforming societies of European Countries » est un projet européen dirigé par le Prof. Wolfram Weiße (Université de Hambourg). L'équipe française, dirigée par Jean-Paul Willaime, a mené des enquêtes quantitatives et qualitatives sur le fait religieux dans les écoles, prenant en compte tant l'enseignement des faits religieux, que les représentations des religions par les élèves. Ce qui donna lieu à l'ouvrage suivant :

⁹¹¹ C. Béraud et J-P. Willaime (dir.), Les jeunes, l'école et la religion. Montrouge: Bayard, 2009, p.188-191.

du paradis ! Cela est parfois difficile à entendre mais nous ne pouvons partir que de leurs propres convictions et les amener à considérer les choses sous un autre angle.

En outre, rappelons que « la laïcité n'est ni le reniement, ni le cantonnement des religions. Elle est la condition du respect des choix personnels dans une société ouverte⁹¹² ». **Être neutre ne signifie effectivement pas s'abstenir de toutes discussions sur la question du religieux, cela implique de pouvoir en parler avec respect et objectivité et chercher sans cesse à se démarquer de nos propres convictions profondes, des représentations ou émotions que l'on pourrait avoir à l'égard de telle ou telle confession ou pratique, afin de recevoir les propos de l'autre sans préjugés.** Vis-à-vis du public accueilli, la garantie de cette posture passe par l'absence de manifestation de sa propre confession ou conviction. A cet égard, la note de la DPJJ du 9 juin 2017 rappelle que « l'agent doit s'interdire tout comportement, toute manifestation verbale ou physique témoignant d'une opinion ou révélant une appartenance particulière ou qui pourrait être interprété comme une marque d'adhésion ou, au contraire, comme une critique à l'égard d'une croyance particulière ». Ce dernier point est important car il invite à la prudence quant aux propos dénigrant une religion voire la religion en général, parfois au nom de la laïcité !

En ce sens, il convient de ne pas oublier que la laïcité n'est pas une idéologie, elle ne peut en aucun cas viser à convaincre d'une vision du monde, mais au contraire à accepter l'expression des différentes visions du monde. C'est pourquoi Abdennour Bidar préfère le terme d'impartialité à celui de neutralité : reprenant les mots de Jaurès qui déclarait « il n'y a que le néant qui soit neutre », il affirme que « l'école républicaine n'est pas neutre, mais impartiale, (...) parce qu'elle ne transmet pas un néant de conviction, mais la conviction de la valeur de la liberté de l'esprit »⁹¹³.

⁹¹² Circulaire NOR/IOCK1110778C du 16 août 2011 du ministère de l'intérieur : Rappel des règles afférentes au principe de laïcité.

⁹¹³ A. Bidar, Pour une pédagogie de la laïcité à l'école, *op. cit.*, p. 66.

L'essentiel pratique

- **L'éducation à la citoyenneté est historiquement, et par essence, au cœur des pratiques des professionnels PJJ.** Leur expertise de l'adolescence et leurs pratiques éducatives sont autant d'atout en ce domaine.
- **Citoyenneté et laïcité ne sont pas deux sujets distincts**, sans se confondre pour autant : la laïcité est un des principes d'organisation de la société française que les citoyens français ont à comprendre et à respecter.
- **Dans le panel des manifestations ou demandes émanant des jeunes pris en charge et liées à la religion, il n'est pas possible d'établir des règles systématiques :**
 - Cela dépend des raisons de la demande/ manifestation au regard de la situation du (de la) mineur(e) (parfois celle-ci n'a rien à voir avec la religion).
 - Pour autant, les comportements et discours relevés peuvent parfois révéler une dérive ou un mal-être qu'il ne faut pas négliger dans l'état d'esprit du jeune.
- **Dans tous les cas, le dialogue reste le meilleur outil du professionnel y compris s'agissant des convictions et pratiques des jeunes mais il est légitime et reconnu que ce dialogue ne soit pas toujours aisé :** Parler de religion avec les jeunes tout en mettant à distance ses propres convictions est un exercice délicat. Il convient donc de veiller à :
 - Rester ouvert aux différentes confessions et différentes pratiques sans se référer à la sienne.
 - S'abstenir de juger ou commenter, même si la croyance ou les pratiques de l'utilisateur paraissent loin des préceptes que l'on connaît ou des valeurs communes.
 - Ne pas se laisser enfermer, ni par les usagers, ni par ses collègues, dans une identité culturelle et religieuse : ce qui ne garantirait plus l'égalité de traitement, tant des usagers que de l'agent.

Le sujet n'est jamais clos car la laïcité est un principe qui nécessite sans cesse de s'adapter à l'évolution de la société et aux différentes situations dans ses modalités d'application. Aussi les instances de réflexion et les formations qui en découlent restent nécessaires, notamment en soutien aux professionnels.

IV. Des réponses institutionnelles, des axes à travailler

On peut donc faire le constat que depuis plusieurs années, la PJJ s'est préoccupée de mieux prendre en compte le fait religieux tout en définissant davantage les modalités d'application du principe de laïcité, **à travers des notes, des formations et le réseau des référents laïcité-citoyenneté** ; et ce pour différentes raisons (constats de disparités de fonctionnement voire de fonctionnements non conformes, contexte de la radicalisation djihadiste, ...).

Bien sûr il reste des questions à régler, des situations délicates, des points de désaccords, mais les lieux de réflexion, les outils développés et les formations **continuent de faire avancer les pratiques**.

A. État des lieux des réponses institutionnelles

Nous avons vu, au début de cette analyse, que la direction de la PJJ enclenche en février 2015 un « plan d'action en matière de respect du principe de laïcité » suivi dès mai 2015 de précisions dans une note relative à l'élaboration du règlement de fonctionnement des établissements collectifs. S'agissant directement de la laïcité et après la loi de déontologie de 2016 qui vient stipuler l'obligation de neutralité des agents de l'État, **la DPJJ publie une nouvelle note le 9 juin 2017**⁹¹⁴ qui apporte des précisions à ce sujet. Elle rappelle l'obligation de neutralité des agents publics et ses enjeux et, dans le même temps, elle insiste sur la non-discrimination des agents pour quelques motifs religieux que ce soit. Elle admet également que le travail éducatif relève de relations humaines et précise : « ce ne sont pas les opinions des agents mais leurs manifestations dans un cadre professionnel qui ne peut être admis. Aussi, être neutre ce n'est pas refuser de parler de religion, de politique ou de philosophie mais bien ne pas mettre en avant sa propre conviction »⁹¹⁵. Elle donne ensuite quelques directives pratiques, telles que : « **la neutralité n'étant en rien l'indifférence, le travailleur social peut proposer des ouvertures intellectuelles, morales et culturelles, pour favoriser la distanciation réflexive, nourrir l'esprit critique, cultiver la liberté de jugement et l'émancipation vis à vis d'emprises éventuelles** » ; ou encore quelques directives propres à comprendre les limites imposées par la neutralité du service public : « **en aucun cas le personnel de l'établissement ou du service ne pourra**

⁹¹⁴ Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse, Note du 09 juin relative à l'obligation de neutralité des agents du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse, BOMJ n° 2017-07 du 31 juillet 2017.

⁹¹⁵ Note du 25 février 2015 de la DPJJ, *op. cit.*

dispenser un quelconque enseignement ou conseil en matière de culte auprès d'un mineur pris en charge.

Lorsqu'un agent est amené à conduire un jeune sur un lieu de culte, il s'abstient de participer au culte⁹¹⁶ ».

Nous avons abordé également les formations qui viennent soutenir le travail éducatif en ce sens et l'action des référents laïcité-citoyenneté (RLC). Ces derniers ont été recrutés à partir de janvier 2015, tant en interne qu'en externe de la PJJ, à l'occasion du plan de lutte contre la radicalisation : une Mission Nationale de Vigilance et d'Information (MNVI) est alors créée à l'administration centrale qui, entre autres, coordonne ce réseau de référents laïcité-citoyenneté répartis sur l'ensemble du territoire français⁹¹⁷. Outre les missions inhérentes à sa création (comme leur nom ne l'indique pas), ce réseau est en charge, en matière justement de prévention de la radicalisation, de soutenir et développer des actions concernant la laïcité et l'éducation à la citoyenneté (comme leur nom l'indique, cette fois-ci).

Le réseau des RLC, ainsi que l'ENPJJ, dispose aujourd'hui de plusieurs instances pour continuer à élaborer autour de toutes ces questions (Comités de pilotage, groupes techniques, regroupements de réseau) et développent formations ou outils à destination des professionnels ou des jeunes. Dernièrement, il a été proposé conjointement au réseau des RLC et aux formateurs d'intégrer le plan « Valeurs de la République et laïcité » qui permet de former tout public.⁹¹⁸ Au-delà de la professionnalisation sur cet aspect du travail éducatif, l'objectif visé est aussi l'ouverture aux autres administrations et secteurs professionnels puisque les agents ainsi habilités intègrent un réseau qui intervient dans différentes institutions.

B. Quelques axes de travail à continuer de développer

Si l'ensemble du dispositif institutionnel et de formation insuffle ainsi des directives, des pistes de travail, partenariats et outils, il importe de continuer à travailler sur les pratiques éducatives elles-mêmes. Tous les lieux d'échanges entre professionnels ont mis en lumière la nécessité d'affiner les postures et de travailler les situations concrètes.

⁹¹⁶ *Ibid.*

⁹¹⁷ Voir la contribution « Plan de lutte contre la radicalisation à la PJJ » en IIIe partie du présent rapport.

⁹¹⁸ La proposition qui figure en conclusion générale de ce rapport est précisément d'intégrer davantage les différents acteurs de la Justice à ce plan pour renforcer leur formation continue (V. *Infra*, M. PHILIP-GAY, Conclusion générale).

1. Désamorcer et dépasser les représentations et les craintes.

Il est ainsi utile dans l'approche du fait religieux et de la laïcité de faire la part entre le prescrit et le ressenti. En effet, la laïcité est un principe de séparation des Églises et de l'État et de respect de la liberté et de la pluralité religieuses, principe qui est défini par un certain nombre de textes. Mais force est de constater que la laïcité est également un principe de vie en communauté, de respect et d'égalité, et relève de comportements et de valeurs conformes à son esprit. Les textes ne répondent pas à tout, loin s'en faut, et tant mieux. Identifier ce qui est de l'ordre des représentations permettra d'agir et de répondre plus objectivement ; représentations quant aux cultures et aux religions mais également quant à la laïcité elle-même. J'en prendrai pour exemple deux propos de professionnels en formation et ce qu'il leur a été répondu :

❖ **Un professionnel m'affirmant qu'on pouvait proposer de la nourriture hallal à tout le monde lors d'un repas puisque les non-musulmans « ça ne leur fait rien de manger hallal ».**

Outre les questions de neutralité du service public déjà abordées qui ne le permettent pas, on remarque ici que ce professionnel ne pense pas que des croyants d'une autre religion pourraient en être heurtés, ou que des personnes athées pourraient s'en offusquer. Son point de vue personnel devient généralité sans qu'il ne s'en soit aperçu dans un premier temps.

❖ **Une autre professionnelle, au sujet du lien éducatif, me dit : « moi si un jeune me demande si je crois en Dieu, ça ne me pose pas de problème de lui dire que je suis athée, ça n'empêche pas de parler de sa religion. C'est dans le dialogue ensuite qu'il s'agit de se montrer ouvert et ça ne pose jamais problème ».** On voit là toute la bonne intention et même, comme le soulignait également cette éducatrice, la nécessité d'être honnête. Mais en l'amenant ainsi comme un préalable dans la discussion, elle ne respecte pas le principe de neutralité du service public. Du reste, l'athéisme est encore trop souvent considéré comme une non-religion nullement concernée par ce principe de neutralité, alors qu'elle est une conviction comme une autre dans le rapport de l'individu à la religion.

On remarque à travers ces exemples qu'il ne s'agit pas seulement de représentations simplistes à l'égard de telle ou telle culture ou religion, mais qu'il y a des évidences, des automatismes mêmes, plus subtils, à déconstruire.

Il en va de même pour les craintes : il ne s'agit bien souvent de situations concrètes de doute. J'ai pu ainsi entendre à plusieurs reprises : « **je n'ose pas parler de l'Islam avec les jeunes parce que je n'y connais rien** », « **j'ai vu ce jeune aller sur un site où tout était en arabe, comment puis-je savoir si c'est un site de propagande djihadiste ?** », « **est-ce que j'ai le droit d'accompagner un jeune à l'Église ?** » Le contexte sociétal, on l'a vu, a largement redoublé les motifs de crainte. Même si globalement, on est passé de l'effervescence de l'émoi à des analyses et discours plus raisonnés, les événements qui continuent de se produire en France et dans le monde, en matière de terrorisme, ont marqué durablement les esprits et le rapport des professionnels, notamment dans le champ social, aux manifestations du religieux. Pour autant, ces thématiques ne doivent pas être traitées à part dans l'ensemble d'une prise en charge, sans quoi les professionnels risqueraient de perdre de vue les contingences spécifiques au public de la PJJ, qui sont aussi en soi des appuis pour répondre à ces questions : la minorité du public et le nécessaire travail avec les familles.

2. Droits de l'enfant et autorité parentale

Outre l'article 1^{er} de la loi de 1905 qui stipule que « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public » et les nombreux textes constitutionnels et européens qui rappellent cette liberté de conscience⁹¹⁹, les textes relatifs aux droits de l'enfant et la loi du 2 janvier 2002 relative au droit des usagers rappellent également la liberté de pratique religieuse du mineur, liberté fondamentale qui n'est en aucun cas remise en cause du fait d'être sous main de justice.

Ainsi la Convention internationale des droits de l'enfant affirme dans son article 14 : « 1. Les États parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion.

2. Les États parties respectent le droit et le devoir des parents ou, le cas échéant, des représentants légaux de l'enfant, de guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités.

3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut être soumise qu'aux seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires pour préserver la sûreté publique, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui ».

⁹¹⁹ Constitutions de 1946 et 1958, *op. cit.*, Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen (article 10), Convention Européenne des droits de l'Homme (article 9).

Ces deux derniers points constituent des appuis pour la prise en compte des pratiques culturelles des jeunes. Ils rappellent en effet la place des parents en matière d'éducation religieuse et la nécessité de prendre en compte le degré de maturité de l'enfant dans l'approche que l'on peut avoir du fait religieux. La note de la DPJJ du 25 février 2015 rappelle également « le rôle des détenteurs de l'autorité parentale dans les choix religieux du mineur ». Ce rôle peut aussi bien être un soutien dans cet accompagnement qu'une difficulté supplémentaire (si les parents ne sont pas d'accords entre eux ou avec l'adolescent ou sont tout simplement absents). Néanmoins, c'est avec les parents ou les détenteurs de l'autorité parentale qu'il convient également de traiter les demandes ou comportements qui concernent la pratique religieuse. Bien souvent cela permet de relativiser pour l'adolescent ou de trouver ensemble une solution, dans d'autres cas cela met en lumière des difficultés relationnelles qu'il conviendra de travailler avec le jeune et sa famille par ailleurs.

Enfin, le paragraphe 3 de l'article 14 de la Convention *internationale des droits de l'enfant* édicte tout de même des restrictions qui seront à prendre en compte dans les réponses apportées aux mineurs, au premier rang desquelles la liberté de conscience des autres usagers. Ainsi, la note de la DPJJ rappelle également « les limites inhérentes aux pratiques religieuses comme par exemple le respect de la liberté des autres mineurs, l'absence de toute forme de prosélytisme, de trouble au fonctionnement normal de l'établissement ou à ses missions ou de tout risque pour la santé et la sécurité des mineurs », ce qui a pour conséquence concrète, par exemple, « qu'il ne peut être admis s'agissant de la nourriture confessionnelle qu'elle soit proposée comme plat exclusif », afin de respecter les choix de tous.

3. Fonctionnement institutionnel

On relève ici un autre axe qu'il conviendra de continuer à travailler : les questions ayant trait à la laïcité ne concernent pas uniquement les professionnels individuellement ou dans l'accompagnement éducatif, les dimensions d'équipe et de fonctionnement du service sont tout aussi essentielles. Ainsi, lorsque dans une équipe sont soulevées des questions de laïcité ou de religions, il n'est pas rare qu'il s'agisse d'abord de s'interroger sur le fonctionnement de la structure, sur la manière dont sont prises et appliquées les décisions d'équipe ou encore sur les rapports de hiérarchie.

La question de la nourriture halal, par exemple, revient extrêmement fréquemment dans toutes les instances sur la laïcité. Du point de vue de plusieurs juristes interrogés, les structures de

la PJJ, entièrement publiques, ne pourraient en théorie pas acheter de la nourriture confessionnelle. D'un point de vue pratique, en ce qui concerne les jeunes sous ordonnance de placement judiciaire, leur permettre leur libre pratique religieuse⁹²⁰ quant à l'alimentation peut nécessiter des aménagements. Les structures d'hébergement proposent souvent des repas de substitution et systématiquement si le menu comporte du porc. Beaucoup ne font plus du tout de porc pour simplifier la question. Quant à la nourriture halal, les pratiques sont très diverses : les établissements pénitentiaires pour mineurs (EPM) étant sous la direction de l'administration pénitentiaire⁹²¹ ont tranché la question et n'en fournissent pas du tout. Dans tous les autres types de foyers⁹²² entre les structures qui n'en proposent jamais et ceux qui en fournissent quotidiennement, il y a une palette de fonctionnements divers. Il ne s'agit pas ici de proposer une réponse qui reviendrait à l'administration elle-même, mais de comprendre que les professionnels sont quotidiennement face à des questions de fonctionnement et d'explorer des pistes de travail. En cela, la question de la nourriture confessionnelle est une porte d'entrée intéressante car s'agissant de la question la plus posée, elle permet de décliner différents axes :

Tout d'abord, comme nous l'avons vu, elle soulève des problématiques de fonctionnement d'un service : une décision a-t-elle été posée que ce soit en équipe ou par la direction ? Le cas échéant est-elle appliquée ? Est-elle écrite quelque part ? Signifiée aux jeunes et à leur famille ? Lorsque les choses sont posées clairement, elles sont beaucoup mieux acceptées par tous. A l'inverse lorsqu'on constate des dissensions dans une équipe à ce sujet, on constate que d'autres éléments de fonctionnement ne font pas unanimité. Il convient également de souligner que les équipes sont souvent renouvelées en hébergement et qu'une décision prise à un moment de la vie de la structure peut ne plus convenir quelques temps plus tard. Quelles sont alors les conditions de rediscussions du fonctionnement établi ?

Ce qui nous amène au point suivant : peut-on envisager que selon les périodes (Ramadan, Noël...) ou le type de structure, les pratiques soient différentes ? D'un point de vue juridique, on pourrait penser que non. Les professionnels en formation affirment parfois qu'ils préféreraient qu'un texte administratif fixe une réponse commune. Et pourtant l'esprit même de la loi implique une adaptation des réponses. En effet, la loi de 1905 indique en son article 2 : « La République ne

⁹²⁰ Conformément à l'article 2 de la loi du 09.12.1905, comme on va le voir ci-après.

⁹²¹ Les EPM sont des structures mixtes administration pénitentiaire/ protection judiciaire de la jeunesse. Des professionnels des deux administrations y encadrent ensemble les jeunes avec des missions et rôles différents. Il y a une direction pour chacune des administrations mais la direction de l'ensemble de l'établissement revient à l'administration pénitentiaire.

⁹²² EPE (établissements de placement éducatif), CER (centre éducatif renforcé), CEF (centre éducatif fermé).

reconnait, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, (...), seront supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes », mais le public de la protection judiciaire de la jeunesse peut, dans le cadre de placement, être en situation de ne pouvoir accéder à sa pratique cultuelle au même titre que les hôpitaux, les asiles, les prisons,... pour lesquels « pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes » selon la suite de ce même article. Ce qui peut justifier une organisation du service ou certaines dépenses relatives à la pratique du culte afin de garantir aux jeunes citoyens leur liberté de pratiques cultuelles. La question est compliquée à la PJJ, parce que tous les jeunes n'ont pas les mêmes restrictions de liberté selon la décision judiciaire et selon le type de foyers. En centre éducatif fermé (CEF) par exemple, les jeunes sont astreints à rester au sein du centre – même lors de sorties ou de séjours, ils sont toujours sous encadrement éducatif – pendant plusieurs mois. En établissement de placement éducatif (EPE), certains jeunes rentrent chez eux tous les week-ends, d'autres ne peuvent sortir du foyer qu'accompagnés et y restent le week-end. Cela dépend des autorisations et restrictions des décisions de justice, selon les situations. Faut-il alors appliquer les mêmes règles selon l'accès que le mineur peut avoir ou pas à sa pratique cultuelle (possibilité de se rendre sur un lieu de culte, de se procurer un livre de prières, de manger de la nourriture confessionnelle le midi ou le week-end, etc...) ?

Il apparaît ici nécessaire de travailler une adéquation entre les prescriptions de l'État et l'organisation des services. Les instances de formation et les référents laïcité-citoyenneté, peuvent aider les professionnels, et notamment les cadres, à prendre en compte tous les facteurs dans cette organisation : type de service, organisation possible sans perturber le bon fonctionnement du service, accès à des services d'aumônerie, et surtout modalités du travail avec les familles, comme on l'a vu précédemment.

C. Transversalité des thématiques

Nous avons vu également que les questions de manifestations religieuses ou de laïcité sont indissociables d'autres questions identitaires, sociétales, adolescentes. Ce n'est donc pas seulement au travers des formations ou actions spécifiquement sur la laïcité que ces questions se travaillent, et trouvent des axes de réponses, mais également au travers d'autres thématiques qui concernent les travailleurs sociaux. Dans les formations, outils et actions proposées, on peut donc utilement relever les axes suivants :

- **L’interculturalité** : des colloques et formations sont organisés chaque année sur cette thématique (les colloques proposés par le PTF ciblant chaque année une culture différente) et les services peuvent proposer des actions en ce sens. On peut considérer que le travail avec des ethnopsychiatres⁹²³, ainsi que les propositions autour du dialogue inter-religieux, font partie de cette thématique et permettent également de prendre du recul, d’apporter des clés de compréhension et d’accompagnement face à un public multiculturel et favoriser une pédagogie du mieux « vivre-ensemble ».
- **L’éducation à la citoyenneté** : on a vu précédemment en quoi cet aspect du travail éducatif était inhérent à la laïcité. C’est pourquoi bien des actions proposées par les services sur cette thématique sont soutenues et/ou financées par le réseau des référents laïcité-citoyenneté. De son côté, le pôle de formation propose régulièrement des formations qui visent à comprendre la notion de citoyenneté, comment elle s’exerce et différents outils pour aborder ces questions pédagogiquement avec les jeunes.
- **Le rapport des jeunes à internet et aux réseaux sociaux** : aujourd’hui – et surtout pour les jeunes – l’espace numérique est un espace à part entière de la vie sociale. Aussi, il n’est pas possible d’aborder les questions de tolérance, de liberté d’expression (et de ses limites), du respect de toutes les convictions, sans travailler également les normes sociales dans cet espace (question de e-réputation, de discrimination, d’incitation à la haine raciale, ...). D’où un certain nombre d’actions et de formations pour comprendre les sources et les modalités d’information des jeunes, la manière dont ils se forment une idée de la société dans laquelle ils évoluent, et de travailler avec eux ces sujets, apprendre à animer des débats et développer leur esprit critique.

Enfin, le nécessaire travail sur les représentations évoqué précédemment peut s’aborder au travers de toutes ces thématiques. Tout comme les temps d’élaboration sur les pratiques à partir de situations concrètes viendront les alimenter de façon transversale. On peut d’ailleurs remarquer qu’il est apparu plus clairement nécessaire d’identifier ces temps de travail sur les représentations, et donc, les pratiques. Il ne s’agit alors plus seulement de modalités pédagogiques mais d’un réel sujet

⁹²³ Notamment Tobie Nathan, Isam Idris ou encore Abdesslem Yahyaoui qui interviennent souvent pour la PJJ.

occupant un temps dédié sur une formation ou représentant un objectif sur une journée d'étude (par exemple à propos de l'islam, la laïcité, la radicalisation, l'interculturalité ...).

L'essentiel pratique

La PJJ s'est dotée d'un certain nombre de textes et d'instances concernant la laïcité et son application, auxquels il est utile de se référer.

Ces textes ou personnes ressources n'ont pas seulement pour but de rappeler le cadre et la norme, mais bien d'accompagner les professionnels dans des pratiques que l'on sait délicates en matière de prise en compte du fait religieux.

Le sujet n'est jamais clos car la laïcité est un principe qui nécessite sans cesse de s'adapter à l'évolution de la société et aux différentes situations dans ses modalités d'application. Aussi les instances de réflexion et les formations qui en découlent restent nécessaires, notamment en soutien aux professionnels.

Les différents travaux menés et les formations ont notamment mis en évidence la nécessité de continuer à travailler :

- **Les représentations et les postures des professionnels** : comment en prendre conscience et travailler avec elles, pour une approche plus sereine et plus objective.
- **Les droits de l'enfant et le droit des usagers, ainsi que le nécessaire travail avec les familles** sont des axes pertinents d'approche des questions de religion et de laïcité, à la fois pour être au plus près de pratiques adaptées et, à la fois pour résoudre des situations.
- **Les questions d'application de la laïcité sont également, et même avant tout, des questions de fonctionnements institutionnels.** Il y a donc lieu de considérer les modalités de travail en équipe et de fonctionnement global d'un service d'un côté, et les spécificités d'accueil propres au service ou aux situations des jeunes de l'autre, pour comprendre les situations qui se posent et instaurer des fonctionnements satisfaisants.
- **Enfin ne faisons pas de la laïcité et des questions religieuses un « totem »** (sans mauvais jeu de mots...) **mais veillons à les intégrer dans l'ensemble des prises en charge des jeunes et des sujets d'éducation.** Aussi, par exemple, lorsque l'on travaille (au quotidien, dans des ateliers, dans les formations...) l'interculturalité, l'éducation à la citoyenneté, le rapport des jeunes à internet et aux réseaux sociaux, les discriminations, etc... on retrouve nécessairement et utilement notre sujet.

Conclusion de l'étude sur la PJJ

Cette étude visait à explorer les problématiques qui peuvent se poser à la PJJ en matière d'application du principe de laïcité et de prise en compte du fait religieux. Elle se concentrait donc sur un axe du travail éducatif qui peut sans doute être amélioré. Mais je ne voudrais pas pour autant tronquer l'image de la laïcité au sein des structures éducatives en général et de la PJJ en particulier, il me semble donc important, en propos conclusifs, de préciser deux points :

- Je serais plutôt encline pour ma part, et pour étudier depuis six ans la question de la laïcité à la PJJ, à considérer que **celle-ci ne rencontre pas tant de difficultés dans cette institution. L'entrée que nous avons choisie ici invite à focaliser sur les problématiques et les dispositions que l'institution a prises pour améliorer les pratiques en matière de laïcité; dès lors n'apparaît pas tout ce que je pourrais qualifier de « pratiques positives », c'est-à-dire ce qui fonctionne.** Par ailleurs les propos rapportés, les confusions ou les « situations-problèmes » sont pour la majeure partie issus de formations, donc dans un contexte qui se prête à exposer davantage les difficultés. Etonnamment d'ailleurs – et c'est ce qui confirme mon sentiment – les résultats des questionnaires envoyés aux participants à ces formations montrent que nombre d'entre eux « n'avait pas particulièrement de situations concernant la laïcité ou le fait religieux » en arrivant en formation. On peut supposer qu'ils s'y sont alors inscrit pour mieux comprendre les tenants et les aboutissants de ce principe et/ou pour améliorer leurs pratiques éducatives quant à leur neutralité et la prise en compte de la liberté de conscience et de culte des usagers.

Reprenant une assertion que j'ai souvent entendu parmi les professionnels, je dirai alors que « la laïcité, c'est surtout une préoccupation des adultes, les jeunes, ça ne leur pose pas tant question ! »

- Ce qui m'amène au second point : Il semble que **la jeunesse en général ait bien intégré la laïcité comme un principe essentiel à la République et nécessaire à la coexistence en bonne intelligence de toutes les religions et toutes les cultures. S'agissant de l'école, l'enquête dirigé par J. P. Willaime dans le cadre du projet REDCo citée précédemment a mis en évidence l'adhésion des jeunes au principe d'une laïcité qu'on pourrait qualifier de « renforcée » dans la sphère scolaire.** Elle démontre une grande ouverture d'esprit des

« adolescents de France qui, avec les hésitations et interrogations propres à leur âge, incarnent bien (...) la nouvelle donne générationnelle dans leur rapport au religieux et leur façon, à la fois stricte et tolérante, de concevoir la laïcité scolaire⁹²⁴ ».

⁹²⁴ C. BÉRAUD et J-P. WILLAIME, Les jeunes, l'école et la religion, *op. cit.*

TITRE 2 – DÉBATS ET CONTROVERSES CHEZ LES AUXILIAIRES DE JUSTICE – LES AVOCATS

Partie coordonnée par Me Myriam Plet

**SOUS-TITRE 1 – LES PROBLÉMATIQUES SOULEVÉES PAR
L'ENQUÊTE AUPRÈS DES AVOCATS**

Chapitre 1 – Regards sur l'enquête au regard de l'expérience de Bâtonnier du Barreau de la Seine-Saint-Denis.

Valérie Grimaud

Présentation de l'auteure

Valérie Grimaud est avocate, elle a été Bâtonnière du Barreau de la Seine-Saint-Denis en 2017-2018. Elle exerce en Seine-Saint-Denis depuis sa prestation de serment le 7 avril 1994. Après plusieurs années d'exercice généraliste, elle a décidé de centrer son activité sur le droit des personnes et le droit patrimonial de la famille, après avoir exploré les différents modes d'exercice et les enjeux liés au développement d'une structure professionnelle.

Élue à plusieurs reprises au Conseil de l'Ordre depuis 2002, elle a créé et animé la Commission Famille du Barreau dont le dynamisme a permis la création de la sous-commission Famille de la Conférence Régionale des Barreaux d'Ile de France (BIF). Elle a également coordonné et initié les actions en responsabilité de l'État en 2016 au titre de délais excessifs d'audience. Elle participe à diverses associations professionnelles et syndicales.

Résumé

En Seine-Saint-Denis les avocats ont assimilé dans leur pratique quotidienne les comportements de leurs clients en lien avec des convictions religieuses. En revanche, le Barreau n'a pas échappé en 2016 à une profonde division lorsqu'une jeune avocate, musulmane pratiquante, a ajouté au costume professionnel (la robe), une toque, accessoire aujourd'hui totalement désuet, afin de rester couverte pour respecter ses principes religieux.

Il m'est demandé d'apporter une contribution dans le cadre du rapport sur la laïcité dans la Justice au regard de mon expérience de Bâtonnier du Barreau de la Seine-Saint-Denis. Il me semble

indispensable de situer en premier lieu le Barreau de la Seine-Saint-Denis tant dans sa composition que dans son activité au sein du Département de la Seine-Saint-Denis. L'ordre des avocats est composé de 600 avocats avec cette particularité que 150 avocats ont moins de 5 ans d'exercice professionnel, soit 25 % : il est donc particulièrement jeune. À l'image de la population du département, composée à près de 50 % d'une population d'origine étrangère (dont 28% effectivement étrangère), le Barreau est composé d'avocats aux origines et cultures multiples : **il y a déjà 20 ans un Bâtonnier appelait ce Barreau le « Barreau Monde »**. Près de 160 nationalités différentes sont recensées sur le Département, dont la population est la plus jeune de France , les minorités les plus représentées étant originaires du Maghreb et d'Afrique sub-saharienne. **Le tribunal de Grande Instance de BOBIGNY est le deuxième de France en volume d'activité (juste après Paris) mais 70 % du contentieux relève de l'Aide Juridictionnelle, traité donc presque exclusivement par le Barreau**. Plus de 490 avocats font au moins une mission d'aide juridictionnelle par an. La plupart des avocats ont une activité exclusivement judiciaire, ceux qui exercent une activité juridique sont très largement minoritaires, en raison de la très grande proximité de Paris. **Les activités des avocats sont donc essentiellement concentrées autour des contentieux des particuliers et du quotidien, et notamment droit pénal, droit des mineurs (assistance éducative et volet pénal), droit de la famille, droit du logement, droit de la consommation, droit social, droit des étrangers...** Chaque jour, entre 45 et 50 avocats assurent les missions de défense d'urgence (permanence pénale, hospitalisation sous contrainte, gardes à vue, application des peines, procédures en maison d'arrêt, défense des mineurs, défense des étrangers). L'activité en droit des étrangers est sans comparaison possible en France avec trois grosses juridictions sur le département : celle du contentieux aéroportuaire de Roissy (maintien en zone d'attente), les audiences du Tribunal administratif (procédures OQTF et Dublin) et la Cour Nationale du Droit d'Asile. Ces dernières années, nombreux sont les avocats qui s'installent sur ce département pour pratiquer exclusivement le contentieux de défense des étrangers. Enfin, il faut préciser que le volume considérable des dossiers d'aide juridictionnelle conduit à inverser, dans ce département, la pratique majoritaire des Barreaux sur le plan national : en effet, la désignation des avocats est à près de 70 % sur décision du Bâtonnier et non par l'exercice du choix du justiciable.

Ces éléments posés sont utiles pour comprendre que les avocats, comme l'ensemble du personnel judiciaire du Tribunal, exercent dans un ressort territorial où **les questions du fait religieux sont**

régulièrement présentes et pourraient renvoyer à des discussions sur le sens du principe de laïcité. Et ce d'autant que l'Ordre n'a pas organisé de formations dédiées à ces sujets ces dernières années, à l'image de ce que relève l'enquête pour le Barreau de Lyon. **Pour autant, les incidents sont rares même si certains ont pu revêtir une intensité particulière. On peut certainement penser que c'est le fait d'une certaine maturité des avocats sur ces sujets** où les postures sont assez rares, rapidement dépassées, notamment par un lien assez fort entre les avocats permettant l'échange et la recherche de solutions communément admises.

Le principe de laïcité me semble compris comme la séparation des pouvoirs entre l'État et les autorités religieuses, permettant la liberté de conscience et de culte et l'absence de discrimination des citoyens (justiciables) entre les religions (I). Seuls les représentants de l'État ne peuvent manifester leurs convictions religieuses par signes ou comportements dans l'exercice de leur mission de service public (II).

I. À l'égard des justiciables

L'enquête témoigne de réactions des personnes interrogées sur les questions relatives à des comportements attribués à des convictions religieuses (refus de serrer la main, port de voile, contraintes alimentaires, etc.). Si ces questionnements relèvent du fait religieux, elles ne concernent pas, me semble-t-il, le principe de laïcité qui garantit justement à chaque justiciable de manifester ses convictions religieuses sans crainte d'être discriminé.

Les avocats ont donc assimilé dans leur pratique quotidienne les comportements de leurs clients en lien avec des convictions religieuses avec lesquels ils cohabitent : le fait de ne pas serrer la main, de recevoir des femmes couvertes, de penser à organiser des droits de visite et d'hébergement des enfants en anticipant les contraintes liées aux pratiques religieuses, etc., et ce, quelles que soient leurs propres convictions religieuses, culturelles ou même politiques.

Ils savent anticiper le fait de ne pas proposer de serrer la main à un client, de préparer une femme à dévoiler son visage à une audience, à aborder dans les dossiers la question d'une pratique religieuse qui serait en lien avec une procédure pour l'exposer au magistrat.

Sur les deux années de mon mandat, **je n'ai eu qu'une seule demande d'un justiciable pour changer d'avocat au prétexte qu'il souhaitait un homme, plutôt qu'une femme, en faisant référence à ses convictions religieuses. Je n'y ai pas fait droit**, non pas en référence au principe de laïcité (à mon sens nullement en cause), mais en application des principes réglant la désignation d'un avocat par le Bâtonnier (désignation en fonction d'une liste d'avocats formés), renvoyant le justiciable à trouver lui-même un autre avocat à sa convenance qui accepterait d'intervenir au titre de l'aide juridictionnelle, exerçant ainsi son libre choix. Cette organisation est celle que nous appliquons aux demandes de changement d'avocat désigné à l'aide juridictionnelle lorsqu'il n'est pas rapporté que l'avocat a failli dans l'exercice de sa mission. **Je n'ai été destinataire d'aucune plainte d'un justiciable concernant un comportement ou un propos inadapté de son avocat en référence à des questions religieuses.** J'observe d'ailleurs dans l'enquête concernant les policiers de Lyon et leur rapport aux usagers la confusion faite entre leur statut d'agent de l'État, les astreignant à une neutralité républicaine dans l'exercice de leur fonction, et le statut des usagers dont les convictions religieuses peuvent donner lieu à une prise en compte particulière (alimentation en garde à vue par exemple).

Du côté des avocats, un seul incident a pu m'être rapporté concernant un avocat de permanence pénal (défense d'urgence) ne souhaitant pas intervenir pour un mis en cause poursuivi pour des faits d'incitation à la haine raciale et d'apologie du terrorisme. Il s'agissait d'un avocat de confession juive, y faisant expressément référence pour justifier le fait de ne pas accepter d'assister un prévenu pour des faits d'apologie du terrorisme. Le dossier a été pris en charge par un autre avocat de la permanence mais il a été nécessaire de reprendre cet incident pour déterminer les conditions d'intervention des avocats dans le cadre particulier de la défense d'urgence. Il a été considéré que nous assumions dans ce cadre une mission de service public de Défense dont les conditions sont connues des avocats souhaitant y participer et ne permettant pas d'éviter d'assister certains justiciables ou de faire supporter systématiquement à d'autres certaines infractions sensibles. **En outre, il n'était pas question de trier les avocats en fonction des infractions de cette nature, ou pire de conduire à ce que ce type de défense revienne à des avocats de même origine culturelle ou religieuses que les prévenus.** Dans ce cadre, j'ai considéré que par référence à la mission de service public exercée, le principe de laïcité imposait d'intervenir sans considération des faits, à l'image du devoir d'un médecin qui ne peut, dans le cadre d'une urgence, refuser le soin. Étant observé cependant que le système collectif de la Défense d'urgence organisé chez nous permet une souplesse

d'organisation pour des situations ponctuelles qui justifieraient un changement d'avocat dans l'intérêt de l'avocat et/ou du justiciable - observation de principe car dans les faits non éprouvés.

D'une manière générale, je n'ai pas constaté que les avocats évitent le fait religieux ou le surinvestissent mais il me semble qu'ils l'intègrent comme un fait social incontournable et nécessaire pour comprendre la situation de leur clientèle.

J'ai observé que des avocats lyonnais ont exprimé un ressenti d'être parfois « assimilés » à leurs clients quand ils sont de même origine. Sans doute, est-ce une réflexion qui pourrait être partagée par quelques avocats balbyniens mais cela concernerait davantage des avocats ayant développé des clientèles communautaires, notamment d'Afrique noire, que liée à une confession religieuse. En tout état de cause, il ne me semble pas que cette question relève de la laïcité.

II. À l'égard de leur pratique professionnelle

Le Barreau est composé d'avocats de toutes origines et religions. Ce multiculturalisme a progressivement induit des modifications de pratique sans générer de tensions particulières. Ainsi, j'ai maintenu la soirée du Barreau au samedi soir (au lieu du vendredi antérieurement), mon prédécesseur ayant fait ce choix, entre autres, afin de permettre notamment aux avocats juifs pratiquants d'y participer. Les réunions du Barreau comportent depuis plusieurs années des plats sans viande, parfois halal, mais aussi des boissons non alcoolisées.

Par contre, le Barreau n'a pas échappé en 2016 à une profonde division lorsqu'une jeune avocate, musulmane pratiquante, a ajouté au costume professionnel (la robe), une toque, accessoire aujourd'hui totalement désuet, afin de rester couverte pour respecter ses principes religieux. Il faut dire qu'il existait chez nous un précédent sur le refus d'ajouter au costume professionnel un accessoire manifestant une conviction religieuse, puisqu'un avocat s'était vu refuser par décision du conseil de l'Ordre, il y a plus de 25 ans, le port d'une kippa. L'article 3 de la loi du 31 Décembre 1971 sur la profession d'avocat indique que les avocats « revêtent dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, le costume de leur profession ». Un ancien texte de 1872, jamais abrogé mais totalement tombé en désuétude, prévoyait que le costume traditionnel de l'avocat était composé en plus de la robe, d'une toque que l'avocat portait en audience avec un rituel assez astreignant (se couvrant et

se découvrant à différents moments de l'audience), en sorte que dès le début du XX^e siècle, la Toque n'a plus été portée, à l'exception de quatre ou cinq avocats de vieilles familles du monde judiciaire. **On dit, mais sans certitude, que l'arrêt de port de la toque est lié à l'arrivée des femmes dans la profession car elles ne pouvaient la porter avec leur chignon.**

La volonté de cette jeune femme de porter la Toque, afin de respecter ses convictions religieuses, a provoqué au sein du Barreau une profonde scission entre :

- **Les opposants** qui se déclinaient en plusieurs courants :
 - Ceux qui considéraient que la robe est une protection permanente de l'avocat, lui permettant de favoriser la distance avec son client et l'indépendance à l'égard du magistrat : **on disparaît avec sa robe pour n'être que la voix de son client.** Une expression commune dit que « sous la Robe, il n'y a pas de sexe ». Il n'est pas possible dans sa mission de Défense d'afficher ses convictions personnelles au risque d'en faire supporter le poids à son client.
 - Ceux qui faisaient expressément référence au principe de laïcité considérant **que notre mission est assimilée à une mission de service public lorsque nous sommes en robe et que nous serions tenus, dans l'exercice professionnel, à un devoir de neutralité absolu.**

Parmi ces opposants, à l'image de la société dans son ensemble, on pouvait trouver à la fois des gens parfaitement intolérants et ce d'autant que cela concernait la religion musulmane, inquiets de voir cette religion imposer ses règles à notre profession et donc à notre société ; d'autres à l'inverse respectueux des choix religieux individuels mais attachés au fait qu'ils relèvent de l'intime et ne peuvent investir l'espace public, d'autres heurtés par l'atteinte portée à l'indépendance de la profession par la manifestation ostentatoire de ses convictions religieuses. D'autres également craignant qu'un Barreau de femmes musulmanes se distingue progressivement des autres avocats et perde ainsi son indépendance. Toutes les tendances politiques pouvaient se retrouver dans ces différentes catégories. On pouvait également retrouver des avocats de toutes confessions religieuses, y compris sans, et de toutes origines : notamment des confrères d'origine algérienne ayant rejoint la France dans les années 90 pour fuir les événements d'Algérie, s'inquiétant d'une forme de naïveté que nous aurions face à ces manifestations qui caractérisent une prise de pouvoir

insidieuse pour installer un système intolérant et antidémocratique ...système dont ils avaient été les témoins.

- **Les partisans**, à l'inverse, s'inscrivaient dans le principe de la liberté individuelle et donc religieuse en considérant qu'une avocate pouvait porter la Toque et même le voile, beaucoup considérant que la réaction était avant tout raciste et islamophobe.

Mais ce qui est marquant chez les « partisans » étaient qu'ils étaient, dans leur quasi intégralité, jeunes, plutôt sans convictions religieuses et avec, par-contre, des engagements humanitaires. Il était marquant de constater que les avocats de confession musulmane sont restés particulièrement en retrait de ce débat, manifestement embarrassés d'avoir à se positionner sur cette question. Les confrontations ont été intenses pendant plusieurs semaines et ont profondément déchiré le Barreau, les avocats rencontrant les mêmes difficultés que la société civile à accepter d'entendre le point de vue adverse, **et réagissant davantage dans l'émotion plutôt que dans la réflexion.**

Contrairement au sentiment immédiat d'un débat sur la conception de la laïcité, sur la place du religieux dans la République, il me semble en réalité avoir assisté à l'expression d'un phénomène générationnel sur la vision de la liberté, de la place de l'individu dans la société, du pouvoir de la société sur l'individu : c'est cela qui semble avoir fait division.

Cette discussion a débordé les frontières du Barreau pour remonter à notre représentation nationale, le Conseil national des Barreaux, afin qu'il soit légiféré sur le port du costume traditionnel, lequel a été considéré, eu égard à l'intensité des débats, qu'il était urgent... de ne rien faire : ce qui n'est d'ailleurs peut-être pas une mauvaise décision – **il n'appartient pas à la profession d'avocat de trouver la solution d'une difficulté qui transcende toute une société.**

Il faut noter également que la juridiction est restée très attentive à la façon dont le Barreau allait gérer cette situation, inquiète que les magistrats aient à se positionner dans l'hypothèse où cette avocate viendrait plaider en salle d'audience.

Je n'ai pas eu à gérer cet évènement qui s'est déroulé avant ma prise de fonction mais j'ai souhaité interroger ma consœur avant de rédiger ma contribution, avec cette précision que, **quelques mois plus tard, elle a cessé de porter cette toque.** Elle explique qu'elle a prêté serment en 2016, étant convertie dans l'adolescence à la religion musulmane et ayant donc choisi cette religion qui n'est pas celle dans laquelle elle a été élevée. À l'école d'avocat, elle a recherché la façon dont elle pourrait exercer sa profession en respectant ses convictions religieuses, notamment en pouvant rester couverte –étant observé qu'elle ne portait pas le voile religieux traditionnel, mais des accessoires de coiffure (chapeau, bandeaux). La toque lui est apparue comme un compromis satisfaisant, étant précisé que dans un premier temps, elle pensait la porter en plus d'un foulard ou d'un ruban serré autour des cheveux. **Le Bâtonnier lui indiquera que le foulard n'était pas envisageable car non conforme au costume de la profession : elle s'y pliera.** Elle m'explique qu'elle voulait démontrer que l'on pouvait être une femme musulmane, religieuse mais indépendante et libre d'exercer une profession telle que celle d'avocat, qu'elle voulait porter ce combat qu'elle pense nécessaire, tout en mesurant que sa jeunesse et son inexpérience l'ont exposé à des difficultés qu'elle n'avait pas précisément mesurées. Elle ne connaissait pas encore cette profession qu'elle venait d'intégrer et le poids que porte un avocat dans une salle d'audience à l'égard du public, du justiciable, du magistrat et du personnel judiciaire. **Elle n'a jamais souhaité être prosélyte** et a d'ailleurs fuit les médias et ceux, au sein de la profession, qui l'ont contactée pour se servir d'elle pour porter des revendications plus politiques. Sur l'insistance de ses proches, elle ne porte plus le foulard. Dès ma prise de fonction, j'ai souhaité faire en sorte qu'elle trouve sa place au sein du Barreau et que, pour elle-même et l'ensemble des avocats, l'incident soit clos : elle est aujourd'hui parfaitement intégrée dans ce Barreau, elle fait partie des représentants du jeune Barreau et s'est investie dans des missions ordinales, notamment en organisant le concours d'éloquence du Barreau.

Il me semble pouvoir dire que si le Barreau de la Seine-Saint-Denis est confronté aux mêmes interrogations que tous les autres, avec les mêmes attachements à la laïcité et les mêmes interrogations sur les questions, **l'expérience qu'il a acquise au travers des populations qu'il défend lui permet de développer un relatif équilibre entre la prise en compte des faits religieux et un attachement certain au principe républicain de laïcité.**

L'essentiel pratique

Sur deux années de mandat de bâtonnier :

- **Une seule demande d'un justiciable pour changer d'avocat au prétexte qu'il souhaitait un homme, plutôt qu'une femme, en faisant référence à ses convictions religieuses.** Le justiciable a été incité à trouver lui-même un autre avocat à sa convenance qui accepterait d'intervenir au titre de l'aide juridictionnelle, exerçant ainsi son libre choix. Cette solution est celle appliquée aux demandes de changement d'avocat désigné à l'aide juridictionnelle lorsqu'il n'est pas rapporté que l'avocat a failli dans l'exercice de sa mission.
- **Aucune plainte d'un justiciable concernant un comportement ou un propos inadapté** de son avocat en référence à des questions religieuses.
- **Un seul incident concernant un avocat de permanence pénal** (défense d'urgence) ne souhaitant pas intervenir pour un mis en cause poursuivi pour des faits d'incitation à la haine raciale et d'apologie du terrorisme. Le dossier a été pris en charge par un autre avocat de la permanence. Le système collectif de la Défense d'urgence organisé au sein du Barreau permet une souplesse d'organisation pour des situations ponctuelles qui justifieraient un changement d'avocat dans l'intérêt de l'avocat et/ou du justiciable.

Chapitre 2 – Le refus de serrer la main pour raisons religieuses : une approche juridique est-elle possible ?

Entretien entre **Louise Langevin**
Mathilde Philip-Gay et **Myriam Plet**,
Avec la participation d'**Aurélien Javel**

Présentation de Louise Langevin

Professeure titulaire à l'université Laval dans la ville de Québec, Louise Langevin est aussi avocate, membre du barreau de Québec. Ses recherches portent sur l'autonomie reproductive ou procréative des femmes, le droit des obligations et de la responsabilité, les droits fondamentaux, et dans une moindre mesure la liberté de religion. Elles se caractérisent par une approche féministe du droit, un cadre d'analyse qui tient compte des rapports inégalitaires de genre dans l'analyse des rapports sociaux. La pensée de Louise Langevin repose sur les travaux en anthropologie et sociologie de Françoise Héritier, Geneviève Fraisse ou Christine Delphy.

Résumé

Les résultats de l'enquête sur la laïcité dans la Justice font apparaître un refus de la part de certains clients d'avocates de leur serrer la main et/ou de les regarder pour des raisons religieuses. Le sujet est soulevé spontanément à la fois par des avocates (qui déclarent y être directement confrontées), et, plus encore, par des avocats témoins de tels faits et qui s'en indignent. Est-ce qu'il est obligatoire de serrer la main dans notre société, ou est-ce une simple règle de courtoisie ? Est-ce qu'un homme qui refuse de saluer une femme pour des raisons religieuses porte atteinte à une règle de droit ? En particulier, est-ce de la discrimination ? Quelles solutions et quelles sanctions possibles ?

Louise Langevin : Lorsque Mathilde Philip-Gay m'a envoyé le sujet sur lequel on allait intervenir aujourd'hui, je n'ai pas tout de suite identifié les enjeux de la situation. Puis, j'ai compris. La situation que l'on nous demande d'examiner est le refus de serrer la main qui émane d'hommes de religion musulmane ou bien juive hassidique, envers une avocate payée par l'État (aide juridictionnelle) : l'accusé n'avait alors pas le choix de son défenseur, et c'est une avocate qui lui a été assignée.

Le silence, l'abstention de geste qui rend l'autre invisible est tout aussi dommageable que le geste positif, des paroles haineuses, des traitements qui envoient des messages que la personne n'est pas digne de respect. Il s'agit ici d'un traitement genré : ces avocates sont traitées ainsi parce qu'elles sont des femmes (ou socialisées comme des femmes). Leur préjudice est sérieux: peut-être qu'elles ne peuvent pas faire leur travail d'avocate, et elles reçoivent le message que leur présence dans l'espace public n'est pas acceptée. Nous avons constamment ce type de cas au Québec : refus d'être dans la même salle qu'une personne de l'autre sexe, refus de travailler avec elle, etc. par des personnes qui invoquent leur religion. C'est clairement un geste discriminatoire et à mon avis ce n'est pas un manque de politesse, c'est beaucoup plus profond. **C'est vouloir invisibiliser les femmes, les refuser de l'espace public. C'est un comportement qui est aussi basé sur des stéréotypes, des préjugés.** Il y aussi l'idée que la personne est incompétente ou souillée parce qu'elle est une femme. C'est une atteinte au droit à l'égalité, ici l'égalité des femmes, de gagner leur vie et d'être librement dans l'espace public. C'est cela que ça dit : refuser de serrer la main d'une personne parce qu'elle est de sexe féminin.

Il est donc évident que ce refus est de la discrimination basée sur le sexe. De la discrimination entre deux personnes physiques, ce n'est pas l'État ou une entreprise qui discrimine ici. Pour moi c'est clair que c'est de la discrimination entre deux personnes. Et donc au Québec ce serait la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, et non pas la Charte canadienne des droits et libertés qui s'appliquerait, car on a un conflit entre ces deux personnes. Il y a aussi un conflit entre les droits de ces deux personnes. Le plus haut tribunal du Canada, la Cour suprême, a proposé les accommodements raisonnables, en matière d'atteinte au droit à l'égalité. Il y a discrimination, il y a une atteinte aux droits et libertés, au droit à l'égalité de cette femme, alors que le client invoque sa liberté de religion. Le juge ne s'immiscera pas dans la religion ou la croyance de ce Monsieur. Si le client dit que c'est sa croyance sincère, et qu'être dans la même pièce qu'une femme est une violation de règles religieuses, le juge ne le remettra pas en question. **Comment peut-on à la fois accommoder l'un et accommoder l'autre ?** Parfois il n'est pas possible d'accommoder pour des motifs de de

protection de la sécurité. Il y a par exemple au centre du Canada des membres de la communauté Huttérite, qui vivent en autarcie, de l'agriculture, et refusaient que leur image soit apposée sur leur permis de conduire car pour eux, une photographie enlève une partie de l'âme. Certes, leur liberté religieuse devait être préservée, mais la Cour suprême a aussi mis en balance les exigences à préserver. Elle a considéré qu'il y avait là aussi une question de sécurité et a donc conclu qu'il n'était pas possible de trouver un accommodement raisonnable. Ou bien les personnes acceptent qu'on les prenne en photo, ou bien elles n'auront pas leur permis de conduire.

Mathilde Philip-Gay : C'est vrai que l'on peut tenir le même raisonnement s'agissant du cas qui nous intéresse. Accepter de se faire représenter par une personne commise d'office c'est accepter sa compétence de principe, la saluer, et lui parler.

Louise Langevin : Une autre comparaison est possible avec l'affaire NS de la Cour suprême⁹²⁵. En Ontario, une plaignante a été agressée sexuellement par un homme de sa famille, et a porté plainte pour ces faits, ce qui est déjà un grand acte de courage. Les accusations sont reçues par la police (ce qui n'est pas rien) et l'affaire arrive devant le tribunal (ce qui n'est pas rien non plus car peu d'affaires vont jusqu'au tribunal). Cette plaignante est de religion musulmane et porte alors un voile intégral. Le défendeur dit que ce n'est pas possible d'avoir une défense pleine et entière car on ne voit pas le visage de la plaignante. **Or, le visage et le langage corporel expriment beaucoup de choses lors de l'audience.** Et permet de savoir qui accuse. D'autant que dans les affaires d'agression sexuelle, c'est « parole contre parole », et donc la question de voir – ou pas – la victime lorsqu'elle témoigne est très important. Dès lors, la plaignante peut-elle être appelée à la barre avec son voile intégral ? La Cour suprême du Canada estime qu'il faut respecter la religion de Madame et trouver un accommodement raisonnable. On a trouvé des accommodements en droit criminel pour des victimes qui doivent témoigner sans pouvoir être face à leur agresseur, par exemple des enfants, ou des personnes qui ne comprennent pas le français à qui on trouve un interprète. C'est ce qui a été fait ici. Il y avait plusieurs solutions que le juge de la première instance devait mobiliser : témoigner dans le bureau du juge avec seulement son avocat, ou bien dans une salle seule, avec un écran.

⁹²⁵ Cour suprême du Canada, 20 décembre 2012, décision R. c/ N.S., ref. n° 2012 CSC 72. Pour une analyse détaillée de cette affaire voir *supra*, les contributions des professeurs Christelle Landheer-Cieslak et David Koussens dans le titre 1 « Les contours de la neutralité: éclairages de droits belge et québécois ».

Sur la question des avocates et de leur client, il faut que l'accommodement reste raisonnable. Raisonnable, ce n'est pas obliger à serrer la main. Quoi qu'il y ait des solutions pour cela. **Cela me fait penser à l'époque où les clients des grands bureaux d'avocats québécois refusaient d'avoir des avocates femmes parce qu'ils estimaient qu'elles étaient incompétentes.** On prenait alors à part ce client, dans un bureau, et on lui expliquait : « c'est notre jeune recrue, elle est vraiment une bonne avocate ». Des avocats, donc d'autres hommes « faisaient en sorte de lui montrer qu'il serait bien défendu par elle. La fin de la discrimination passe aussi par les hommes. J'ose penser qu'aujourd'hui, il n'y a pas de clients qui disent « je ne veux pas d'avocate ».

Mais revenons à la question principale : le refus de serrer la main est-il un problème de courtoisie ? Ce n'est pas de la courtoisie, c'est de la discrimination. Quelle limite ? Ou tire-t-on la limite ? **Les autochtones canadiens (Les inuits) ne regardent pas dans les yeux pour des raisons culturelles, et cela a posé des problèmes dans les procès criminels, où regarder dans les yeux fait partie du rituel judiciaire, d'appréciation de la sincérité de la personne.** Ce n'est pas un manque de courtoisie, ni une preuve de culpabilité, mais un comportement culturel.

Myriam Plet : Y-a-t-il alors un mode de salutation universel ?

Mathilde Philip-Gay : Quelle est le minimum de courtoisie exigible ?

Myriam Plet : Je trouve que franchir la barrière du corps constitue vraiment une étape. Il y a des milieux professionnels où l'on se fait « la bise » tous les matins. Chez les Latins, jusqu'aux années 70, les hommes pouvaient faire « la bise » aux femmes mais, en revanche, ne s'embrassaient jamais entre eux. Ils ne faisaient donc pas « la bise » à tout le monde ; seulement aux femmes. C'est aussi de la discrimination non ? Les rites de la courtoisie sont divers, mais **le contact physique n'est pas anodin et implique un consentement.**

Mathilde Philip-Gay : Si je te comprends bien, il n'y a donc d'obligation de contact physique entre deux personnes pour se saluer, et il faut un consentement mutuel pour établir un contact physique quel qu'il soit. Mais il faut aussi une égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans la façon de se saluer, car c'est la distinction entre personnes du même sexe (que l'on salue) et d'un

autre sexe (que l'on ne salue pas) qui est discriminatoire. Davantage que le refus de serrer la main, c'est surtout le refus de saluer (sous quelque forme que ce soit) qui est un problème.

Myriam Plet : Je vous présente la main, si vous ne la serrez pas, quelles que soient vos raisons, vous l'accompagnez d'un sourire ou d'une autre forme de salut, et **vous adoptez le même mode de salutation indépendamment du sexe de la personne que vous saluez**. En revanche, il y a une nuance sur le serrage de main. Lors du 1^{er} colloque de la recherche sur la laïcité dans la Justice, une officière de gendarmerie évoquait la question de la poignée de main. Pour la gendarmerie, serrer la main c'est un signe de confiance et de solidarité cela signifie que dans un cas extrême on serait prêt à donner sa vie pour la personne que l'on salue par ce contact physique.

Mathilde Philip-Gay : On pourrait presque avoir ce même raisonnement, mais de manière plus symbolique, pour un avocat. D'un côté, lorsqu'il sert la main de son client, il lui signifie qu'il est là pour lui, qu'il va s'effacer derrière sa mission qui est de défendre ce client et les droits de ce dernier.

Myriam Plet : En tout cas l'exemple de la gendarmerie montre que la poignée de main peut avoir un autre sens plus profond que la simple courtoisie.

Mathilde Philip-Gay : Qu'est-ce qu'on exige de la personne qui refuse de serrer la main par exemple, parce qu'elle est malade et a peur de transmettre un virus? Est-ce un regard ? Quel fondement juridique trouvera-t-on à cette exigence ?

Louise Langevin : Là tu es en train de chercher un accommodement raisonnable...

Mathilde Philip-Gay : J'avais plutôt l'impression de rechercher les exigences minimales de la vie en société.

D'ailleurs, pour les juridictions françaises, refuser de serrer la main, c'est mettre à l'écart de la société, c'est ostraciser. Dans la jurisprudence avant la fin des années 1990, les gens qui invoquent le refus de poignée de main considèrent que c'est une forme de harcèlement, d'isolement, une mise à l'écart abusive par le supérieur hiérarchique. Par la suite, la jurisprudence évolue et ne pas serrer la main devient une marque de radicalisation religieuse au milieu d'autres indices. Récemment, il y a eu un cas du refus de naturalisation à une femme parce qu'elle avait refusé de serrer la main aux

hommes qui lui remettaient son certificat de nationalité, en invoquant ses convictions religieuses. Le Conseil d'État⁹²⁶ approuve ce refus pour défaut d'assimilation.

Mon interrogation pour vous deux était donc la suivante : lorsque l'on ne sert pas la main pour des raisons non discriminatoires – je reprends l'exemple de la personne enrhumée – quel est le comportement minimal exigé en société pour saluer ?

Louise Langevin: Dès lors que la religion est en cause, ce sera un accommodement. La personne dira c'est ma croyance, je ne touche pas les femmes. Quelle différence y-a-t-il entre respecter le régime alimentaire d'une personne et respecter son refus de serrer la main ?

Mathilde Philip-Gay : Dans le premier cas, cela n'engage que la personne elle-même, et les autres ne sont pas obligés par cette pratique. Dans le second cas, cela affecte les relations entre les personnes. Il y a une personne qui impose sa pratique à l'autre, une pratique qui conduit au rejet de l'autre. **L'enquête sur la laïcité dans la Justice montre que les avocates qui ont vécu un refus de serrer la main ont trouvé cette situation très violente, humiliante.** Cela touche aussi un modèle de société. Le modèle démocratique impose que chacun puisse délibérer dans l'espace public en dépit de ses différences, il implique que les citoyens communiquent dans cet espace. Il faut des échanges minimaux entre les personnes dans la vie en société.

C'est là où l'on peut revenir à l'exigence minimale de courtoisie, pour la vie en société. Lorsque les requérants n'ont pas le choix de la personne qui les défend, **le bâtonnier pourrait rappeler qu'il y a une obligation de ne pas avoir de comportement discriminatoire envers son avocate ou son avocat** (par un salut qui n'est pas forcément physique, mais qui soit un salut), et **qu'en contrepartie son avocate ou son avocat ne peut pas refuser de le défendre pour des raisons de sexe, de genre, d'appartenance vraie ou supposée à une religion, d'origine etc.**, sinon ce serait là aussi de la discrimination. Vous devez un respect minimal à votre avocat. Cela pourrait passer par une charte de l'aide juridictionnelle.

⁹²⁶ CE, 11 avril 2018, req. n° 412462.

Louise Langevin : On peut penser à la ségrégation raciale aux États-Unis. **Une société où l'on est séparé selon sa couleur de peau n'est pas davantage acceptable qu'une société où l'on est séparé selon le sexe**, le genre ou toute autre considération discriminatoire.

Intervention d'Aurélien Javel, doctorant en droit public : Même si d'un côté c'est l'État qui organise la ségrégation et que de l'autre, ce sont les individus eux-mêmes qui mettent en place la différenciation... Pour moi, il y a davantage **un enjeu de réciprocité**. La société ne peut pas respecter des convictions qui lui sont hostiles.

Mathilde Philip-Gay : La dernière partie de notre entretien pourrait se concentrer sur **les solutions**. Est-ce par exemple aux bâtonniers de gérer ce type de situations ? Je voudrais aussi vous faire réagir à une pratique : d'après des discussions que l'on a pu avoir en marge de l'enquête, certains avocats nous ont affirmé que dans un autre barreau il y avait une sorte de sélection pour essayer de donner des avocats d'une supposée religion ou d'une supposée ethnie à des justiciables de la même religion supposée ou de la même ethnie supposée afin « d'éviter les problèmes ». Louise Langevin évoquait tout à l'heure le lien entre discrimination et préjugé. Or d'après ces témoignages que nous n'avons pas vérifiés ou approfondis puisqu'ils ne concernaient pas Lyon (le barreau dans le cadre duquel a été effectué notre enquête), un avocat nous a été affirmé qu'on regardait, par exemple, le nom des personnes ou leur façon de s'habiller pour déterminer si elles étaient de religion musulmane. **En fonction de ce nom ou de cette façon de s'habiller était désignés : un avocat – donc un homme – pour un client, et une avocate – donc une femme – pour défendre une cliente**. Pourriez-vous me dire ce que vous en pensez ?

Myriam Plet : Ce ne sont évidemment pas des pratiques auxquelles on adhère, d'autant plus lorsque **l'on assigne les gens à une identité, à une croyance, à une culture** sans leur demander leur avis...

Pour répondre à la première question, effectivement, les bâtonniers sont en première ligne. Par exemple à Bobigny, l'ancienne bâtonnière Valérie Grimaud⁹²⁷ dit dans sa contribution que si un homme ne veut pas d'une avocate désignée par le bâtonnier, alors elle l'invite à trouver lui-même l'avocat de son choix. Peut-être que l'avocat qui sera finalement choisi acceptera d'être désigné à l'aide juridictionnelle, mais en tout cas, c'est au client de s'en débrouiller.

⁹²⁷ Voir la contribution de Me Grimaud dans cette même partie.

Au barreau de Bobigny, cela fait longtemps que certains avocats ne proposent plus de serrer la main de leurs clients, pour éviter des refus. Cela se passe dans un barreau de grande diversité d'origine, avec une population tout aussi diverse. Les avocats sont habitués à gérer le fait religieux dans les affaires qu'ils ont à connaître. **Néanmoins, autant ils ne serrent plus la main au client, autant le refus par ce client d'un avocat en raison de son sexe ou de sa religion ne sera pas accepté.**

En dehors du monde des avocats, la question du client est souvent soulevée. Par exemple, lorsque le client d'une entreprise refuse qu'elle lui envoie une intervenante voilée. Deux modèles se retrouvent : soit l'entreprise demande à l'employée de retirer son voile, soit elle la reclasse dans un poste où elle est sans contact avec les clients. En clair, dans le monde du travail, on remarque que l'accommodement peut se faire dans le sens de la neutralité ou dans le sens de la religion.

Louise Langevin: C'est comme un accommodement raisonnable. Lorsqu'un client dit cela, cela a pour conséquence qu'on efface tout signe religieux, **alors qu'on sait bien que de nos jours, on ne vise plus les habits ecclésiastiques, mais on vise les femmes musulmanes, avec un nouveau risque de discrimination.**

Myriam Plet : Pour éviter la discrimination indirecte, la neutralité s'applique à toutes les convictions politiques, philosophiques et religieuses.

Si l'on revient à la gestion du refus de serrer la main, je pense que, **comme tout problème de ce type, il faut savoir prendre du temps afin de le régler.** On voit que dans les entreprises, les services RH sont prêts à passer du temps pour régler et prévenir plutôt que d'avoir des conflits qui durent.

Mathilde Philip-Gay : Oui, je suis d'accord avec toi. Eviter ce type de problème implique de prendre du temps, ne serait-ce que de manière préventive, afin de mettre en place des procédures pour les régler. Il y a trois nécessités. La première c'est d'informer en amont les clients sur les règles à respecter, et sur les « sanctions » possibles⁹²⁸. Par exemple, expliquer que toute attitude discriminatoire envers un avocat ou une avocate entraînerait l'impossibilité d'avoir un autre avocat, ou autre avocate, commis, ou commise, d'office. Comme le suggérait Myriam, l'auteur du refus devra s'adresser au secteur payant.

⁹²⁸ Voir *infra*, Conclusion générale de ce rapport, II.A.

Louise Langevin : On pourrait imaginer des affiches de la Charte que proposait Mathilde dans les locaux où se trouvent les justiciables.

Mathilde Philip-Gay : Oui, chaque barreau pourrait imaginer sa communication en l'intégrant aux supports d'informations déjà existants sur l'avocat commis d'office et/ou sur l'aide juridictionnelle. En tout cas, il faut expliquer **ce qu'est un comportement discriminatoire**, que les clients en sont protégés tout autant que les avocats, ne serait-ce que pour permettre de penser la signification d'un tel geste. La seconde nécessité, **c'est d'être cohérent dans les réponses à ce comportement, au moins au sein d'un même barreau**. Enfin, la troisième nécessité **est d'avoir une procédure** pour les cas de discriminations. Certaines institutions ont mis en place une adresse internet dédiée pour signaler les cas de discriminations, avec une cellule spécialement formée pour les prendre en charge. **Cela n'amplifie pas le nombre de cas comme on pourrait le craindre**. Au contraire, les retours sont bons.

Myriam Plet : Je répèterais qu'en tout cas, il faut accepter de prendre du temps pour ces questions.

Louise Langevin : Quant à moi, j'insisterais sur le fait qu'il ne s'agit pas de courtoisie, mais qu'il est bien question de discrimination.

**Synthèse du jugement du Conseil des prud'hommes de Clermont-Ferrand du
15 janvier 2019,
par Myriam Plet**

Monsieur M., conducteur receveur dans une entreprise de transport de voyageurs, refuse de serrer la main de ses collègues femmes. Il est sanctionné par une mise à pied de 15 jours, puis licencié pour des faits de même nature, réitérés après la première sanction. La demande d'annulation de la mise à pied est rejetée par le conseil de prud'hommes, mais le jugement est infirmé par la Cour d'appel . Le licenciement sera ensuite jugé sans cause réelle et sérieuse par le conseil de prud'hommes.

La discrimination est au cœur de l'argumentaire des deux parties. Ainsi , l'employeur justifie les sanctions par la protection des femmes salariées contre toute discrimination fondée sur le genre , tandis que le salarié invoque la nullité de sanctions prononcées au mépris de ses convictions religieuses.

Belle question que celle de savoir comment un employeur doit arbitrer entre le droit à l'égalité femme/homme, et la liberté d'exprimer ses convictions religieuses !
Mais ni le conseil de prud'hommes, ni la Cour d'appel n'ont eu à trancher ce débat.
Ces juridictions font une application classique des dispositions du Code du travail et retiennent que

les règles relatives à la discipline doivent être prévues par un règlement intérieur, qui définit la nature et l'échelle des peines .

L'article L1321-1 constitue en quelque sorte la transposition dans le monde de l'entreprise du bel héritage du siècle des Lumières et du "*Nulla poena sine lege*" de Cesare Beccaria.

En l'espèce, le règlement intérieur mentionnait bien la mise à pied au nombre des sanctions applicables, mais la durée maximale n'était pas précisée. La Cour d'appel , reprenant la position affirmée de longue date, tant par la Cour de Cassation que par le Conseil d'État, annule en conséquence la mise à pied de 15 jours. Le conseil de prud'hommes précise alors fort logiquement que la réitération des faits ne peut pas être invoquée à l'appui du licenciement , jugé en conséquence sans cause réelle et sérieuse.

La juridiction va plus loin et mentionne opportunément des éléments de fait qui traduisent une situation plus complexe qu'il n'y paraissait à la simple lecture de l'hebdomadaire attentif aux questions de société qui a donné écho à ces décisions. **Ainsi , monsieur M. est décrit par des témoins (femmes et hommes) comme profondément respectueux d'autrui...et confronté à son grand regret au refus de salut des deux femmes qui se sont plaintes auprès de l'employeur de ne pas être saluées correctement. C'est le mode de salut et non le principe qui serait alors en cause...**Seconde belle question , qui nous éloigne du droit et nous rapproche peut-être de la sociologie et de l'anthropologie.

Il est communément admis que se saluer relève de la courtoisie nécessaire , dans l'entreprise comme ailleurs . Mais la manière de se saluer peut varier , ...sourire , signe de tête, regard La poignée de

main peut-elle être imposée ? Et la bise ? Est-ce que tout contact physique est affaire de consentement mutuel ? Saluer hommes et femmes de la même manière mutuellement acceptée peut-il est suggéré ?

Rédiger avec soin le règlement intérieur , et porter une attention suffisante au " vivre ensemble "
seraient ils les deux piliers de la fonction de DRH ?

Chapitre 3 – Laïcité dans la Justice : focus sur le cabinet de l'avocat

Myriam Plet

Présentation de l'auteure

Me Myriam Plet est avocate honoraire au Barreau de Lyon, membre de l'Observatoire régional de la laïcité. Elle est la coordinatrice de l'enquête sur la laïcité dans la Justice auprès des avocats.

Résumé

L'avocat est naturellement conduit à s'intéresser au fait religieux et à la laïcité lorsqu'il assure sa mission de conseil et de défense. La profession d'avocat est également traversée, comme toute la société, par des débats passionnés, voire hystérisés, autour de la question du foulard. Enfin, l'avocat est un chef d'entreprise, en charge d'un cabinet qu'il s'agit de diriger avec une compétence qui suppose le respect du droit, l'intelligence des situations, et une connaissance suffisante de la déontologie.

Si l'avocat exerce bien une mission d'intérêt général, le cabinet d'avocats est une entreprise privée dont la finalité économique est de répondre à une demande de défense et/ou de conseil. C'est donc naturellement un espace de discussions et d'interactions dans lequel travaillent des avocats – dirigeants et collaborateurs – et des salariés non-avocats, qui tous consacrent leur activité à des clients.

Tous ces acteurs sont des individus qui ont chacun une origine, une histoire, une culture, une conviction et quelquefois une religion. Le fait religieux est au cœur de situations qu'il convient d'imaginer ; l'actualité n'offrant guère de faits concrets et avérés ayant pu donner lieu à jurisprudence ou faits divers, ce qui, par ailleurs, est rassurant sur l'aptitude des uns et des autres à trouver une issue amiable à d'éventuelles divergences.

Pour répondre aussi utilement que possible à l'objectif de la recherche « laïcité dans la Justice », la liste de situations en rapport avec le fait religieux, de nature à interroger les acteurs d'un cabinet d'avocats sera dressée (I). Seront décrites ensuite les ressources du droit⁹²⁹ mobilisables par les avocats pour répondre aux situations qu'ils rencontrent, en rapport, avec le fait religieux qu'il s'agisse du droit commun (II) ou de la déontologie (III).

I. Fait religieux dans le cabinet de l'avocat : quelles occurrences ?

Si l'on quitte le monde des cabinets d'avocats/entreprises pour être à l'écoute des directeurs des ressources humaines d'entreprises (DRH), le fait religieux est décrit comme une source de tension et une question clivante, étant cependant communément précisé par les DRH que les cas litigieux sont rares, la plupart des situations décrites trouvant une solution dans le dialogue⁹³⁰.

L'imagination permet cependant de dresser une liste de sujets susceptibles de devoir mobiliser l'avocat dirigeant ou collaborateur, salarié ou non.

Ces situations sont à envisager du point de vue des avocats et des salariés du cabinet :

- une tenue vestimentaire "neutre" peut-elle être imposée aux salariés non avocats ? Aux avocats collaborateurs salariés ou non ? Ou accepte-t-on une tenue qui comporte des signes religieux ?

⁹²⁹ Pour une définition du droit et de la loi, F. SAINT-PIERRE, *Le droit contre les démons de la politique*, Odile Jacob, 2018.

⁹³⁰ Voir les travaux de l'association française de droit du travail, site afd-t-asso.fr ; aussi *Droit Social* septembre 2015 p. 687 et sv ; enfin les guides pratiques du fait religieux dans les entreprises privées sur le site du ministère du travail et celui de l'Observatoire de la laïcité.

- l'avocat peut-il refuser un client qui porte une tenue exprimant sa conviction ? Qui refuse tout rendez-vous le vendredi soir ou les jours correspondant à une fête dans sa religion ?
- un avocat collaborateur peut-il ou non, au nom de convictions religieuses, refuser de défendre ou de conseiller tel ou tel client du cabinet ?
- un avocat collaborateur, un assistant peut-il exiger un jour de congé qui correspond pour lui à une fête religieuse ?
- un avocat, un assistant peut-il exiger un aménagement d'horaires pour un motif religieux ?
- un avocat, un assistant peut-il exiger un plateau repas conforme à sa religion à l'occasion d'une réunion de cabinet avec plateau repas fourni par le cabinet ? Dans les buffets proposés lors de rencontres festives?

Ces situations doivent aussi être envisagées du côté des clients.

- un client peut-il exiger de voir son dossier traité par un avocat homme ?
- refuser de serrer la main d'une avocate ? D'une assistante ?

Les questions ci-dessus ne correspondent pas à des faits vérifiés, mais à la transposition aux cabinets d'avocats de situations rencontrées dans les entreprises, qui, le plus souvent, les régulent grâce à l'inventivité des acteurs et l'esprit accommodant de chacun.

II. Quelles réponses offre le droit commun à l'avocat confronté à ces situations ?

L'avocat doit respecter dans son cabinet les droits et libertés de chacun, comme dans toutes les entreprises (A) et il ne peut y apporter que des limitations pertinentes (B).

A. La liberté de religion : une liberté fondamentale

Les normes nationales et internationales proclament la liberté de penser, de conscience et de religion.

Ainsi, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789⁹³¹, le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 repris dans le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, et l'article 1 de la Constitution reconnaissent cette liberté.

⁹³¹ Article 10.

De même, la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948⁹³², le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966⁹³³, la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989, la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950⁹³⁴, la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne du 7 décembre 2000⁹³⁵ consacrent la liberté de religion comme une liberté fondamentale.

Les juridictions nationales apprécient les faits qui leur sont soumis au regard de normes supranationales et de la jurisprudence élaborée par la Cour européenne des droits de l'Homme, pour le périmètre du Conseil de l'Europe, et par la Cour de justice de l'union européenne, sans pouvoir ignorer les constatations du comité de droits de l'homme de l'ONU⁹³⁶.

Cette liberté recouvre non seulement le for interne, mais également le for externe ; ainsi, le port d'un vêtement ou d'un signe susceptible d'exprimer une adhésion à une religion ou à un mouvement politique ou philosophique doit être rattaché à la liberté de religion et de pensée les restrictions sont possibles mais limitées. Dans les rapports employeur - salarié, les libertés fondamentales sont solennellement protégées à l'article L. 1121-1 du Code du travail, article phare qui constitue le chapitre unique du titre II intitulé droits et libertés dans l'entreprise. Il précise que « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché* ».

Pour être effective, cette liberté s'accompagne de l'interdiction, pénalement sanctionnée, de toute discriminations directe ou indirecte, objets de la directive européenne n° 2000/78 du 27 novembre 2000, transposée en droit interne par la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008⁹³⁷. Ainsi, les différences de traitement ne sont permises que lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée. L'interdiction de la discrimination est posée dès le stade du recrutement, et demeure tout au long de l'exécution du contrat de travail y compris lors de la rupture. Il en est ainsi, au stade de l'offre d'emploi, puis de l'entretien d'embauche, aucune question ne pouvant être posée au candidat sur ses convictions, dont la non-révélation ne saurait constituer une quelconque déloyauté⁹³⁸. De même, les convictions

⁹³² Article 2.

⁹³³ Article 18.

⁹³⁴ Article 9.

⁹³⁵ Article 10.

⁹³⁶ Par exemple n° 2662 CCPR/123/D/2262/2015, Baby Loup.

⁹³⁷ Directive, art. 2 et 4 ; Code du travail L1132-1, L1132-4, L1133-1 ; Code pénal 225-1, 225-2.

⁹³⁸ Code du travail L. 1221-6, L. 5321-2 ; Cass. Soc 17 octobre 1973 n° 72-40.360.

réelles ou supposées du salarié ne peuvent être prises en considération dans le déroulement de sa carrière, dans l'accès à un stage, une formation, une promotion ou une mutation ; la rémunération, ou le prononcé d'une éventuelle sanction ne peuvent être liées aux convictions du salarié. Mais la liberté de religion ne saurait se confondre avec le prosélytisme⁹³⁹, qui relève de l'abus de droit, auquel l'employeur doit mettre un terme. Il est en effet de la responsabilité de l'employeur de garantir la liberté de pensée de tous les salariés, qui n'ont pas à subir les démarches intrusives de leurs collègues. Il en est de même pour les clients de l'entreprise, qui n'ont pas à être la cible d'une propagande quelconque de la part, par exemple, de l'assistante de l'avocat auquel ils confient la défense de leurs intérêts.

Et, sur ce point, les obligations sont réciproques, en sorte que l'avocat dirigeant un cabinet ne saurait mettre en œuvre des initiatives prosélytes à l'égard des avocats collaborateurs, des salariés ou encore des clients du cabinet.

Dans les entreprises privées, l'abus de droit n'est pas la seule limite apportée à la liberté d'exprimer ses convictions.

B. Les limites à la liberté des acteurs

Pour éviter d'avoir à apprécier au cas par cas l'équilibre délicat entre le respect de la liberté pour chacun d'exprimer ses convictions et l'envie de la limiter pour diverses raisons, l'avocat peut être tenté de mobiliser la notion d'entreprise de tendance, ou encore la laïcité/neutralité, ou enfin le Règlement Intérieur.

1. La notion d'entreprise de tendance

Elle pourrait se définir comme une entité dans laquelle l'employeur attend du salarié une adhésion à des valeurs et un comportement conforme à des principes clairement affichés.

Mais la subjectivité de la notion de loyauté et la restriction à la liberté dont elle est porteuse conduisent à en retenir une définition restrictive.

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'Homme admet qu'un employeur puisse imposer au salarié des exigences particulières de conformité à une éthique, une religion ou une philosophie, à condition toutefois que ces obligations soient acceptables⁹⁴⁰ et que le juge puisse être saisi pour exercer son

⁹³⁹ Défini comme le zèle déployé pour répandre la foi, pour faire des adeptes, des prosélytes; p. ext., souvent péj., zèle déployé pour convertir autrui à ses idées, pour tenter d'imposer ses convictions (définition en ligne CNRTL).

⁹⁴⁰ CEDH 3 février 2011 n° 18136/02

contrôle et placer le curseur au bon endroit, entre l'exercice par le salarié d'une liberté fondamentale et les exigences de l'entreprise. Ainsi, le trouble objectif provoqué par le salarié, qui dans son comportement marque une certaine distance par rapport aux valeurs de l'entreprise, sera apprécié différemment selon la fonction qu'il exerce⁹⁴¹. La notion d'entreprise de tendance n'est admise que si la législation et la pratique nationale consacraient cette notion avant même l'adoption de la directive n° 2000/78 sur l'égalité de traitement⁹⁴² et cette qualification est réservée à l'entreprise qui, statutairement, a pour objet de promouvoir et défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques. En revanche, l'entreprise qui attend de ses salariés engagement et conviction pour atteindre un objectif autre que la promotion d'une conviction exclusivement religieuse, politique ou philosophique n'est pas une entreprise de tendance et ne peut exiger une loyauté renforcée susceptible de priver le salarié de son droit à exprimer ses convictions religieuses;

La notion d'entreprise de tendance laïque, ou « philosophiquement neutre » n'a pas été retenue pour la crèche Baby-Loup, dont l'objet était « *de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes (...) sans distinction d'opinion politique ou professionnelle* » ; une crèche a pour objet l'accueil d'enfants, et non la promotion d'une conviction religieuse, politique ou philosophique⁹⁴³.

Pour revenir à l'avocat, son activité de défense et de conseil auprès de ses clients est certes pétrie de conviction et d'engagement, mais elle n'est pas la défense et la promotion d'une conviction religieuse, politique ou philosophique. Dans le prétoire, l'avocat proclame publiquement son attachement, par exemple, à la défense du droit d'asile, du droit à la réparation intégrale du préjudice subi par le travailleur licencié, de la liberté d'expression, de la liberté d'entreprendre du chef d'entreprise, du droit à une imposition non confiscatoire pour un contribuable assujetti à l'impôt sur la fortune. Cet engagement professionnel rejoint bien souvent une conviction personnelle. La fonction tribunicienne de l'avocat⁹⁴⁴ peut même le conduire à faire un choix exclusif de défense aux côtés des salariés ou de leurs représentants, par exemple. En sorte qu'il n'apparaisse pas comme un « menteur à gage », plaidant une chose et son contraire et changeant de conviction d'une audience

⁹⁴¹ Le licenciement pour adultère sera apprécié différemment selon que le salarié est organisateur ou directeur, CEDH 22 septembre 2010 n° 425-03 Obst/Allemagne, n° 1620-03 Schüth/Allemagne

⁹⁴² C. WOLMARK, « La discrimination voilée », Droit Ouvrier, n° 797, p. 836.

⁹⁴³ F. CHAMPEAUX, « Il fallait sauver le soldat Baby Loup », SSL n° 1637 ; P. Adam, RDT, oct. 2014, p. 607 et s.

⁹⁴⁴ Expression empruntée à Tiennot Grumbach qui forma des générations d'avocats et de syndicalistes à la pratique du droit du travail.

à l'autre, selon qu'il assure la défense d'un employeur discriminant ou d'un salarié discriminé⁹⁴⁵. Pour autant, le cabinet d'avocats n'est pas une entreprise de tendance ou de conviction.

2. La laïcité : est-elle une ressource ?

Pour assurer la liberté de conscience de chaque citoyen, la République Française a fait le choix de se séparer des organisations religieuses, ce qui suppose pour les agents publics, de s'abstenir de tout signe susceptible de conduire l'usager à penser qu'il sera traité différemment selon qu'il partage ou non la conviction à laquelle renvoie le signe affiché. La neutralité de l'agent public est donc la garantie pour les citoyens, du respect de la liberté de conscience et de l'égalité⁹⁴⁶.

La neutralité s'applique non seulement à l'agent public, mais également aux salariés des entreprises de droit privé qui gèrent un service public. Cette situation est fort répandue, dès lors que l'État externalise et se repose volontiers sur les initiatives privées pour assurer les missions d'intérêt général qui supposent une organisation collective maîtrisée pour répondre réellement, et non formellement, aux besoins de tous, dans le domaine, par exemple, de la santé, l'éducation, l'accès aux biens communs, tels que l'eau et l'énergie.

Cette articulation public/privé est, dans le domaine social, par exemple, le résultat d'une histoire, les congrégations ayant longtemps assuré l'accueil des malades, des plus démunis et des orphelins.

La place du curseur entre le public et le privé peut aussi être le résultat d'un choix politique.

La Cour de cassation s'est employée à définir un critère simple, qui limite le périmètre de la neutralité et ne restreint pas inconsidérément le champ de la liberté d'exprimer sa religion. Le service public est désormais défini par un critère organique, soit son rattachement à la personne publique, et non par un critère matériel, tel que l'activité déployée. Ainsi, par exemple, la caisse primaire d'assurance maladie non seulement peut mais doit imposer la neutralité, à tous les salariés qu'elle emploie qu'ils soient ou non en contact avec le public, parce que l'État lui a délégué un service public⁹⁴⁷. Il en est de même pour une société d'autoroutes, également délégataire d'un service public, ou encore pour un établissement privé de santé habilité par l'Agence Régionale de Santé à participer au service public hospitalier. En revanche, une crèche associative, même installée en Seine Saint Denis, ouverte à toutes les familles y compris les plus démunies, dotée de subventions versées par les collectivités

⁹⁴⁵ M. GARÇON, « L'avocat et la morale », Buchet/Chastel, 1963, p. 42.

⁹⁴⁶ Mais dans de nombreux pays, le respect de la liberté de conscience et du pluralisme religieux est assuré sans recours à la laïcité : M. PHILIP-GAY, Droit de la laïcité, éditions Ellipses p. 67 et s.

⁹⁴⁷ Cass. Soc 19 mars 2013 n° 12-11.690, arrêt rendu le même jour que le premier arrêt Baby Loup Cass. Soc n° 11-28.645.

territoriales, ne gère pas pour autant un service public, dans la mesure où elle n'est pas délégataire du service public. Une mission d'intérêt général n'est un service public que si elle est assumée directement ou indirectement par une personne publique ; une personne privée n'est chargée d'une mission de service public que si elle tient cette mission d'une personne publique⁹⁴⁸.

L'avocat exerce indubitablement une mission d'intérêt général. Il est le pivot incontournable de l'exercice du droit fondamental au procès équitable et il contribue à assurer très concrètement l'accès au conseil et à la défense pour tous les citoyens. Être assisté par un avocat est un droit pour chacun, qu'il soit détenu devant la commission de discipline à l'intérieur même de la prison, gardé à vue, ou qu'il compare devant une juridiction pénale, un juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention, le juge des enfants. Ce droit ne peut s'exercer réellement que grâce à la capacité d'organisation collective déployée par les ordres d'avocats, qui sont bien chargés d'un service public. Ainsi, l'ordre des avocats de Pontoise a pu être considéré comme un organisme privé chargé de la gestion d'un service public dans un litige relatif à l'accès à un document administratif. Par ailleurs, dans son avis du 22 octobre 2015, le Conseil d'état a bien considéré que les ordres d'avocats devaient être regardés comme des organismes chargés de la gestion d'un service public⁹⁴⁹. Pour autant, l'avocat individuellement n'est pas un salarié de l'ordre des avocats. Il ne peut en conséquence se voir imposer un principe de neutralité⁹⁵⁰.

Ainsi donc, le cabinet d'avocats n'étant ni une entreprise de tendance, ni un service public géré par une entreprise privée, la neutralité ne peut venir de manière automatique limiter la liberté des salariés d'exprimer leur conviction religieuse. Mais l'avocat peut-il imposer la neutralité à un salarié au cas par cas, en fonction par exemple de la réaction des clients ? Peut-il inclure la neutralité dans son règlement intérieur ou dans une note de service ?

3. L'interdiction au cas par cas, ou généralisée par un règlement intérieur ou une note de service

Le client qui refuse d'être accueilli par une assistante portant un foulard, ou qui demande à voir son dossier traité par un juriste qui ne porte ni croix, ni étoile peut-il justifier la décision de l'avocat

⁹⁴⁸ Conseil d'état 22 février 2007 n° 264541 ; étude du Conseil d'état du 19 décembre 2013 à la demande du Défenseur des droits.

⁹⁴⁹ Conseil d'état 6 juin 1986 n° 57285 ; 7 février 1975 n° 88611 ; avis du Conseil d'état 22 octobre 2015 n° 390397.

⁹⁵⁰ Avis CNB n° 207/069.

dirigeant le cabinet de se séparer du salarié ou du collaborateur porteur de ce signe ? Rien n'est moins sûr.

Selon la CJUE, «la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article 4 paragraphe 1 de la Directive 78/2000/CE ». Par cet arrêt, et un deuxième rendu le même jour sur une question préjudicielle de la Cour de cassation belge⁹⁵¹, la Cour de justice de l'union européenne impose aux juridictions nationales de s'assurer qu'il existe dans l'entreprise une règle générale imposant la neutralité au regard de toutes les convictions. La CJUE invite les juridictions nationales à opérer un contrôle strict de proportionnalité, non sans leur laisser une large marge dans l'appréciation des situations. L'objectif poursuivi peut être la volonté d'afficher à l'égard des clients une politique de neutralité, qui relève de la liberté d'entreprendre reconnue à l'article 16 de la Charte. Cependant, la Cour de cassation qui avait posé la question préjudicielle ayant abouti à l'un des deux arrêts, a fait le choix d'aller au-delà du terrain de la discrimination et réaffirme que la mission de l'employeur est au premier chef « de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié » ; elle vise expressément les articles 9 de la CEDH, et L. 1121-1 du Code du Travail⁹⁵². Ainsi l'interdiction de la discrimination apparaît bien comme « un outil, un instrument auxiliaire de la liberté »⁹⁵³. Le principe posé est celui de la liberté, à laquelle il ne peut être porté qu'une atteinte proportionnée, en vue d'atteindre un objectif légitime. Satisfaire l'exigence d'un client intolérant et renforcer ses préjugés n'est pas un objectif légitime.

Et l'arrêt va plus loin encore et définit un véritable « mode d'emploi » à usage des employeurs :

- **la liberté d'entreprendre donne à l'employeur le droit d'afficher auprès de ses clients une politique de neutralité**, ce qui conduit à ne l'imposer qu'aux salariés en contact avec les clients.
- **la neutralité doit être mentionnée dans le règlement intérieur ou une note de service**, ce qui suppose une consultation des représentants du personnel et l'absence d'opposition de

⁹⁵¹ CJUE 14 mars 2017 Asma Bougnaoui v. Micropole Univers c-188/15 ; CJUE 14 mars 2017 C 157/15 Achbita v. G4 Secure ; note S. LAULOM et G. CALVES, SSL n° 1762.

⁹⁵² Cass. soc. 22 novembre 2017 n° 13-19.855 ; analyse de P. ADAM SSL n° 1792.

⁹⁵³ A. LYON-CAEN, Variations sur la discrimination, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, p. 53.

l'inspecteur du travail et n'exclut pas un recours devant les juridictions judiciaires et administratives.

- **l'interdiction doit viser le port visible de tous les signes** de conviction politique, philosophique ou religieuse.
- **si un salarié contrevient à la clause de neutralité, l'employeur doit rechercher un reclassement** sur un poste de travail n'impliquant pas de contacts visuels avec les clients.
- **Exit donc les chartes sur le « vivre ensemble », du moins pour fonder une sanction disciplinaire contre un salarié⁹⁵⁴.**

Certaines questions demeurent cependant. La loi Travail du 8 août 2016 ouvre désormais aux entreprises la possibilité d'introduire dans leur règlement intérieur des dispositions relatives au principe de neutralité restreignant pour les salariés la libre manifestation de leurs convictions, pourvu que ces restrictions soient justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise, et qu'elles soient proportionnées au but recherché⁹⁵⁵.

- **L'employeur pourrait-il imposer la neutralité aux salariés qui ne sont pas en contact avec les clients ?** ce n'est pas exclu, étant cependant précisé que l'objectif doit être légitime et les restrictions proportionnées au sens du droit de l'union européenne⁹⁵⁶.
- **Le salarié peut-il contester une sanction disciplinaire fondée sur le non-respect d'une clause du règlement intérieur, ou d'une note de service ? La réponse est positive,** le Conseil de Prud'hommes étant bien compétent pour statuer sur l'application d'une clause du règlement intérieur – acte juridique de droit privé et non acte administratif – lorsqu'il se prononce sur la validité d'une sanction disciplinaire ; il peut annuler la sanction en écartant l'application de la clause s'il la juge irrégulière, sans pouvoir cependant annuler la clause elle-même⁹⁵⁷

Pour revenir au cabinet d'avocats, son dirigeant peut être tenté d'inscrire la neutralité dans le règlement intérieur ou dans une note de service, pensant ainsi sécuriser le fonctionnement de son

⁹⁵⁴ F. CHAMPEAUX, SSL n° 1792 p. 10

⁹⁵⁵ Art. L. 1321-2-1 du Code du travail.

⁹⁵⁶ F. CHAMPEAUX SSL 1793 p. 11 et s.

⁹⁵⁷ Cass. soc 16 décembre 1992 n° 90-14337 ; Droit social 1993 p. 267 et 271, chronique A. JEAMMAUD.

cabinet, et prévenir tout débat, toute discussion, tout agacement provoqués par l'expression, même passive, d'une conviction.

Cependant, la sécurité juridique qu'offre un tel choix n'est pas acquise.

Le règlement intérieur – ou la note de service dans les entreprises de moins de 20 salariés – est un acte réglementaire de droit privé qui permet à l'employeur, personne privée, de définir la loi interne à l'entreprise⁹⁵⁸. Ce pouvoir est nécessairement limité, et ne peut être utilisé comme un « joker ». Si le principe de neutralité peut figurer dans le règlement intérieur depuis la loi travail du 8 août 2016, **encore faut-il que cette restriction à la liberté soit justifiée par l'exercice d'autres libertés ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise, et proportionnée au but recherché.**

Cette "autre liberté" qu'est la liberté d'entreprendre peut-elle constituer une justification suffisante ? Non si la situation concrète fait apparaître que l'entreprise cherche à attirer des clients par des références à leur pratique religieuse en sorte que la politique de neutralité mise en avant est contredite par la politique commerciale mise en œuvre⁹⁵⁹. Dans ce cas, le salarié licencié pour n'avoir pas respecté une clause de neutralité pourra utilement soutenir que l'expression de sa liberté était parfaitement compatible avec l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux, et ne menaçait en aucune manière le bon fonctionnement de l'entreprise, en sorte que le licenciement constitue bien une mesure disproportionnée par rapport au but recherché.

N'est-ce pas l'enseignement qu'il convient de tirer de l'avis du comité des droits de l'Homme de l'ONU, qui s'est récemment prononcé dans l'affaire Baby Loup, après que la Cour de cassation en assemblée plénière ait rejeté la demande d'une salariée licenciée pour avoir porté le voile en violation d'une clause du règlement intérieur qui faisait mention des principes de laïcité et neutralité⁹⁶⁰.

Le comité des droits de l'Homme a estimé que la restriction de la liberté religieuse de Madame A. constituait une ingérence certes prévue par la loi, mais qui n'était pas nécessaire à la protection de la sécurité, de l'ordre, la santé publique, la morale ou les libertés d'autrui, en sorte que le licenciement ne constituait pas une mesure proportionnée⁹⁶¹. Le comité des droits de l'Homme n'est certes pas une juridiction rendant des décisions ayant force exécutoire. Mais ses constatations auront

⁹⁵⁸ Art. L. 1321-1 du Code du travail.

⁹⁵⁹ CPH Lyon 18 septembre 2014 n° F13/00187, analyse de P. ADAM « Dieu, la caissière et le temple (des marchands)... », SSL n° 1651, p. 10.

⁹⁶⁰ Cass. Ass., 25 juin 2014 n° 13-28369.

⁹⁶¹ Voir note *supra* ; S. HENNETTE VAUCHEZ, Droit ouvrier, décembre 2018, p. 729.

peut-être un effet sur les décisions rendues à l'avenir par les juridictions internes. Lors de l'audience solennelle du 3 septembre 2018, le premier président de la Cour de cassation affirmait :

« ... mais, les cours européennes ne sont pas les seules gardiennes des libertés dont les appréciations interpellent notre cour de cassation. Par exemple un organisme international, en principe non juridictionnel, a aussi reçu cette mission de gardien des droits fondamentaux qui lui permet de constater une divergence avec notre cour. Il s'agit du comité des droits de l'homme des nations unies qui, au cœur de l'été encore, le 10 août dernier, a constaté que notre assemblée plénière elle-même avait méconnu des droits fondamentaux reconnus par le pacte international des droits civils et politiques dans l'affaire connue sous le nom de Baby Loup.

Même si cette constatation n'a pas, en droit, de force contraignante, l'autorité qui s'y attache de fait constitue un facteur nouveau de déstabilisation de la jurisprudence qui vient perturber, aux yeux des juges du fond, le rôle unificateur de notre cour, qui plus est au niveau le plus élevé de son assemblée plénière. C'est pourquoi il nous faut réfléchir en permanence à de nouveaux mécanismes nécessaires pour intégrer les directives croissantes d'origines diverses et pas toujours cohérentes que reçoit notre cour et qui, encore une fois, exercent nécessairement une incidence forte sur la motivation de ses arrêts ». A l'heure où ces lignes sont écrites, dans l'affaire Baby Loup, la France a été invitée à « adresser des renseignements sur les mesures prises pour donner effet aux (présentes) constatations⁹⁶² ».

Diriger un cabinet d'avocats suppose de rechercher une certaine sécurité juridique, et les développements ci-dessus démontrent qu'elle n'est pas acquise.

Au quotidien cependant tout chef d'entreprise doit être attentif à d'autres considérations qui traversent toute notre société :

Sommes-nous attentifs aux discriminations à l'embauche ? Comment s'affranchir des préjugés conduisant à ces discriminations ? Avons-nous une politique de recrutement qui évite de priver un cabinet de talents issus de la diversité ? Sommes-nous crispés sur la question du foulard et sa lecture négative, souvent associée à un rapport de force homme-femme, sans percevoir que l'espace public et la vie quotidienne sont jalonnés des symboles issus de la tradition catholique, qui sont aussi de nature à agacer les protestants, les juifs, les musulmans et aussi les laïques⁹⁶³? Avons-nous assez réfléchi à notre histoire commune faite d'intégrations successives et de curiosité mutuelle ? Savons-

⁹⁶² La France est signataire du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, textes juridiquement contraignant.

⁹⁶³ Code du travail, art. L. 3133-1. Six jours fériés sur onze sont des fêtes catholiques, ce qui conduit les seuls non-catholiques à formuler des demandes d'absences pour fêtes religieuses.

nous rechercher dans la pratique de certains DRH le pragmatisme, la logique accommodante et du vivre ensemble qui permettent de répondre favorablement aux demandes d'aménagement d'horaires ou d'absences, en apportant des réponses identiques, que le fondement en soit religieux ou non ? Les entreprises prennent en considération les contraintes et événements de la vie privée des salariés pour aménager le temps de travail au regard, par exemple, de la rentrée des classes, l'ouverture de la pêche, la fériá, les aléas des transports publics, les horaires des assistantes maternelles. Pourquoi faire un sort moins favorable aux demandes liées à une pratique religieuse ? De même, les menus de substitution permettent de respecter toutes les convictions, religieuses ou non. Et si chacun se sent respecté, le cabinet d'avocat accommodant sera, peut-être, plus efficace.

La logique accommodante ne signifie pas cependant un quelconque relâchement dans le respect de l'égalité femme/homme. Ainsi, saluer chacun, homme ou femme, sans discrimination peut être exigé dans un cabinet d'avocat, sans pour autant rendre obligatoire, pour tous, la poignée de mains ou la bise quotidienne, notamment pour des questions d'hygiène. De même, il nous semble nécessaire de résister à la demande d'un client de voir son dossier traité par un homme ou par un avocat du cabinet non porteur d'un bijou discret qui traduit sa conviction (croix, étoile, etc..). A l'évidence cependant, le refus d'une demande doit être expliqué et motivé en référence à une éthique qui s'appuie sur le droit, et notamment sur l'égalité.

Au-delà du droit commun, la spécificité des avocats est d'appliquer, en toutes circonstances, une déontologie dont les ressources structurent les relations entre avocats, dans l'intérêt du client.

III. La déontologie

Elle peut se définir comme une connaissance (logos), des devoirs (deon) propres à une profession dont l'indépendance est garantie par le droit d'élaborer ses règles de conduite et d'en assurer le respect dans l'intérêt du public. L'ensemble des règles déontologique est défini par le Règlement Intérieur National (RIN) établi par le Conseil National des Barreaux (CNB) chargé « *d'unifier par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat*⁹⁶⁴ ». Le serment qu'a prêté l'avocat, et les principes essentiels de la profession constituent un socle auquel il convient de se référer lorsqu'une difficulté est rencontrée avec un client ou un confrère. Exercer ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, appartenir à une profession libérale et

⁹⁶⁴ Loi n° 71-1130, 31 décembre 1971, art. 21-1 ; RIN art.1.

indépendante, s'abstenir à tout manquement à la probité, l'honneur ou la délicatesse, tels sont les éléments qui constituent la ligne de conduite d'un avocat⁹⁶⁵.

Ainsi, la référence à la conscience et à l'indépendance autorise l'avocat à refuser un dossier, ou à poursuivre sa mission si un désaccord surgit dans la conduite du procès, étant précisé qu'il doit alors avertir son client en temps utile, pour ne pas compromettre ses intérêts. Même désigné par le Bâtonnier **dans le cadre de l'aide juridictionnelle, l'avocat peut demander à être déchargé d'une mission, pour un motif légitime**⁹⁶⁶. L'avocat collaborateur libéral ou salarié d'un autre avocat n'est pas subordonné, sauf en ce qui concerne les conditions de travail pour l'avocat salarié.

Il peut se prévaloir de la clause de conscience qui figure obligatoirement dans le contrat qui le lie au cabinet auquel il collabore à titre libéral ou salarié. L'avocat collaborateur libéral ou salarié est maître de l'argumentation qu'il développe dans la conduite d'un dossier, étant précisé cependant qu'il est tenu d'informer l'avocat pour lequel il travaille, et devra lui restituer le dossier si le désaccord persiste⁹⁶⁷. En pratique, tous ces incidents sont relativement rares et l'ancienne Bâtonnière du Barreau de Seine Saint Denis évoque à ce propos la maturité des avocats, leur aptitude à tenir compte des convictions de leurs clients et à les intégrer comme un fait social incontournable, sans les surinvestir, ni les sous-estimer. Le contact réel avec des justiciables manifestants leur conviction permettrait-elle une mise à distance des préjugés ?

Aujourd'hui, les avocats s'interrogent sur l'opportunité d'inscrire la neutralité dans le RIN. Il pourrait être suggéré, avant de répondre, de procéder à un état des lieux et de recenser les incidents ayant donné lieu à saisie et intervention du Bâtonnier en sorte que l'on ne bride pas la liberté par une règle impérative si les quelques incidents repérés çà et là ont été réglés avec compétence et efficacité, grâce au savoir-faire des acteurs.

Et l'on pourrait utilement s'inspirer de la capacité à agir démontrée par la profession d'avocat dans le champ de l'égalité femme/homme.

La méthode utilisée par la profession d'avocat a consisté à interroger les avocats, faire intervenir le Défenseur des droits et prendre ainsi la mesure des inégalités subies par les avocates, qui, pour

⁹⁶⁵ Décret n° 2005-790, 12 juillet 2005, art. 1 et 3. Le Conseil des barreaux européens (CCBE) a adopté un Code de déontologie intégré au RIN ; la Charte des principes essentiels de l'avocat européen doit également être mentionnée.

⁹⁶⁶ Loi n° 71-1130, 31 décembre 1971, art. 6 et 9.

⁹⁶⁷ RIN, art. 14 et s.; convention collective des avocats salariés du 17 février 1995 ; D n° 91-1191, 27 novembre 1991, art 130 et 133.

certaines d'entre elles, ont évoqué une double discrimination en raison de leur genre et de leur origine⁹⁶⁸.

L'analyse des réponses a conduit la Conférence des Bâtonniers à instituer dans tous les barreaux un référent égalité (souvent un binôme femme/homme) qui peut être aisément saisi par tout avocat qui se sent victime d'une inégalité de traitement.

Tel pourrait être le cas de l'avocat qui se sent discriminé en raison de sa religion. Mais la compétence du référent égalité pourrait être étendue en sorte qu'il puisse être saisi par l'avocat qui a besoin d'être épaulé pour gérer une difficulté avec un client, en rapport avec les convictions religieuses de celui-ci. Et si les référents éprouvent le besoin de compléter leur formation pour acquérir un savoir-faire complémentaire leur permettant d'appréhender les différends liés au fait religieux, nul doute que la Conférence des Bâtonniers et le CNB sauront étendre le dispositif existant, et le rendre pleinement opérationnel à l'égard de tous les avocats.

Lutter contre toutes les discriminations est indispensable si l'on veut préserver la cohésion d'une profession, et il n'est pas imaginable de brider la liberté d'expression, sans se préoccuper en même temps de l'égalité entre les avocats, quelles que soient leurs origines et convictions.

Certains barreaux ont déjà réfléchi, et peuvent apporter leur expérience à tous, en sorte que s'élabore, si cela paraît utile, un guide de l'avocat confronté au fait religieux dans ses relations avec les clients, ou dans ses relations confraternelles.

La profession d'avocat est dotée d'institutions vigoureuses, très proches du terrain pour ce qui concerne le barreau et son bâtonnier ainsi que les syndicats, plus lointaines mais riches de débats et controverses pour ce qui concerne le CNB. Ces atouts sont de nature à lui permettre d'éviter les postures pour corriger concrètement les inégalités mises en lumière au cours des dernières années.

Lutter contre les discriminations est une priorité et une urgence. Instituer la neutralité dans les normes applicables à la profession d'avocat est-ce nécessaire aujourd'hui ? Le débat est ouvert.

⁹⁶⁸ Enquête du Défenseur des droits, Mai 2018 ; p. 21 et s.

L'essentiel pratique

Dans les relations avec ses salariés, l'avocat mobilisera un certain bon sens managérial pour traiter sans préjugé les demandes fondées sur un motif religieux **comme il le ferait pour toute autre demande ayant le même objet, fondée elle sur un motif étranger à la religion.**

La liberté du salarié de manifester ses convictions peut être limitée par une exigence de neutralité qui ne peut cependant être instituée que par une note de service ou un règlement intérieur visant toutes les convictions philosophiques religieuses et politiques, pour autant que l'objectif soit légitime et la limite proportionnée.

Dans les relations avec les salariés, clients et confrères, **l'avocat s'abstiendra de toute discrimination.**

Au niveau de la profession d'avocat, des discriminations liées à l'origine et la religion, réelle ou supposée ont été identifiées par le Défenseur des droits ; **les référents Égalité institués dans chaque barreau ou cour d'appel pourraient avoir une compétence nettement affirmée pour ces discriminations.** Leurs travaux anonymisés pourraient faire l'objet d'une mise en commun régulière au niveau national et d'une analyse de la pratique avec un professionnel extérieur, ce qui permettrait d'en mesurer l'efficacité.

Les instances de la profession pourraient ensemble mettre à l'étude l'opportunité **d'un guide pratique** à l'usage des avocats, bâtonniers, présidents d'écoles de formation, portant non seulement sur la réponse juridique aux questions en lien avec le fait religieux, mais également sur **la méthode de gestion de ces situations.**

Enfin, une formation sur la question de la laïcité, spécialement dans son volet respect de la liberté de conscience et de l'égalité pourrait être proposée au stade de la formation tant initiale que continue.

SOUS-TITRE 2 – LE DÉBAT SUR LE RÔLE DES AVOCATS DANS LA DÉFENSE DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ

Dans l'enquête menée auprès des acteurs de la Justice, **la plupart des répondants expriment un rapport professionnel apaisé au fait religieux, de même qu'à la laïcité** qu'ils décrivent comme un instrument de liberté et de lutte contre la discrimination.

Néanmoins, chez une minorité significative des personnes interrogées, **une ligne de fracture apparaît entre deux conceptions de la laïcité**. Elle se traduit par une vision opposée du **positionnement professionnel par rapport au fait religieux**.

Ce sont ces deux conceptions que l'on retrouvera dans le sous-titre consacré aux débats et controverses.

Entretiens avec deux anciens avocats du Barreau de Lyon

Me Jean Petrilli

Me Jean Petrilli est militant laïque, fondateur de l'association Lumières-Laiques-Cercle Maurice Allard. Actuellement consultant, il a été avocat au barreau de Lyon, directeur fiscal dans des groupes de l'industrie automobile et Inspecteur des impôts.

Quelle est, selon vous, la définition juridique de la laïcité (dans la loi, la jurisprudence, etc) ?

La laïcité juridique en France a pour base la loi du 9 décembre 1905. Elle promeut, la liberté absolue de conscience et le libre exercice du culte⁹⁶⁹. Ce dernier n'est pas à confondre avec la liberté religieuse, qui est beaucoup plus vaste, et peut mener à des dérives, comme aux États-Unis par exemple. Il s'agit donc pour l'État d'être indifférent aux cultes (en opposition au régime concordataire qui a précédé la promulgation de la loi du 9 décembre 1905, où certains cultes avaient un statut de service public du culte)⁹⁷⁰, et donc également d'être neutre.

Malheureusement, ce sens premier de la laïcité a été dévoyé, au profit d'une vision permettant avant tout la liberté religieuse, notamment sous l'impulsion de la Cour européenne des droits de l'homme et du principe, non plus d'indifférence, à travers le droit de manifester ses convictions et de « non-discrimination des religions ».

L'esprit d'équilibre, de liberté et d'indifférence de la loi de 1905 n'est plus respecté. Des brèches législatives ont été ouvertes. La première brèche fut adoptée sous le régime de Vichy, modifiant l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905, en ajoutant une exception au principe de non-financement

⁹⁶⁹ Art. 1, loi du 9 décembre 1905, relative à la séparation des Églises et de l'État : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes ».

⁹⁷⁰ Art. 2, loi du 9 décembre 1905, relative à la séparation des Églises et de l'État : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ».

public des cultes. L'après-guerre connut un bouleversement à travers les lois de financements des écoles confessionnelles sous contrat.

Le Conseil d'État, au lieu de clarifier la loi de 1905, qui est un véritable totem de la laïcité, l'a complexifié. Il a permis de nombreuses exceptions jurisprudentielles aux principes inhérents à la laïcité. Les prémices de ce revirement de jurisprudence se sont fait sentir lors de l'avis rendu par le Conseil d'État le 27 novembre 1989, à propos du port par les élèves de signes religieux – en l'espèce le voile islamique – dans l'enceinte scolaire⁹⁷¹. Loin de clarifier le débat il l'avait compliqué d'où la nécessité de recourir à la loi en 2004. Le rapport de la Commission présidée le Pr. Jean-Pierre Machelon⁹⁷², sous prétexte de « toiletter » la loi de 1905, aboutissait en fait à la remise en cause de ses fondements, par des arguties juridiques qui ne permettent plus l'existence des leviers nécessaire à l'application de la loi. Ces arguties ont connu un véritable essor depuis 2011 et la jurisprudence du Conseil d'État qui consiste, depuis lors, à ne plus censurer systématiquement les subventions à des associations culturelles (activités mixtes ou non, c'est-à-dire à la fois culturelles et culturelles) mais en regardant la destination de la subvention⁹⁷³.

⁹⁷¹ CE, Avis, Ass, 27 novembre 1989, n° 346.893 : « Il résulte de ce qui vient d'être dit que, dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses, mais que cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public.

2 - Le port de signes d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires peut, en cas de besoin, faire l'objet d'une réglementation destinée à fixer les modalités d'application des principes qui viennent d'être définis, compte tenu de la situation propre aux établissements ».

⁹⁷² J-P. MACHELON (dir.), Rapport de la Commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics, juin 2006.

⁹⁷³ Conseil d'État, 3ème et 8ème sous-sections réunies, 26 novembre 2012, n° 344379, Publié au recueil Lebon, cons. 6 : « Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de la loi du 9 décembre 1905 que l'ADEME, établissement public de l'État, ne peut, dans le cadre de ses missions, accorder aucune subvention, à l'exception des concours pour des travaux de réparation d'édifices culturels, aux associations culturelles au sens du titre IV de cette loi ; qu'il lui est également interdit d'apporter une aide quelconque à une manifestation qui participe de l'exercice d'un culte ; qu'elle ne peut accorder une subvention à une association qui, sans constituer une association culturelle au sens du titre IV de la même loi, a des activités culturelles, qu'en vue de la réalisation d'un projet, d'une manifestation ou d'une activité qui ne présente pas un caractère culturel et n'est pas destiné au culte et à la condition, en premier lieu, que le soutien de ce projet, cette manifestation ou cette activité s'inscrive dans le cadre des missions d'intérêt général qui lui ont été confiées par le législateur et, en second lieu, que soit garanti, notamment par voie contractuelle, que la subvention est exclusivement affectée au financement de ce projet, de cette manifestation ou de cette activité et n'est pas utilisée pour financer les activités culturelles de l'association ».

Quelle est votre explication de l'incompréhension qui entoure parfois la définition et l'application du principe de laïcité (parfois même dans les métiers de la Justice) ?

Je n'ai pas rencontré de problèmes dans l'exercice de mon métier d'avocat. Pour ce qui est de l'interprétation jurisprudentielle que je considère dévoyée du principe de laïcité et de la loi de 1905, notamment par le Conseil d'État, il ne s'agit pas d'une erreur de droit mais d'une volonté politique de réduire la laïcité à peau de chagrin, c'est-à-dire à la seule neutralité de l'État.

Quelles sont les affaires contentieuses relatives au fait religieux ou à la laïcité dans lesquelles vous avez travaillé ?

Les affaires dans lesquelles je suis intervenu reflètent un problème lié à la confusion croissante entre ce qui relève du cultuel et du culturel, tendant à assimiler toute activité cultuelle à du culturel, mais également à écarter le fondement organique de la loi de 1905 visant à interdire les subventions versées à des associations cultuelles ou assimilées et ce quel que soit son objet ou sa destination.

Par exemple :

- **L'affaire concernant la subvention publique de l'ascenseur de la basilique de Fourvière**, dans laquelle le Conseil d'État a notamment considéré que le principe constitutionnel de laïcité n'interdisait pas, par lui-même, l'octroi, « dans l'intérêt général et dans les conditions prévues par les lois, de subventions au bénéficiaire d'organismes ayant des activités cultuelles ». Il a estimé que, s'il résulte des dispositions de la loi du 9 décembre 1905 que les collectivités publiques peuvent seulement financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la séparation des Églises et de l'État, ou accorder aux associations cultuelles pour des travaux de réparation d'édifices cultuels et qu'il leur est interdit d'apporter une aide à l'exercice d'un culte ; ces dispositions ne font pas obstacle à ce que, dans le même temps, une collectivité territoriale finance des travaux qui ne sont pas des travaux d'entretien ou de conservation d'un édifice servant à l'exercice d'un culte. C'est le cas par exemple, en vue de la réalisation d'un équipement ou d'un aménagement en rapport avec cet édifice. Cela « à condition, en premier lieu, que cet équipement ou cet aménagement présente un intérêt public local, lié notamment à l'importance de l'édifice pour le rayonnement culturel ou l'exercice du culte et, en second lieu, lorsque la collectivité territoriale accorde une

subvention pour le financement des travaux, que soit garanti, notamment par voie contractuelle, que cette participation n'est pas versée à une association culturelle et qu'elle est exclusivement affectée au financement du projet ; que la circonstance qu'un tel équipement ou aménagement soit, par ailleurs, susceptible de bénéficier qui pratiquent le culte, ne saurait, lorsque les conditions énumérées [...] sont respectées, affecter la légalité de la décision de la collectivité »⁹⁷⁴.

- **L'affaire relative au financement par la région Rhône-Alpes de la cathédrale d'Annaba en Algérie**, où le Conseil d'État a considéré qu'en regard à son objet et aux modalités du partenariat que la région a entendu nouer avec les autorités locales d'Annaba, la Convention en litige, relative à la restauration d'une basilique, entre dans le champ des conventions de coopération décentralisée que la région peut conclure et ne méconnaît pas l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905⁹⁷⁵ alors que cette subvention l'était en infraction totale y compris dans les écrits du rapporteur qui a dû recourir à la notion de transcendance du culturel sur le cultuel pour conclure à sa validation.

- **L'affaire relative à la délibération du 20 juin 2005, par laquelle le conseil municipal de Lyon (et d'autres collectivités locales de la région) avait attribué à l'association Communauté Sant'Egidio France une subvention pour l'organisation à Lyon de la 19ème « rencontre internationale pour la paix »**. Cette association dépend du Saint-Siège et n'avait pratiquement pas de représentation et d'activité en France. Cependant, le Conseil d'État a considéré en l'espèce que s'il résulte des dispositions de la loi du 9 décembre 1905 que les collectivités territoriales ne peuvent accorder aucune subvention, à l'exception des concours pour les travaux de réparation d'édifices culturels, aux associations culturelles au sens du titre IV de cette loi, ou d'apporter une aide quelconque à une manifestation qui participe de l'exercice d'un culte. De plus, elles ne peuvent pas non plus accorder une subvention à une association qui, sans constituer une association culturelle au sens du titre IV de la loi de 1905, participe à des activités culturelles, qu'en vue de la réalisation d'un projet, d'une manifestation ou d'une activité qui ne présente pas un caractère cultuel et n'est pas destiné au culte et à la

⁹⁷⁴ CE, 19 juillet 2011, Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône, M. P., n° 308817.

⁹⁷⁵ CE, 17 février 2016, Région Rhône-Alpes, n° 368342.

condition, en premier lieu, que ce projet, cette manifestation ou cette activité présente un intérêt public local et, en second lieu, que soit garanti, notamment par la voie contractuelle, que la subvention est exclusivement affectée au financement de ce projet, de cette manifestation ou de cette activité et n'est pas utilisée pour financer les activités culturelles de l'association. En outre, le Conseil d'État a considéré que si en principe une association dont l'une des activités consiste en l'organisation de prières collectives de ses membres, ouvertes ou non au public alors qu'elle n'est pas constituée en association culturelle, doit être regardée comme telle. Mais que dans le même temps, ne peut pas être considérée comme étant une association culturelle, une association dont les membres, à l'occasion d'activités associatives sans lien avec le culte, décident de se réunir, entre eux, pour prier ; que, dès lors, en jugeant que les seules circonstances qu'une association se réclame d'une confession particulière ou que certains de ses membres se réunissent, entre eux, en marge d'activités organisées par elle, pour prier, ne suffisent pas à établir que cette association a des activités culturelles⁹⁷⁶.

Je précise que j'ai travaillé sur ces affaires, et d'autres, à titre bénévole, et face au constat de refus du Conseil d'État de continuer à interdire le financement public de toute activité culturelle « mixte » ou non (c'est-à-dire à la fois culturelle et cultuelle) et d'appliquer le critère organique, j'ai conseillé de renoncer à former de nouveaux recours sur le fondement de l'article 2 de la loi de 1905. (A cette considération s'ajoute, le coût des procédures administratives, ce qui n'est pas sans conséquences sur les droits des citoyens).

Que pensez-vous du recours à des voies parallèles aux juridictions / à des instances indépendantes pour la résolution de conflits liés au religieux / à la laïcité ?

Je pense que l'Observatoire de la laïcité sort de son rôle, c'est-à-dire de Commission administrative, rattachée au premier ministre et qui a pour but premier de devoir informer ce dernier sur l'état du droit de la laïcité, conformément au décret relatif à sa création⁹⁷⁷. L'Observatoire de la laïcité ne

⁹⁷⁶ CE, 3^{ème} et 8^{ème} sous-sections réunies, 4 mai 2012, req. n° 336462, Association Sant'Egidio, Rec Lebon.

⁹⁷⁷ Décret n° 2007-425 du 25 mars 2007 créant un observatoire de la laïcité, n° PRMX0710174D. Art. 2 : « L'observatoire de la laïcité assiste le Gouvernement dans son action visant au respect du principe de laïcité dans les services publics. A ce titre, il réunit les données, produit et fait produire les analyses, études et recherches permettant d'éclairer les pouvoirs publics sur la laïcité. Il peut saisir le Premier ministre de toute demande tendant à la réalisation d'études ou de recherches dans le domaine de la laïcité. Il peut

devrait donc pas prendre part au débat public comme il le fait, et ainsi manquer à se devoir de neutralité. De plus, ses positions vont dans le sens « d'accommodements déraisonnables ».

De plus, je juge inquiétantes les déclarations du Président de la Cour de cassation, qui, suite à l'avis du Comité des droits de l'homme⁹⁷⁸ sur l'affaire *Babyloup*⁹⁷⁹, a indiqué que « la jurisprudence sur le port du voile en France pourrait évoluer »⁹⁸⁰.

Pensez-vous que l'intervention d'un avocat(e) intervenant dans une affaire concernant la laïcité ou le fait religieux, implique une démarche ou une posture particulière ?

En ce qui me concerne, je ne pense pas, car les recours devant la jurisprudence administrative se font de manière écrite.

Quel est votre avis concernant la volonté de certains d'étendre, dans une certaine mesure, le principe de neutralité (vestimentaire notamment) aux avocats ?

Comme l'avocat est auxiliaire de justice, il est là pour faire en sorte que la Justice fonctionne correctement, mais l'avocat doit aussi défendre son client. Sur le plan déontologique, les avocats sont tenus à une certaine neutralité (d'où le symbole de la robe). De même qu'il est interdit aux avocats de plaider en affichant leurs opinions politiques qui pourrait porter préjudice à la cause dont il a la charge. La robe d'avocat est justement là pour assurer la neutralité et l'égalité devant les juges. Rôle de défenseur universel. Il est de plus clair que les avocats participant à l'aide juridictionnelle concourent au service public et sont donc soumis à un strict devoir de neutralité. Il est à noter que le fait religieux touche principalement les avocats spécialisés dans le droit social.

proposer au Premier ministre toute mesure qui lui paraît permettre une meilleure mise en œuvre de ce principe, notamment pour assurer l'information des agents publics et des usagers des services publics ».

⁹⁷⁸ Comité des droits de l'homme, 10 août 2018, n° CCPR/C/123/D/2662/2015.

⁹⁷⁹ Cour Cass., Ass., 25 juin 2014, n° 612.

⁹⁸⁰https://www.lemonde.fr/societe/article/2018/09/08/la-jurisprudence-sur-le-port-du-voile-en-france-pourrait-evoluer_5352112_3224.html.

Me André Vianès

André Vianès a été enseignant titulaire des Universités (économie, I.E.P. de Lyon) ainsi qu'avocat au barreau de Lyon (1992-2010) et a exercé diverses fonctions ou mandats dans les secteurs public et privés.

Entretien réalisé par Katia Buisson, doctorante en droit public, Université Lyon 3.

Quelle est selon vous la définition juridique de la laïcité (dans la loi, la jurisprudence, etc) ?

Le socle de la laïcité est constitué, pour un praticien, de deux domaines :

L'explicite d'abord : les lois scolaires et la loi de 1905 avec ses évolutions ou conséquences, avec en fait le principe constitutionnel. C'est la séparation de l'État et des religions (« l'Église »), avec l'interdiction de « reconnaissance » et de financements publics.

L'élargi ensuite : les règles juridiques dans la République doivent avoir été débattues et adoptées dans, et par, les institutions de la République une et indivisible. Les lois de la III^{ème} République ne pouvaient prévoir certaines menaces sociétales : le retour de l'exhibitionnisme religieux, la manipulation de diasporas par de véritables multinationales religieuses, les revendications séparatistes (alimentations, statuts « personnels » dans la famille, etc.). De même les questions essentielles de l'égalité femmes-hommes et des libertés de choix sexuels et de mode de vie se situent dans ce cadre puisque les obscurantismes prétendent les asservir. Ainsi, il n'y a pas de féminisme sans respect de la laïcité. Et réciproquement.

Quelle est votre explication de l'incompréhension qui entoure parfois la définition et l'application du principe de laïcité (parfois même dans les métiers de la Justice) ?

Je ne perçois pas cette « incompréhension » dans la société française, mais, au contraire une perception spontanée de la nécessité de la laïcité pour vivre ensemble. C'est quasiment un réflexe général. Exceptons des minorités d'exagérés, parfois d'égarés vociférants et les cléricaux. Toujours prêts à invoquer une justice de Dieu sans Codes, sans tribunaux et sans adresse qu'ils exprimeraient.

Les « intellectuels » communautaristes ou différentialistes présentent parfois la France comme l'enfer des libertés. Comme dit Yvette Roudy, la première ministre des Droits des Femmes : un séjour de quelques mois en Arabie saoudite pourrait vite les amener à la lucidité.

Mais il est vrai que certaines confusions ont été provoquées. Ainsi le Conseil d'État, au nom d'une interprétation distordue – ou torve, choisissez – a cru distinguer le « cultuel » et le « culturel » dans des demandes religieuses visant à disposer de moyens publics fournis par le contribuable. Vaste hypocrisie. Ou bien dire que la loi de 1905 ne s'applique pas à l'action internationale des collectivités locales. Contorsion. De même des parents d'élèves accompagnant une sortie scolaire, collaborateurs occasionnels du service public, ne seraient pas assujettis à la non-exhibition religieuse : les mêmes seront protégés et indemnisés par la puissance publique en cas d'accident. Ils auraient des droits sans devoirs.

Pour reconquérir du terrain on prétendra que les « nouvelles » religions absentes du territoire en 1905 ont besoin d'un rattrapage, d'une mise à niveau en termes d'édifices de cultes. Or les biens affectés au culte catholique ont été « nationalisés » sans indemnités. La compensation a été l'obligation d'entretien par les communes. Complaisance.

Enfin un domaine est essentiel : les dégrèvements fiscaux et avantages pour échapper aux contributions publiques. Les institutions religieuses sont des niches fiscales sans justifications. Le principe de séparation s'oppose à ce que l'on reconnaisse d'intérêt général ou public le financement de cultes. Pourquoi pas des sectes d'ailleurs ?

Quelles sont les affaires contentieuses relatives au fait religieux ou à la laïcité pour lesquelles vous avez travaillé ?

Comme évoqué en liminaire, dans la conception classique ou explicite de la laïcité, j'ai pu traiter pour des associations laïques, souvent à titre bénévole, de cas « techniques » par exemple de baux emphytéotiques. Ou bien de subventions à des opérations mêlant cultuel et culturel. Par exemple à l'Institut français de civilisation musulmane de Lyon. Mais les juridictions administratives, sans doute faute de moyens et de références, ne vont pas dans le concret. Un Institut culturel ça dispose de chercheurs, ça publie, ça produit. Est-ce le cas en l'espèce ? La Justice formelle, sur affirmation, sans expertise, peut rendre des services (comme disait P. Mendès-France), pas de bonnes décisions.

Dans le référentiel « élargi » de la laïcité, j'ai traité de questions de presse ; l'accusation de diffamation ou la diffamation étant l'arme habituelle des groupes communautaristes, ainsi que l'incrimination de discrimination. En droit du travail, il y a aussi des cas assez rares en fait de revendications communautaristes. C'est plutôt le conseil à l'élaboration de règlements intérieur qui est sollicité. La motivation n'est pas directement la laïcité mais le savoir vivre ensemble, la discrétion, l'accueil du public ou la sécurité (reconnaissance des personnes, équipements de protection obligatoires incompatibles avec un visage masculin non rasé depuis plus de 8 heures ou avec un pantalon de style « salafiste », etc.).

Il y a eu aussi quelques cas de procédures pénales face à des propos, ou pratiques de violences, y compris familiales, prétendument rattachables à des coutumes ou traditions religieuses, dans lesquelles des associations féministes ont été parties civiles aux côtés des victimes.

Que pensez-vous du recours à des voies parallèles aux juridictions ou à des instances indépendantes pour la résolution de conflits liés au religieux ou à la laïcité ?

S'il s'agit du Défenseur des Droits, de l'Observatoire de la Laïcité ou encore du « machin » dit Comité des Droits de l'Homme de l'ONU, j'en constate l'inutilité, l'absence de légitimité et les biais idéologiques. L'argent public consacré aux deux premières citées serait bien employé en le réorientant vers l'accès au droit de tous et le soutien aux associations laïques, féminines ou féministes, le promouvant.

Pensez-vous que l'intervention d'un avocat(e) intervenant dans une affaire concernant la laïcité ou le fait religieux, implique une démarche ou une posture particulière ?

Nullement. Certes une certaine affinité est préférable. En tout domaine juridique il faut éviter l'affectif, lui préférer l'argumentation « technique ». Je doute que la laïcité soit une sorte de spécialisation comme le droit des baux commerciaux ou le droit fiscal. Par contre, il est certain que les lobbies religieux, quels qu'ils soient mobilisent des moyens financiers considérables dans les procédures de harcèlement judiciaire. Il faut le savoir. Les sensibilités laïques n'ont que très peu de moyens. C'est regrettable car l'action publique nécessite des idées, des femmes et hommes et de l'argent. Ce faisceau fait une volonté politique.

Quel est votre avis concernant la volonté d'étendre, dans une certaine mesure, le principe de neutralité (vestimentaire notamment) aux avocats ?

Franchement, je ne comprends pas trop le sens de la question. Il me semble que les avocats portent une toge identique (à l'épitoque près pour les avocats parisiens et certains confrères étrangers). Dans le serment le premier principe est la dignité. L'avocat peut expliquer les actes de ses clients y compris par leurs motivations religieuses. Il ne lui sert à rien d'étaler ses préférences, pas plus que ses goûts en littérature ou en horticulture. Le président de la juridiction a la police de l'audience et peut éviter les divagations !

La laïcité à l'épreuve du droit de la discrimination

Slim Ben Achour, Norah Boukara et João Viegas, avocats

Présentation des auteurs

Me Slim Ben Achour est avocat à la Cour d'appel de Paris, spécialiste des questions d'égalité et de non-discrimination ; Me Norah Boukara est avocate au Barreau de Strasbourg, spécialiste notamment de droit des Etrangers, de droits de l'Homme et de droit du travail ; Me João Viegas qui a une double formation juridique et philosophique, est avocat au barreau de Paris, spécialisé en droit social et en droit des trois fonctions publiques.

Résumé

Les conflits autour de la laïcité se sont déplacés. Ils ne portent plus tellement, aujourd'hui, sur la liturgie, sur les bâtiments ou sur les cérémonies religieuses, c'est-à-dire sur l'expression collective du culte. Ils concernent désormais l'identité, l'être-même. La bonne application de la laïcité doit nécessairement se traduire par le respect des minorités religieuses, facteur de paix sociale. Dans cette perspective, un État se révélera d'autant plus « laïque » qu'il se montrera, dans la réalité, imperméable aux conflits religieux.

Solidement ancrée dans notre droit depuis plus d'un siècle, proclamée par la Constitution et reconnue comme principe fondamental de la République, la laïcité fait l'objet de multiples déclarations d'attachement venant de tous bords. Pourtant, il s'en faut de beaucoup qu'elle soit toujours bien comprise. Tel est le constat que font de nombreux avocats, magistrats et autres praticiens confrontés aux difficultés pratiques qu'elle continue de susciter. Car, si tous s'en réclament, les usages qu'on en fait sont divers et, trop souvent, irréconciliables. Pour comprendre pourquoi elle continue d'être source de polémiques, il faut regarder de près ce que sont ces usages et quelles sont les tensions qu'ils révèlent, très différentes de celles de la France de 1905.

Dans la grande majorité des cas, les clients qui viennent nous consulter sur la laïcité ne cherchent pas à se renseigner sur les règles juridiques encadrant l'exercice du culte, le financement des associations culturelles ou sur les autres points traités dans la loi du 9 décembre 1905. Ils viennent se plaindre de discriminations. C'est signe que les conflits autour de la laïcité se sont déplacés. Ils ne portent plus tellement, aujourd'hui, sur la liturgie, sur les bâtiments ou sur les cérémonies religieuses, c'est-à-dire sur l'expression collective du culte. **Ils concernent désormais l'identité, l'être-même.** D'un côté, certaines personnes se disent victimes et se plaignent de ne pas être acceptées comme elles sont, de l'autre, on voit des exigences de plus en plus intrusives, tendant à proscrire le religieux – et sans doute aussi l'altérité dont il est le signe – hors de l'espace social ou, à tout le moins, de l'espace public. Plus grave encore, les conflits mettent en cause l'accès au droit et la légitimité à s'en prévaloir. Ceux qui réclament la protection de la loi s'y voient refuser l'accès au motif qu'ils ne mériteraient pas un tel privilège, et cette attitude émane parfois, ce qui est choquant, de l'autorité judiciaire elle-même.

Le contexte historique y est évidemment pour beaucoup. En 1905, la loi a été votée dans un contexte conflictuel. La question de la tolérance religieuse et de la police des cultes était alors politiquement sensible et divisait les Français. Aujourd'hui, aucune force politique représentative ne met en cause les principes proclamés par la loi de 1905. En revanche, les pulsions identitaires et les rapports conflictuels aux personnes issues de l'immigration sont au cœur du débat et font l'objet de toutes les attentions. Or, comme on sait, la frontière entre discrimination en raison des croyances religieuses et discrimination en raison de l'origine ou de la race, vraies ou supposées, est poreuse.

Ce contexte explique qu'on ait vu naître et se développer, au cours des récentes décennies, une conception « fermée » de la laïcité qui, se réclamant vaguement du laïcisme anticlérical du tournant du XIX^{ème} siècle, pourtant désavoué par la loi de 1905, vise à rendre invisible l'appartenance religieuse et voudrait que l'espace public soit entièrement expurgé de tous signes d'appartenance religieuse ou, plus exactement, de tout signe d'appartenance à une religion particulière, considérée comme intrusive et étrangère à nos traditions prétendument ancestrales (en revanche, les protestations dirigées contre la présence de la Sainte Chapelle au cœur du Palais de Justice demeurent rares...). **C'est souvent au nom de cette vision qu'on voit surgir les actes et les décisions donnant lieu à contentieux.** Par exemple, on exigera de mères d'élève qu'elles ôtent leur voile lorsqu'elles accompagnent des sorties scolaires, au prétexte qu'elles font alors fonction d'agents publics, ou bien on refusera à des élèves de lycée, non seulement le port du voile, mais le port de vêtements « trop amples » vus comme des signes d'appartenance religieuse, ou bien on révoquera un agent public qui porte une barbe suspecte, dès lors qu'elle n'est pas rousse sur une peau bien blanche, ou encore on licenciera un militaire, non parce qu'il porte une barbe (courte et bien taillée), mais parce qu'il n'obéit pas à l'ordre de la raser, ce qui révélerait un tempérament inquiétant, voire dangereux. Face à ces difficultés, on en vient à se demander si ce n'est pas la liberté de religion, qui dérange.

Heureusement, les juridictions administratives, faisant application d'une jurisprudence traditionnellement tolérante et mesurée, permettent parfois de sanctionner de tels abus. A cette action méritoire, le Conseil d'État a joint un volet pédagogique en publiant une importante étude, en décembre 2013, sur l'encadrement des restrictions aux libertés religieuses, étude grâce à laquelle plus d'une situation a pu trouver une solution sans devenir contentieuse. Cette étude, commandée par le Défenseur des Droits (ce n'est évidemment pas un hasard), remet les choses à leur place en rappelant **qu'il ne faut pas confondre le principe (la laïcité) et son instrument (la neutralité de l'État et des agents publics)**. La laïcité est d'abord une garantie de la liberté des convictions religieuses, qui est générale. L'obligation de neutralité, qui ne s'applique qu'aux services publics et qui est un « corollaire du principe d'égalité », vient ensuite, et vise seulement à empêcher que l'État et ses services ne paraissent favoriser un culte au détriment des autres. Il s'ensuit, entre autres, que « ... l'exigence de neutralité religieuse du service public a pour objet de protéger la liberté de conscience des usagers de ce service. Ceux-ci ne sont par conséquent pas en principe soumis à des restrictions de manifester leurs opinions ou croyances religieuses... ».

Ce rappel permet de mesurer à quel point **les interprétations fantaisistes qui voudraient, au nom de la laïcité, reléguer les signes d'appartenance religieuse à la sphère privée, participent d'un regrettable dévoiement du principe et sont radicalement contraires à son esprit.** La séparation des Églises et de l'État n'a jamais exigé que les manifestations d'appartenance religieuse soient cantonnées hors de l'espace public. Et c'est heureux car une telle exigence, qui reviendrait à demander qu'on gomme une partie de l'identité des personnes au profit de l'État, serait très difficilement compatible avec les exigences de l'État de droit.

Aussi louable soit-elle, l'intervention du Conseil d'État n'a évidemment pas fait disparaître les difficultés ni les dérives. Les adultérations plus ou moins naïves du principe continuent d'inspirer un certain nombre de mesures et, par voie de conséquence, à générer un contentieux relativement abondant. Comme on sait, la prise de position de la Cour de cassation dans son second arrêt relatif à la célèbre affaire Baby Loup, en ouvrant la porte à une application de l'obligation de neutralité dans la sphère privée, à condition qu'elle présente un caractère suffisamment précis et qu'elle se trouve « justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés et proportionnée au but recherché », n'a pas contribué à clarifier le débat. Cette décision a d'ailleurs valu à la France un avis très critique du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, qui a considéré que le licenciement de la salariée en cause, fondé sur un règlement intérieur imposant une obligation de neutralité au personnel, constituait une mesure disproportionnée inadmissible au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et un traitement discriminatoire.

Ce qui est incontestable, c'est que le contentieux de la laïcité tend à s'affiner et qu'il se focalise de plus en plus sur l'appréciation des circonstances de faits et du but recherché. Les litiges se cristallisent aujourd'hui autour de la proportionnalité des mesures restrictives, compte tenu de leur but, qui doit apparaître comme légitime dans une société démocratique. Plus précisément, le juge est conduit à apprécier si, d'une façon concrète, objective et vérifiable, les restrictions imposées au nom de la laïcité se trouvent justifiées par des comportements ou des attitudes de nature à causer des troubles, ou constitutives de formes de pression de provocation, de prosélytisme ou de propagande. S'il subsiste encore des hésitations, une telle évolution semble irréversible. Elle contraint les parties en litige à quitter le terrain de l'affrontement dogmatique, pour faire preuve de souplesse et donner des gages concrets de tolérance, redonnant ainsi à la laïcité son rôle originel, qui est d'apaiser en favorisant l'esprit d'ouverture. Cette évolution est en symbiose avec l'esprit de la

jurisprudence du Conseil d'État, qu'il rappelait déjà dans son célèbre avis du 27 novembre 1989 , et qu'on pourrait résumer aux deux impératifs suivants : **i/ il faut toujours dialoguer, ii/ en cas de litige, le premier qui sort son drapeau a perdu. En ce sens, le contentieux de la laïcité évoque évidemment celui des discriminations.** Dans les deux cas, on part d'un constat d'accord sur le principe, pour soumettre au juge des difficultés relatives à son application effective et mesurable dans la réalité. Ce n'est pas étonnant puisque, comme on l'a rappelé plus haut, la laïcité s'enracine dans une exigence d'égalité.

Cette évolution emporte plusieurs conséquences importantes pour les praticiens du droit. Tout d'abord, **la laïcité est un domaine dans lequel il est souvent efficace de tenter de désamorcer les conflits en amont, avant de se résoudre à saisir le juge.** Pour cela, le recours à des institutions indépendantes, comme le Défenseur des droits, ou de services spécialisés, comme l'Observatoire de la laïcité, peut s'avérer précieux. Ces institutions, qui jouissent d'une autorité non négligeable, tant auprès des administrations publiques, qu'auprès du juge, et qui ne sont pas inconnues des acteurs privés, d'autant qu'elles disposent parfois de pouvoirs d'enquête et de recommandation (voire d'injonction), ont le mérite d'introduire un référent extérieur, parfois plus facile d'accès et plus prompt à intervenir que le juge . Or, on vérifie assez souvent, dans ce domaine, que les éclairages extérieurs sont un facteur puissant de résolution des conflits.

Autre caractéristique notable, le contentieux de la laïcité contraint les plaideurs à se situer dans une perspective collective, en se tournant vers la construction d'une solution d'avenir, susceptible de servir au-delà des faits à l'origine de la procédure. Pour le justiciable qui se plaint d'une administration, cela peut évidemment représenter une difficulté, puisque le dépositaire de l'autorité détient la légitimité apparente sur ce chapitre, et son important corollaire, le privilège du préalable. Dans les cas les plus extrêmes, il faudra aller jusqu'à mettre en cause la règle sur laquelle s'appuie l'autorité. Ainsi, dans les affaires concernant les mères accompagnatrices de sorties scolaires, il a été nécessaire d'attaquer la façon dont certains directeurs académiques des services de l'éducation nationale s'appuyaient sur une phrase ambivalente de la circulaire du Ministère de l'éducation nationale du 22 mai 2004, pour imposer, par note de service, une interdiction abusive. Autre exemple, des élèves ont saisi le Conseil d'État pour faire annuler un arrêté ministériel du 21 avril 2007 qui étendait aux instituts de soins infirmiers, tout aussi abusivement, puisqu'il s'agit d'établissements d'enseignement supérieur, la règle posée par la loi du 15 mars 2004 pour les écoles, collèges et lycées

publics. Dans d'autres cas, il faudra établir que l'administration fait un mauvais usage de ses pouvoirs. Il sera alors indispensable de recueillir des éléments concrets auprès des personnes intéressées pour démontrer que l'autorité commet une erreur manifeste en sanctionnant ou en imposant des restrictions. Ce travail suppose souvent d'aider les victimes potentielles à s'organiser collectivement, ce qui leur permet de partager les coûts de procédures souvent longues et coûteuses.

Ces considérations conduisent à poser la question de l'utilisation des nouvelles voies procédurales, comme l'action de groupe introduite par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016. Le recours à cette procédure suppose néanmoins que les mesures restrictives problématiques soient qualifiées juridiquement comme des mesures discriminatoires. Or, si les juridictions judiciaires sont très habituées à conclure, d'une conception abusive de la laïcité invoquée pour justifier une restriction, à une discrimination en raison des opinions religieuses, les juridictions administratives sont nettement plus réticentes à s'aventurer sur ce terrain. On peut le déplorer. Sans exclure que certaines situations résultent de simples malentendus, il faut convenir que le ressenti des victimes relève rarement de l'affabulation. Par ailleurs, en acceptant de poser le débat sur ce terrain, comme le réclament le plus souvent les plaignants, le juge se donnerait davantage de moyens de contrôle. Il rendrait également ses jugements plus lisibles, en rappelant à tous que la ligne de partage des eaux consiste à séparer la personne, dont la dignité doit être respectée en toute circonstance, du comportement qu'on peut raisonnablement en exiger dans un intérêt public.

Comme celui de la discrimination, le contentieux de la laïcité met en lumière le lien fort qui doit exister entre autorité, effectivité et lisibilité de la règle. De même qu'on ne saurait se satisfaire d'une égalité restant lettre morte, qui se contenterait d'exister dans les proclamations solennelles en étant démentie quotidiennement dans la réalité sociale, de même on ne pourrait soutenir longtemps une laïcité dont le visage serait celui de l'autorité arbitraire et qui servirait complaisamment de permis de chasse contre une partie de la population.

A cet égard, on doit s'étonner de l'hostilité que continuent de rencontrer, en France, des notions comme celle de « l'accommodement raisonnable » du droit canadien, qui traduit pourtant une vision pragmatique et inclusive de l'égalité. Y voir, comme certains, un sacrilège mettant à mal la pureté du principe, n'est-ce pas souscrire à une conception étroite et offensive de la laïcité, au risque de la transformer en son exact contraire, c'est-à-dire en une mécanique d'exclusion ? Au reste, il est

arrivé que le juge français pratique l'accommodement raisonnable sans soulever l'indignation. Il suffit donc de ne pas prendre l'accent canadien... Quoi qu'il en soit, la Cour européenne des droits de l'homme a montré que, par le biais du contrôle de proportionnalité, on parvient à des résultats très proches, par exemple en jugeant abusive la sanction infligée à un témoin qui refusait de retirer sa calotte à la barre du Tribunal, parce qu'en l'espèce, l'intéressé acceptait de témoigner, se soumettant aux lois de son pays et ne faisant pas preuve d'un manque de respect, de sorte que la restriction n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Plus récemment, la Cour a jugé que l'exclusion d'une justiciable d'une salle d'audience, au motif qu'elle refusait de retirer son hijab, constituait une restriction injustifiée, dès lors que le comportement de l'intéressée n'était pas irrespectueux et qu'il ne constituait pas une menace pour le bon déroulement de l'audience.

Si le contentieux de la laïcité évoque irrésistiblement celui des discriminations, ce n'est pas seulement à cause du lien conceptuel théorique entre les deux, qu'on a souligné plus haut, c'est aussi, tout simplement, parce qu'ils concernent des comportements qui procèdent de résistances sociales du même type. Dans un cas comme dans l'autre, les grandes protestations d'attachement au principe se transforment souvent en réticence embarrassée, dès qu'il s'agit de rendre compte de son application concrète dans la réalité. Ceux-là même qui brandissent la règle au nom de l'ordre, seront les premiers à récuser le débat sur le sens de la règle, parce que la discussion risque de mettre au grand jour, non l'ordre, mais le déséquilibre.

Ce serait une erreur de croire que les gens de justice sont à l'abri des dérives. C'est ainsi qu'on a vu récemment des avocats, et même certaines institutions de la profession, se scandaliser de voir deux de leurs consœurs, perçues comme musulmanes, porter la « toque » traditionnelle du costume de la profession, en y voyant un « détournement de son sens initial, volontairement instrumentalisé au service d'un idéal religieux » et en criant au « communautarisme », non sans réclamer un décret pour rétablir l'ordre. Le débat aidant, on semble avoir saisi, dans un second temps, qu'il était loin d'être évident que cette pratique constitue une entorse à la laïcité.

Contentieux de la laïcité ou contentieux des méprises sur la laïcité ? Ainsi qu'on a pu le dire, la laïcité n'est pas une « valeur » en elle-même, mais un instrument destiné à garantir un traitement équitable. C'est pourquoi il paraît raisonnable d'en apprécier la vigueur, non d'après les déclarations abstraites de respect qu'elle suscite, mais d'après les conséquences concrètes qu'elle permet d'atteindre dans la pratique. **On devrait alors convenir que sa bonne application doit nécessairement se traduire par**

le respect des minorités religieuses, facteur de paix sociale. Dans cette perspective, un État se révélera d'autant plus « laïque » qu'il se montrera, dans la réalité, imperméable aux conflits religieux. Si l'on adoptait cette perspective, on comprendrait mieux comment, en France, ceux qui posent en thuriféraires du principe finissent, si souvent, par prendre le risque d'en être les fossoyeurs.

**SOUS-TITRE 3 – LE DÉBAT SUR LE PORT DE SIGNES RELIGIEUX
AVEC LA ROBE D’AVOCAT**

Chapitre 1 – « Le port de signes religieux par les avocats »

Résumé de l'article de Baptiste Bonnet et Julie Ferron

Baptiste Bonnet et Julie Ferron, « Le port de signes religieux par les avocats »

Le 25 mai 2018, a eu lieu la journée d'étude et de formation intitulée « La déontologie des acteurs de la Justice à l'épreuve de la laïcité », organisée sous la direction scientifique d'Élise Untermaier-Kerléo, dans le cadre du programme de recherche sur la laïcité dans la Justice.

Le Doyen Bonnet (Professeur de Droit et avocat) a présenté une communication particulièrement remarquée et suscitant des échanges passionnés de la salle sur le port de signes religieux par les avocats.

Remaniée par Baptiste Bonnet et Julie Ferron, cette communication a ensuite fait l'objet d'une double publication aux éditions Lexis Nexis. On la retrouvera :

- Soit, à la Semaine juridique, Edition générale (n° 27, 2 juillet 2018, Lexis Nexis)
- Soit, dans le dossier spécial de la semaine juridique, Administrations et Collectivités territoriales consacré à « La portée déontologique du principe de laïcité pour les acteurs de la Justice⁹⁸¹ » (n° 27, 6 juillet 2018, Lexis Nexis).

Il n'est présenté ici qu'un résumé de cet article, en renvoyant nos lecteurs souhaitant davantage de détails à sa version publiée.

Selon Baptiste Bonnet et Julie Ferron, **la laïcité ne constitue pas le fondement adéquat à l'interdiction du port des signes religieux par les avocats**, qui ne sont pas des agents publics, mais

⁹⁸¹ Ont également été publiées dans ce même numéro : une introduction générale d'E. UNTERMAIER-KERLÉO, puis les contributions de : M. TETU, « La liberté religieuse des justiciables face aux lois du service public » ; G. GONZALEZ, « Du pluralisme religieux dans les prétoires selon la Cour européenne de droits de l'homme » ; Christelle LANDHEER-CIESLAK, « Le juge et la femme voilée : quelle neutralité pour la salle d'audience au Canada et au Québec ? ».

des auxiliaires de Justice intervenants dans le cadre du service public de la Justice. **Néanmoins, les règles de la profession** (notamment « les articles 3 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 6 du Règlement intérieur national de la profession d’avocat (RIN) lus à la lumière du Code de déontologie des avocats européens ») **constituent une base légale suffisante pour mettre en place une « forme de déontologie de la neutralité pour les avocats, du moins quant à l’expression de signes d’appartenance religieuse.** Cette prohibition du port des signes religieux devrait être proportionnée et pourrait se justifier par l’indépendance de la profession⁹⁸² et par sa pratique universelle du droit⁹⁸³.

D’après les auteurs, laisser les magistrats gérer cette question, au cas par cas, dans le cadre de la police de l’audience n’est pas judicieux, notamment parce qu’il y aurait inévitablement des « traitements différenciés selon les tribunaux, voire au sein d’un même tribunal selon les magistrats ».

En revanche, l’indépendance et l’universalisme qui caractérisent la profession d’avocats peuvent justifier l’interdiction du port de signes religieux par les avocats à l’audience. La meilleure option selon Baptiste Bonnet et Julie Ferron serait qu’une telle interdiction soit prise à l’initiative du Conseil National des barreaux (CNB) au titre de sa compétence d’élaboration du RIN. Mais chaque barreau peut également amender son règlement intérieur, comme certains ont déjà commencé à le faire.

Enfin, l’article de Baptiste Bonnet et Julie Ferron analyse les deux hypothèses qui, selon eux, s’ouvrent au **Conseil National des barreaux, « le plus à même de prendre position » sur cette question.** La première possibilité serait de **limiter le devoir de neutralité de l’avocat à ses fonctions d’auxiliaire de Justice et à l’exercice de ses fonctions judiciaires ;** la seconde, serait plus large et **couvrirait « toute pratique du droit par l’avocat ».**

⁹⁸² « Dès lors que l’avocat est identifiable par son costume professionnel, il doit s’abstenir de tout comportement ou signe manifeste qui entacherait l’image d’indépendance que la profession doit projeter auprès des justiciables, cette indépendance devant jouer autant vis à vis de l’État que de tout autre appartenance ou conviction privée ».

⁹⁸³ « Dans cette perspective, tous les signes particulièrement visibles par lesquels l’avocat manifeste son appartenance à une communauté, à une religion ou à une conviction sont autant de signes venant en contradiction avec cet universalisme que la robe représente ».

Chapitre 2 – Le port du voile par une avocate et la question de la soumission à une obligation de neutralité

Me Malik NEKAA

Présentation de l'auteur

Me Malik NEKAA est avocat au Barreau de Lyon, Chargé d'enseignements dans le cadre de la Chaire Ethique et droit des affaires à la faculté de droit de Cergy Pontoise.

www.allard-nekaa-avocats.fr

Résumé

S'interroger sur le port du voile par une avocate nous conduit à revisiter le droit positif, la déontologie et les résolutions du Conseil national des Barreaux. Il apparaît ainsi que le principe de laïcité de l'État et des services publics n'est définitivement pas applicable aux avocats et que la déontologie ne suffit pas à ériger un principe de neutralité, palliatif de la laïcité. Restreindre la liberté d'apparence de l'avocat serait dangereux pour la démocratie et la diversité de la profession.

L'avocat est un auxiliaire de justice dont l'indépendance est reconnue. Dès 2013, une étude du Conseil d'État⁹⁸⁴ a confirmé que **le principe de laïcité ne lui était pas applicable dans son exercice professionnel, l'avocat n'étant ni un agent de l'État ni chargé d'accomplir une mission de service public (I).**

Nonobstant cette analyse, certains commentateurs se sont prévalus d'un nouveau principe ou devoir de neutralité, aux contours hasardeux, ayant pour effet ou pour objet d'interdire le port de tout signe d'appartenance religieuse à un avocat. C'est ainsi qu'apparaîtrait un nouveau principe fondé, d'une part, sur l'exigence de neutralité vis à vis du justiciable et des magistrats et, d'autre part, sur le respect dû à l'image d'une profession indépendante. Cette contorsion juridique **érigerait ainsi une obligation de neutralité qui encadrerait la liberté d'expression de l'avocat, prétendument acceptable dans une société démocratique car proportionnelle au but poursuivi et limitée aux fonctions judiciaires de l'avocat (II).**

Pour l'avocat judiciaire, habitué des prétoires et attaché au respect de la Défense, l'idée même de se soumettre à une obligation, que même l'institution judiciaire elle-même n'aurait jamais osé suggérer, est difficilement compréhensible. En outre, découvrir que ce projet n'émane pas du législateur mais des principaux concernés, les avocats, est encore plus surprenant. Comment interpréter ce souhait d'une profession de vouloir limiter les signes religieux dans la sphère publique et notamment dans l'enceinte judiciaire ? On pourrait justifier cette proposition par le souhait de conserver une certaine homogénéité du barreau, voire une égalité d'apparence. Néanmoins, **force est de constater que cet argument n'est pas le reflet de la réalité et de l'évolution de notre profession qui ne cesse de démontrer sa diversité, sa transformation ainsi qu'une régénération constante (III).**

La notion d'indépendance de l'avocat, elle-même très relative, est-elle finalement incompatible avec l'expression ou le reflet, même à travers un voile, de ses convictions ?

⁹⁸⁴ Conseil d'État, 19 décembre 2013, Étude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013 : https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_avis_20130909_laicite.pdf

I. La question strictement juridique du voile des avocates

A. Peut-on soumettre l'avocat au principe de laïcité ? État du droit positif et position des représentants de la profession

En qualité d'avocat, notre quotidien consiste à manier des règles et des principes juridiques, à les évaluer, à les analyser voire à les malmener. L'imagination du juriste est sans limites. Tous les arguments sont acceptables et audibles dans la mesure où la démonstration juridique est de bonne foi. La question du port du voile par une avocate a donc eu droit à des analyses, contre-argumentations et synthèses. La problématique, quoique réductrice, était simple : peut-on interdire le voile de l'avocate dans les enceintes judiciaires ?

Le Conseil d'État avait déjà précisé :

« Dans le champ professionnel, mais hors des services publics, des restrictions à la liberté de manifester ses opinions ou croyances religieuses ne peuvent être justifiées ni par la laïcité de l'État, ni par la neutralité des services publics. (...) »

En l'état actuel du droit, les obligations [tenant aux exigences de neutralité religieuse] s'appliquent aux agents des personnes publiques et de droit privé auxquelles a été confiée la gestion d'un service public »⁹⁸⁵.

Cette analyse était approuvée par des auteurs qui concluaient :

« Les principes de laïcité de l'État et de neutralité des services publics ne créent ainsi d'obligations qu'envers les agents des personnes publiques et des personnes de droit privé intervenant dans le cadre d'une mission de service public (...) Le principe de laïcité de l'État et de neutralité des services publics ne saurait s'appliquer aux usagers ou aux autres acteurs du service public. L'avocat ne saurait à notre sens être considéré comme un agent du service public de la Justice »⁹⁸⁶.

Cette analyse ne peut qu'être confirmée, l'avocat n'étant pas un agent du service public soumis aux principes de neutralité et de laïcité. À ce moment, il n'est pas inutile de rappeler pourquoi le Conseil d'État a adopté une position aussi prudente : les droits de l'homme parmi lesquels la liberté en

⁹⁸⁵ Conseil d'État, 19 décembre 2013, Étude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013.

⁹⁸⁶ B. BONNET et J. FERRON, « Le port de signes religieux par les avocats », JCP G, 9 juillet 2018, n° 27.

général, mais aussi celles particulières de conscience, d'expression, ou encore de conviction, ont été intégrés dans le bloc de constitutionnalité leur conférant une valeur absolue, de telle façon que seules des restrictions strictement nécessaires au fonctionnement de l'État peuvent y être apportées. Dès lors que l'avocat n'est pas l'État (en ce sens ni qu'il n'exerce ni ne représente une mission de service public), il n'y a aucune raison légitime d'amputer ses droits. Dépasser ce garde-fou qu'est la mission de service public entendue au sens strict ouvre définitivement la porte à la limitation des libertés dans tous les domaines de la vie quotidienne.

L'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ci-après évoqué nous dit exactement la même chose : « ne représentant pas l'État ». Au demeurant, il convient de rappeler que le justiciable est placé dans une situation identique. La jurisprudence de la Cour Européenne et les juridictions françaises se rejoignent sur ce point⁹⁸⁷ :

- **La Cour d'appel de Versailles** a ainsi estimé que le président d'une chambre correctionnelle qui, dans le cadre de son pouvoir de police, avait exigé et obtenu, lors des débats, d'une requérante le retrait d'un hijab, puis avait exigé quelques minutes plus tard qu'elle s'en défasse à nouveau pour entendre le prononcé de la décision à l'issue du délibéré, puis avait ordonné son expulsion face à son refus, avait porté atteinte au droit à un procès équitable au sens de l'article préliminaire du Code de procédure pénale et de l'article 6, § 1er, de la Convention⁹⁸⁸.
- **Pour la Cour européenne des droits de l'Homme**, l'exclusion d'une justiciable – simple citoyenne, ne représentant pas l'État – de la salle d'audience d'un tribunal en raison de son refus d'ôter son hijab constitue une « restriction » dans l'exercice par cette dernière du droit de manifester sa religion. Cette restriction poursuit cependant comme but légitime la « protection de l'ordre », afin notamment de prévenir les comportements irrespectueux à l'égard de l'institution judiciaire et/ou perturbateurs du bon déroulement d'une audience. À défaut de comportement irrespectueux ou ne constituant pas – ou ne risquant pas de constituer – une menace pour le bon déroulement de l'audience, la nécessité de la restriction litigieuse ne se trouve pas établie et l'atteinte portée au droit

⁹⁸⁷ Valérie-Odile DERVIEUX, « Cachez ce voile que je ne saurai voir », Dalloz actualité, 26 septembre 2018. En ligne : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/cachez-ce-voile-que-je-ne-saurais-voir#.XE7nVFVKiUk>

⁹⁸⁸ Cour d'appel de Versailles, 18^e ch., 2 mai 2018, n° 17/04172, Gaz. Pal., 12 juin 2018, p. 15, comm. V.-O. DERVIEUX.

de la requérante à la liberté de manifester sa religion n'est pas justifiée dans une société démocratique⁹⁸⁹.

Dans les deux cas, le commentateur constate, à raison, que l'analyse juridique des deux juridictions est très proche. Le port du voile relève de la liberté d'exprimer ses convictions. Le pouvoir de police de l'audience n'est pas sans limite et le président de la formation de jugement ne peut interdire le port du voile d'une requérante. En effet, où était la nécessité dans le cas d'espèce ? *A fortiori*, on peut conclure que le port du voile d'une avocate ne peut-être lui aussi interdit.

Le même raisonnement, celui du Conseil d'État et de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, doit être appliqué : l'avocat ne représentant pas l'État et n'exerçant nullement une mission de service public, quelle nécessité peut-il y avoir à cacher des convictions ? Aucune. Pour vérifier cette réponse, posons encore la question dans le sens inverse : s'il exprime des convictions dans son apparence, chose qu'il fait d'ailleurs tous les jours par la parole, quelles conséquences y a-t-il à cela sachant qu'il ne représente pas la position de l'État ? Aucune. Bien au contraire, elle est nécessaire : pour accomplir sa mission, la parole de l'avocat est libre, peu importe son mode d'expression (orale, gestuelle, physique ou autre) avec pour seule limite l'ordre public et non la neutralité. Ce bref rappel du cadre juridique de la problématique suffirait à clore le débat et à conclure qu'aucune règle juridique ne justifie l'interdiction du port du voile par une avocate.

En l'état du droit, une avocate voilée pourrait même défendre une cliente voilée devant une Cour d'Assises où des jurées pourraient être elles aussi voilées, (si ces dernières n'ont pas été préalablement récusées pour des motifs inavouables⁹⁹⁰...). Mais cette situation ne semble pas satisfaire la communauté des avocats voire des magistrats. Des commentateurs à l'imagination débordante, ont recherché une parade au droit positif, protecteur de la liberté de conscience de l'avocat amenant à s'interroger sur le fondement de cette recherche. C'est ainsi que les représentants de notre profession se sont réunis à Paris le 18 novembre 2016 et que l'Assemblée générale de la Conférence des Bâtonniers a reçu le rapport de Monsieur le Bâtonnier Emmanuel Le

⁹⁸⁹ CEDH, 18 sept. 2018, Lachiri c. Belgique, req. n° 3413/09.

⁹⁹⁰ Article 297 du Code de Procédure Pénale : L'accusé ou son avocat d'abord, le ministère public ensuite, récusent tels jurés qu'ils jugent à propos, à mesure que leurs noms sortent de l'urne, (...). L'accusé, son avocat, ni le ministère public ne peuvent exposer leurs motifs de récusation...

Miere, membre du Bureau de la Conférence des bâtonniers⁹⁹¹. La résolution adoptée « appelle les autorités à réglementer l'usage et la forme du costume d'audience, notamment en prescrivant l'interdiction d'ajouts personnels à la robe à l'exception des décorations françaises pour les audiences solennelles, et en disposant que les avocats se présentent tête nue dans l'exercice public de leurs fonctions d'assistance et de représentation⁹⁹² ». Pour justifier de la nécessité d'une modification des règles juridiques, le rapporteur motive, notamment, son choix en ces termes :

« Cette solution laisserai la place à la montée en puissance, au sein de la profession, d'un communautarisme interne dont l'importance et la visibilité seraient sans précédent dans notre histoire commune. Les divergences politiques, philosophiques et religieuses n'ont jamais entamé l'unité de la profession ni la conscience d'une appartenance égalitaire de ses membres. Il apparait dangereux de laisser se développer en notre sein une communauté identifiée qui ne manquera pas, tôt ou tard, de revendiquer l'application de règles qui lui seront propres⁹⁹³ ».

Force est de constater que la motivation première n'est pas juridique et que finalement comme l'écrivait Machiavel, « tout n'est pas politique, mais la politique s'intéresse à tout ». Lorsque la laïcité et la neutralité sont érigées en dogme, nous sortons du débat juridique. Le laïcisme, en tant qu'idéologie prônant l'exclusion de la religion de toutes les institutions et espaces publics, s'oppose alors aux communautarismes. **En tant que juriste, nous devons au contraire préserver l'essence du principe constitutionnel de laïcité qui impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité** de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes⁹⁹⁴.

B. Fondement des interdictions du port du voile au travail ? Préjugés et discriminations

En définitive, la question du voile de l'avocate en audience peut être rattachée à la problématique plus large du voile au travail. On sait aujourd'hui qu'une conception nouvelle a été érigée par la Cour

⁹⁹¹ E. LE MIERE, Port de signes distinctifs d'appartenance religieuse à l'audience : réponse ordinaire à la pratique de l'avocat, Rapport du 18 novembre 2016. En ligne : <https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2016/12/rapportlemiere.pdf>

⁹⁹² Résolution « Port de la robe et signe d'appartenance religieuse ou politique », Assemblée générale de la Conférence des bâtonniers, 18 novembre 2016. En ligne : <https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2016/12/resolutiontoqueagbat.pdf>

⁹⁹³ *Op. cit.*, p. 4.

⁹⁹⁴ Conseil constitutionnel, 21 février 2013, décision n° 2012-297 QPC.

de Cassation en fonction des secteurs d'activités concernés. C'est ainsi que l'affaire dite de la crèche Baby Loup, relative au port du voile par une auxiliaire puéricultrice, a donné lieu à des évolutions jurisprudentielles discutées, certains auteurs ont pu écrire :

« À la lecture de ces décisions, la laïcité semble un principe de neutralité susceptible d'atténuation, de souplesse... (...). Mais s'agit-il encore de laïcité ? Lorsque la neutralité n'est plus respectée, lorsque le droit tente, de manière de plus en plus claire, de lutter contre certaines religions, peut-être vaudrait-il mieux parler de discrimination, voire de xénophobie. (...) La puissance du mouvement lancé contre cet arrêt, pourtant si modeste, si critiquable même par sa modestie, renseigne plus qu'on ne l'aurait voulu sur le délabrement actuel des bases mêmes de notre démocratie⁹⁹⁵ ».

Deux ans plus tard, le même auteur précisera son analyse en indiquant :

« En revanche, dans certains cas exceptionnels, je me demande si la xénophobie qui est une composante malheureusement très forte de la société française n'a pas généré un certain nombre de préjugés qui ont pu avoir une influence sur certaines interprétations jurisprudentielles. Ce que je dis plus précisément dans cet article c'est qu'il arrive que le droit positif parfois ne soit pas pleinement en adéquation avec les principes fondateurs de notre système juridique⁹⁹⁶ ».

On peut estimer que cette évolution jurisprudentielle est une interprétation *contra legem* du principe de laïcité dont l'analyse est critiquable. Il est d'ailleurs intéressant de constater que le Comité des droits de l'homme de l'ONU a considéré que cette décision était discriminatoire⁹⁹⁷. En effet, il a relevé que :

« La restriction du règlement intérieur affecte de façon disproportionnée les femmes musulmanes, telles que l'auteure, faisant le choix de porter un foulard, ce qui constitue un traitement différencié. (...) L'État partie déclare en termes généraux que le traitement

⁹⁹⁵ E. DOCKÈS, « Liberté, laïcité, Baby Loup : de la très modeste et très contestée résistance de la Cour de cassation face à la xénophobie montante », Droit social, 2013, 388.

⁹⁹⁶ E. DOCKÈS : "un droit qui lutte contre des opinions religieuses est un droit dangereux" - Bondy Blog Par Mathieu Blard le 30/01/2015.

⁹⁹⁷ Comité des droits de l'homme, 10 août 2018, constatations adoptées en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques concernant la communication n° 2662/2015 : https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=17874

différencié se basait sur un critère objectif qui n'était ni arbitraire ni déraisonnable, sans expliquer suffisamment en quoi le port du foulard empêcherait l'auteure de mener à bien ses fonctions et sans examiner la proportionnalité de cette mesure. (...) Le Comité conclut donc que le licenciement de l'auteure basé sur le règlement intérieur de la crèche qui prévoit une obligation de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches, et sur le Code du travail, ne reposait pas sur un critère raisonnable et objectif et constitue donc une discrimination inter-sectionnelle basée sur le genre et la religion, en violation de l'article 26 du Pacte 9 ».

Cette motivation précise par ailleurs que :

« Le Comité rappelle que, dans ses observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France, il a fait référence aux restrictions à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions, qui affectent particulièrement les personnes appartenant à certaines religions et les filles, tout en s'inquiétant de ce que les effets de ces lois sur le sentiment d'exclusion et de marginalisation de certains groupes pourraient aller à l'encontre des buts recherchés⁹⁹⁸ ».

Au-delà du droit, le Comité effectue une appréciation *in concreto* de l'effet des lois et de la jurisprudence sur la situation des jeunes musulmanes voilées. Alors qu'aujourd'hui il est acquis qu'une jeune musulmane puisse effectuer des études secondaires à l'Université en portant le voile, il apparaîtrait difficilement justifiable de lui interdire, du fait de ce voile, l'accès à une profession réglementée.

On voit bien à travers ces exemples que ce n'est pas l'état du droit qui discrimine mais la subjectivité de son application fondée sur des motifs discutables et empreints de préjugés.

⁹⁹⁸ Comité des droits de l'homme, 17 août 2015, observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France, n° CCPR/C/FRA/CO/5, § 22.

II. La déontologie, prétendu fondement juridique d'une éventuelle interdiction du port du voile par l'avocat ?

A. L'indépendance et l'égalité transformée en neutralité de l'avocat : une dérive de ces notions

Le fondement juridique des partisans d'une modification réglementaire serait l'article 6.1 du Règlement intérieur national, qui dispose⁹⁹⁹:

« Partenaire de justice et acteur essentiel de la pratique universelle du droit, l'avocat a vocation à intervenir dans tous les domaines de la vie civile, économique et sociale. Il est le défenseur des droits et des libertés des personnes physiques et morales qu'il assiste ou représente en justice, et à l'égard de toute administration ou personne chargée d'une délégation de service public comme à l'occasion de la réunion d'une assemblée délibérative ou d'un organe collégial. (...) Dans l'accomplissement de ses missions, l'avocat demeure, en toutes circonstances, soumis aux principes essentiels. **Il doit s'assurer de son indépendance, et de l'application des règles relatives au secret professionnel et aux conflits d'intérêts** ».

Selon l'intégralité de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1971 :

« Les avocats sont des auxiliaires de justice. Ils prêtent serment en ces termes : « Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité ». Ils revêtent dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, le costume de leur profession ».

Les réformateurs tentent ainsi de trouver des sources textuelles à l'élaboration d'un devoir de neutralité qui s'imposerait à l'avocat dans l'ensemble de ses interventions à titre professionnel. Leur argumentation repose sur l'idée que :

« L'avocat, lorsqu'il intervient dans ses fonctions d'auxiliaire de justice (autrement dit lorsque, aux termes de l'article 3 de la loi de 1971, il revêt dans l'exercice de ses fonctions judiciaires le costume de sa profession) peut ainsi être considéré comme tenu par des obligations spécifiques vis-à-vis des usagers du service public de la Justice. Dès lors que l'avocat est identifiable par son costume professionnel, il doit s'abstenir de tout

⁹⁹⁹ Règlement intérieur national de la profession d'avocat : <https://www.cnb.avocat.fr/fr/reglement-interieur-national-de-la-profession-davocat-rin>

comportement ou signe manifeste qui entacherait l'image d'indépendance que la profession doit projeter auprès des justiciables, cette indépendance devant jouer autant vis-à-vis de l'État que de tout autre appartenance ou conviction privée. Les articles 3 de la loi du 31 décembre 1971 et 6 du RIN confèrent une base légale au devoir de neutralité de l'avocat »¹⁰⁰⁰.

Cette argumentation ne nous démontre pas en quoi et pourquoi l'avocat identifiable par son costume professionnel doit s'abstenir de signe ou comportement manifeste qui entacherait son indépendance. **Sauf à considérer que, par principe, le port du voile est en soi un signe manifeste entachant l'indépendance de l'avocat, cette analyse ne paraît pas recevable.** Souvenons-nous de l'avis du Conseil d'État du 27 novembre 1989 qui énonçait que :

« Le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité...»¹⁰⁰¹.

Concernant les avocats, le principe peut être paraphrasé : Le port par les avocats de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec les principes de laïcité ou d'indépendance.

Bien entendu, et comme cela est fréquent lorsque l'on atteint à une liberté, les auteurs considèrent que cette limitation poursuit un but légitime et suffisant pour considérer la prohibition de signes ostensibles d'appartenance religieuse dès lors que l'avocat intervient dans une mission judiciaire.

Cette notion n'est pas un blanc-seing permettant de tout justifier. Nous noterons déjà que le Comité de l'ONU précité a une exigence bien plus stricte de cette notion de but légitime et de proportionnalité des moyens, à la différence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui semble être moins rigoureuse sur ce point. Cette notion n'est pas particulièrement démontrée et apparaît plus comme une clause de style qu'une réalité juridique. En définitive, ces fondements juridiques paraissent particulièrement légers et critiquables.

La question des décorations et mérites qu'arborent en toute modestie certains de nos confrères a pu faire l'objet, sur le même fondement, d'une volonté de réforme. Dans un souci prétendument

¹⁰⁰⁰ B. BONNET et J. FERRON, « Le port de signes religieux par les avocats », art. cit.

¹⁰⁰¹ Conseil d'État, 27 novembre 1989, avis n° 386.893 de la section de l'intérieur sur le port du voile à l'école.

égalitaire, certains Ordres ont ainsi imaginé régler en même temps la question du voile et des décorations. Le Conseil de l'Ordre de Toulouse avait à cet égard adopté le 05 décembre 2016 une modification de l'article 2 du règlement intérieur : « l'avocat ne peut porter avec la robe ni décoration ni signe manifestant une appartenance religieuse, communautaire, philosophique, politique ». Cette décision a fait l'objet d'un recours portant sur la seule prohibition du port de décoration et la Cour d'Appel de Toulouse par arrêt du 13 juillet 2017 avait annulé la mention de l'article 2 du règlement intérieur interdisant le port de décoration sur la robe d'audience de l'avocat. La Cour de Cassation a estimé que porter la légion d'honneur ou l'ordre national du mérite sur sa robe professionnelle ne constitue pas une rupture d'égalité entre avocats et ne viole aucun principe essentiel de la profession¹⁰⁰². **Les avocats décorés ne seront pas les victimes, par ricochet, des avocates voilées alors même que bien d'autres signes extérieurs révèlent une appartenance politique, philosophique, ou autre.** En toute hypothèse, on ne voit pas en quoi le port du voile constituerait une rupture d'égalité entre avocats et violerait un principe essentiel de la profession. En conclusion, dans la mesure où la question de la neutralité souhaitée de l'avocat reste un débat strictement juridique, il apparaît évident que rien ne justifie qu'un avocat deviendrait inodore ou incolore au seul prétexte que tout signe religieux serait interdit.

B. Incompatibilités d'exercice, conflit d'intérêts et conscience de l'avocat suffisent à garantir son indépendance

Si le RIN¹⁰⁰³ dispose que l'avocat de par sa fonction doit faire preuve d'indépendance, de désintéressement, de dignité et respecter le caractère libéral de son activité, ces dispositions sont plus liées à la notion d'incompatibilité professionnelle qu'à la notion de neutralité. En effet, la profession d'avocat est en principe incompatible avec toutes les fonctions et professions qui exigent le sacrifice même seulement partiel de cette indépendance.

L'indépendance postule en réalité que l'avocat n'exerce aucune autre activité le plaçant en état de subordination juridique mais également qu'il ne s'adonne pas à l'exercice simultané d'une profession comportant des règles différentes, des obligations et des devoirs particuliers qui pourraient faire obstacle à l'exercice de sa profession¹⁰⁰⁴. La notion d'indépendance est très largement développée

¹⁰⁰² Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 24 octobre 2018, 17-26.166, Publié au bulletin

¹⁰⁰³ Règlement intérieur national de la profession d'avocat : <https://www.cnb.avocat.fr/fr/reglement-interieur-national-de-la-profession-davocat-rin>

¹⁰⁰⁴ J. LEMAIRE, Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris, Paris, LGDJ, 1975, 4^{ème} édition, n° 136.

dans nos ouvrages de déontologie. Elle s'articule souvent en termes d'activités incompatibles et d'indépendance à l'égard des magistrats, du client et des auxiliaires de justice. La notion d'indépendance est aussi évoquée dans le cadre des conflits d'intérêts, du contrat de collaboration libéral mais aussi du contrat de travail et des conditions d'exercice de la profession. Cette notion n'interdit pas à l'avocat d'avoir des convictions religieuses ou politiques et celles-ci peuvent d'ailleurs quelquefois transparaître.

La notion de conflit d'intérêt puise quant à elle sa source dans les règles applicables au secret professionnel mais aussi au principe d'indépendance, de désintéressement et de délicatesse mais plus encore dans le principe de loyauté. L'avocat doit pouvoir exercer pleinement sa mission dans l'intérêt de son client. Le conflit d'intérêt est défini dans le cadre du règlement intérieur national, d'une part dans le cadre des activités de conseil et d'autre part dans le cadre des activités de représentation et de défense. Il y a conflit d'intérêt dans la fonction d'assistance et de représentation lorsque le jour de sa saisine, l'assistance de plusieurs parties conduirait à l'avocat à présenter une défense différente de celle qu'il aurait choisi s'il avait défendu une seule partie. En toute hypothèse, la religion de l'avocat ou des parties ne paraît pas être un élément générant intrinsèquement un conflit d'intérêt, d'indépendance ou de loyauté.

L'argumentation relative aux règles de la profession d'avocat pour justifier une modification réglementaire interdisant le port du voile nous paraît être ainsi particulièrement légère.

La présentation d'un avocat soumis à un devoir de neutralité donne une image irréaliste de la profession.

L'avocat dispose en premier lieu d'une liberté de conscience. Celle-ci est visée par deux dispositions du RIN puisque l'article 14-2 et 14-3 prévoient que l'avocat collaborateur a la faculté de demander à être déchargé d'une mission contraire à sa conscience ou susceptible de porter atteinte à son indépendance. L'avocat est donc un être avec des convictions personnelles qui peuvent interférer avec sa mission et il est seul juge de sa relation entre sa conscience et son indépendance.

Laissera-t-on, comme dans un passé lointain, la seule apparence physique classer arbitrairement les individus et leurs porte-paroles dans des catégories d'idéologies, religieuses ou non, à l'heure où l'on milite pour la tolérance face à la différence et le rejet de toute forme de discrimination ? La riche histoire des avocats a notamment été émaillée d'une anecdote s'étant produite en 1844 dans la

commune d'Ambert¹⁰⁰⁵. Trois jeunes avocats décidèrent de venir à l'audience porteurs d'une importante barbe et d'une moustache. A cette époque où les délits d'audience existaient, le juge interdit aux avocats de se présenter avec cette pilosité abondante. La Cour de Cassation rejeta les recours en indiquant que les juges avaient le pouvoir d'apprécier si les faits qui se déroulaient à leur audience étaient attentatoires ou non à la dignité de l'audience et à la gravité des fonctions exercées. Faudra-t-il demain, au nom de la neutralité, interdire aux avocats « hipster »¹⁰⁰⁶ portant une barbe imposante l'exercice de leur profession sous prétexte que cette pilosité pourrait être analysée en un signe religieux ?

III. L'avocat : être de convictions et de diversité

A. Le militantisme de l'avocat

Ces cinquante dernières années, les visages d'avocats militants sont apparus dans l'enceinte judiciaire et en dehors, menant les combats de notre démocratie sans remise en cause de leur professionnalisme et de leur indépendance, témoignant souvent d'une humanité profonde. L'avocat peut ainsi être un partisan, voire le moteur ou l'expression d'une lutte, d'une conviction : l'avocat militant des exclus, des combattants, des exploités, des femmes, des réfugiés... **En réalité, ce débat sur la neutralité de l'avocat montre que le barreau n'est que le reflet, à un instant T, d'un constat idéologique et sociologique donné sur la grande dialectique qui gravite autour de la question suivante : la place et la visibilité de l'islam en France.**

La soumission de l'avocat à une neutralité religieuse ou de conviction représente un danger évident. Elle pourrait être étendue à une neutralité de conscience, politique, voire de parole. L'avocat n'est que le témoin de l'état d'une nation. **La limitation de sa liberté est toujours une atteinte à la Défense et donc à la démocratie.** Il a acquis de haute lutte le droit de défendre et a combattu toutes formes de soumission. Dans l'exercice de la défense, l'avocat a conquis sa liberté à travers des avancées indispensables à l'exercice de sa fonction : la disparition des délits d'audience, la confirmation par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation¹⁰⁰⁷ de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits

¹⁰⁰⁵ É. MADRANGES, « 1844 : Pourquoi les avocats du barreau d'Ambert doivent-ils raser leur moustache ? », Journal spécial des sociétés, 21 août 2018, en ligne :

http://www.jss.fr/1844_pourquoi_les_avocats_du_barreau_d%E2%80%99Ambert_doiventils_raser_leur_moustache_-_1360.awp

¹⁰⁰⁶ Anglicisme, jeune urbain qui affiche un style vestimentaire et des goûts empreints de second degré, à contre-courant de la culture de masse.

¹⁰⁰⁷ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 24 octobre 2018, n° 17-26.166, Publié au bulletin. Cour de cassation, assemblée plénière, 16 décembre 2016, n° 08-86.295.

de l'Homme relative à l'étendue de l'immunité de ses propos, le droit de récuser son juge, etc. Finalement, en quoi une avocate portant le voile remettrait-elle en cause le serment qu'elle a prêté, aux termes duquel elle exercera ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité ? N'y-a-t-il pas là une forme d'a priori, voire de discrimination à son égard ? En voulant uniformiser à tout prix pour préserver l'indépendance, si tant est qu'elle soit en danger, ne va-t-on pas sacrifier la liberté au nom de cette même indépendance ? Par suite, se posera nécessairement la question légitime de savoir si l'indépendance peut exister sans la liberté.

L'avocat, défenseur des libertés, ne doit pas contribuer à cette discrimination professionnelle ne reposant sur aucun fondement. Ce n'est pas là son rôle et ce serait nier tout ce que l'Histoire a fait de lui aujourd'hui.

Aujourd'hui, on invoque la police de l'audience pour éventuellement s'interroger sur le risque que prendrait la profession à être tributaire d'un président d'audience quant au port du voile. Cette argumentation est fondamentalement erronée. Nous avons rappelé la jurisprudence en l'espèce et rien ne justifie, hormis un trouble à l'ordre public, qu'un magistrat interdise à un avocat ou à un justiciable d'être voilé. Les magistrats sont-ils aujourd'hui demandeurs d'une telle interdiction ? Cela semblerait peu probable, incidemment, peut-être... **En toute hypothèse, rappelons-nous que les avocats ont gagné cette liberté de ne pas dépendre des humeurs et de la subjectivité des présidents d'audience en obtenant en 1982 la fin des délits d'audiences**¹⁰⁰⁸. Maître Gisèle Halimi, rapporteur de la commission des lois, indiquait, dans le cadre des discussions à l'Assemblée Nationale :

« D'une certaine manière, cela revient à définir la liberté et l'indépendance de l'avocat (...) il faut donc qu'un avocat – à la parole libre dégagé de toute menace ou sanction, de toute crainte révérencielle,- soit à même d'assister efficacement l'accusé ».

Pour remplir sa mission il doit pouvoir dire tout ce qu'il croit nécessaire à la défense de son client même et si surtout si ce dernier apparaît au Juge et à l'opinion comme un être socialement irrécupérable (...).

¹⁰⁰⁸ Loi n° 82-506 du 15 juin 1982 relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat.

N'est avocat que celui qui (...) pour expliquer certains comportements, il doit quelquefois s'élever contre les lois elles-mêmes qui, bien que régulièrement promulguées peuvent être des lois injustes au regard de certaines libertés fondamentales, ou contre des lois justes, injustement mises en œuvre à l'encontre d'humiliés et d'offensés.

Dans le domaine politique, notamment, la force d'opposition de l'avocat peut sauver sinon des hommes, du moins des libertés. L'avocat doit donc bénéficier d'une immunité de parole, qui lui a, très tôt, été reconnue.

(...) l'immunité de parole des avocats et leur indépendance sont tous deux un privilège des sociétés démocratiques qui se doivent de le protéger¹⁰⁰⁹ ».

On ne peut que s'incliner devant ce discours sur la nécessité d'indépendance de l'avocat que rien ne doit pouvoir entraver, ne serait-ce un voile. Imaginer aujourd'hui que l'avocat puisse être jugé et condamné pour offense à magistrat du fait de sa défense paraît inimaginable. Imaginer aujourd'hui que la taille d'une barbe d'avocat puisse être relevée et sanctionnée par des magistrats est tout aussi inconcevable.

B. La diversité des avocats, gage d'une démocratie

L'avocat aujourd'hui est partout, sur les plateaux de télévision, dans les émissions de variétés, au journal télévisé, à la radio, sur internet, etc. Il est aussi en tête des manifestations pour les plus pauvres, les plus démunis, les plus ostracisés (comme les gilets jaunes), les plus discriminés, et les plus oubliés. Le droit au logement, le droit des réfugiés, le droit des discriminés, le droit des femmes, le droit des minorités, tous ces droits n'existent qu'à travers des avocats emplis de convictions et dont le militantisme est total. Ils n'en demeurent pas moins indépendants dans l'exercice de leur profession mais les causes qu'ils défendent leur paraissent justes tout en respectant les règles de leur profession et notamment l'indépendance. La profession a changé.

En 2019, dans n'importe quel tribunal correctionnel les avocats arrivent avant l'audience, portant costume, décoration ou sacs à main de grandes marques. Ils sont tous différents mais enfilent la même robe. Derrière cette robe continue à transparaître leur origine sociale, ethnique, culturelle ou autre. Les chaussures Louboutin dépassent d'une robe, le sac Hermès est posé sur le banc de la défense, la veste d'un grand couturier est jetée négligemment sur un banc... Cette réalité est présente

¹⁰⁰⁹ JORF, 23 avril 1982, p. 1264 et 1265.

dans le film, « Commis d'Office » de Hannelore Cayre, adapté de son propre roman et en partie tourné au palais de justice de Paris, interprété par l'acteur Roschdy Zem¹⁰¹⁰. Le film décrit les coulisses de notre profession, avec ses inégalités et sa diversité. Mais, nous sommes tous identiques lorsque nous prenons la parole et le juge devra nous écouter de la même manière que nous soyons avocat junior, sénior, bâtonnier, ancien bâtonnier, etc. **Il n'en demeure pas moins que nos différences sont présentes et qu'elles ne reflètent que la diversité de cette profession.** Nos différences peuvent être aussi religieuses et elles le sont.

Conclusion

Aujourd'hui, alors que des jeunes femmes portent le voile dans nos universités et acquièrent des diplômes, il faudrait qu'elles disparaissent d'un paysage professionnel, celui des avocats sur le fondement d'un motif discutable. Le port du voile par une très faible minorité de musulmanes, qui constituent elles-mêmes une minorité dans la profession d'avocat, ne peut sérieusement être considéré comme un risque de communautarisme ou de bouleversement des règles et usages de la profession d'avocat. L'avocat n'est plus un notable, il est aujourd'hui l'expression d'une diversité sociale, culturelle, scolaire. Cette diversité de la société engendre dans de nombreux corps intermédiaires ou corporations un rejet, voire un protectionnisme. Nous ne sommes pas pour autant dans une société communautariste où les juges ou les policiers seraient porteurs d'un voile ou d'un turban comme cela existe chez nos amis anglo-saxons.

La laïcité que nous chérissons permet de nous adresser à l'administration et aux services publics en ayant des interlocuteurs neutres, à tout le moins en apparence. Les justiciables et ceux qui les défendent ne sont pas soumis à cette neutralité : voilà toute la spécificité de la laïcité française. **N'oublions pas que cette laïcité reste accommodante avec certaines polémiques et tolérances admises, comme les crèches religieuses ou pas, sur la base des traditions judéo-chrétiennes de notre pays.** Notre robe d'avocat, qui n'est qu'une ancienne soutane, et peut-être un signe religieux, n'a jamais été, à juste titre, remise en cause car nous savons tous que l'habit ne fait pas le moine.

De grâce, acceptons nos différences.

¹⁰¹⁰ H. CAYRE, Commis d'Office, Point; Roman noir, 2009.

Chapitre 3 – Neutralité et déontologie des avocats

Me Farid Hamel, Bâtonnier du barreau de Lyon

et

Me Éric Jeantet, ancien Bâtonnier, président de la commission déontologie du barreau de Lyon

Il est admis que la Justice n'est pas un service public comme les autres dans la mesure où ses différents acteurs ne sont pas tous des professionnels : il y a des interprètes, des jurés, des experts, des témoins...

Parmi les acteurs professionnels de la Justice, tous n'ont pas le même statut : certains sont des fonctionnaires et sont incontestablement des agents en charge d'un service public ou de la gestion d'un service public, tenus en tant que tel d'un devoir de neutralité puisqu'aux termes même de l'article 1 de la constitution de 1958 « la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la Loi et tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances... ».

En outre, la Charte des services publics introduit un principe de neutralité.

Les autres acteurs professionnels, et notamment les avocats, ne sont ni des fonctionnaires ni des agents de service public.

Certes, le Conseil d'État considère de longue date que les Ordres professionnels concourent au fonctionnement d'un service public du fait de l'organisation et du contrôle de la profession réglementée qui leur sont confiés par l'État.

Si les Ordres des avocats peuvent être considérés comme des personnes privées chargées d'une mission de service public¹⁰¹¹ l'avocat pris individuellement ne peut pas, pour autant, être qualifié d'agent du service public.

¹⁰¹¹ Conseil d'État 7 février 1975, Ordre des avocats de Lille ; Conseil d'État 6 juin 1986, Ordre des avocats de Pontoise.

Dès lors, l'avocat ne peut être assujéti au principe de laïcité et de neutralité applicable aux agents du service public.

Dans son avis n°2007-069 du 2 mai 2007, le Conseil National des barreaux a d'ailleurs considéré que la laïcité qui s'impose à l'institution judiciaire n'est pas en soi un principe essentiel s'imposant à l'avocat.

Cependant, la déontologie de l'avocat ne doit-elle pas le conduire à une certaine neutralité ?

Il ne s'agit bien évidemment pas d'entendre le mot « neutralité » comme la volonté de ne pas prendre parti dans un débat, une discussion ou un conflit opposant des personnes, des thèses ou des positions divergentes, **mais plutôt comme le fait de ne pas troubler l'esprit du public et des justiciables en ce qu'il touche à leur vie professionnelle, par l'affichage de signes distinctifs.**

L'article 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose que :

*« Les avocats sont des **auxiliaires de justice.***

Ils prêtent serment en ces termes :

*« Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec **dignité, conscience, indépendance, probité et humanité** ».*

Ils revêtent dans l'exercice de leur fonction judiciaire le costume de leur profession ».

La robe de l'avocat ne constitue pas en soi un symbole de laïcité ; elle est un signe de l'appartenance à l'institution judiciaire et plus spécifiquement à la profession d'avocat.

Le port de la robe implique donc, en toute circonstance, une attitude conforme aux principes essentiels de la profession, au premier rang desquels celui de la **dignité et de l'indépendance.**

Ces deux vertus cardinales du serment de l'avocat posent en définitive un devoir de neutralité à l'avocat.

I. La dignité

Il a toujours été considéré que les avocats ont un rôle privilégié à jouer dans le fonctionnement de la Justice ; **les avocats préfèrent même parler de « partenaires de justice » plutôt que d'auxiliaires de justice.**

Quoi qu'il en soit, ce statut leur octroie des prérogatives **et leur impose des devoirs.**

L'article 6 du Règlement Intérieur National (RIN) dispose même que l'avocat est « auxiliaire de justice et acteur essentiel de la pratique universelle du droit et qu'à ce titre, il a vocation à intervenir à titre professionnel dans tous les domaines de la vie civile, économique et sociale, et ce dans le respect des principes essentiels régissant la profession ».

Pour justifier certaines restrictions à la liberté d'expression des avocats, la même CEDH rappelle régulièrement que :

« Le statut spécifique des avocats les place dans une situation centrale dans l'administration de la Justice, comme intermédiaire entre les justiciables et les tribunaux, ce qui explique les normes de conduite imposées en général aux membres du Barreau. En outre, l'action des tribunaux qui sont garants de la Justice et dont la mission fondamentale dans un état de droit, a besoin de la confiance du public. Eu égard au rôle clé des avocats dans ce domaine, on peut attendre d'eux qu'ils contribuent au bon fonctionnement de la Justice et, ainsi, à la confiance du public en celle-ci ».

La Charte des principes essentiels de l'avocat européen prévoit d'ailleurs que :

« Pour exercer de manière correcte la profession, l'avocat doit se montrer digne de cette confiance...le corollaire est que l'avocat ne doit rien faire non seulement qui porte atteinte à sa réputation, mais aussi à celle de la profession dans son ensemble **et à la confiance du public en la profession...** »

Ce sont cette dignité et cette confiance du public en la profession et en la Justice que les avocats doivent inspirer, qui imposent à l'avocat de ne porter aucun signe distinctif, politique ou religieux, sur son costume professionnel.

La dignité se rapporte se rapporte à la fois au respect de soi-même et au respect que l'on mérite, c'est-à-dire au respect que l'avocat doit inspirer ; elle impose une forme de discrétion.

Dans des arrêts, relatifs certes à la liberté d'expression de l'avocat, la CEDH a jugé à plusieurs reprises qu' « il fallait tenir compte de la nature spécifique de la profession qu'exercent les avocats. En leur

qualité d'auxiliaires de la Justice, ils sont certes soumis à des restrictions concernant leur comportement, qui doit être empreint de discrétion, d'honnêteté et de dignité...¹⁰¹² ».

Le principe de dignité impose donc à l'avocat une certaine neutralité. **Outre la dignité, une autre vertu essentielle de l'avocat est l'indépendance.**

II. L'indépendance

Aux termes de l'article 1.1 du règlement intérieur national, la profession d'avocat est une profession libérale et indépendante.

L'avocat doit donc pouvoir s'exprimer librement et faire part de toutes ses opinions.

Cette vertu est reprise dans le serment ce qui permet de considérer que ce n'est pas seulement la profession d'avocat qui est indépendante mais également l'avocat, dans l'exercice de ses fonctions.

L'indépendance de l'avocat est une exigence de l'état de droit.

La Charte des principes essentiels de l'avocat européen précise à cet égard que « *l'avocat doit être libre, politiquement, économiquement et intellectuellement, dans l'exercice de sa mission de conseils et de représentant du client. Ceci signifie que l'avocat doit être indépendant de l'État et des sources de pouvoirs comme les puissances économiques.*

Il ne doit pas compromettre son indépendance suite à une pression induite d'associés commerciaux. L'avocat doit aussi rester indépendant par rapport à son client s'il doit jouir de la confiance des tiers et des Cours et Tribunaux. En effet, sans l'indépendance vis-à-vis du client, il ne peut y avoir de garantie de qualité du travail de l'avocat... ».

Ainsi, l'indépendance de l'avocat est pour lui un devoir et pour son client un droit.

L'avocat doit y contribuer en ayant un comportement loyal.

Cela peut paraître paradoxal mais c'est justement pour garantir ce principe essentiel de son indépendance que l'avocat doit savoir faire preuve de neutralité et ne pas arborer de signe distinctif d'appartenance religieuse.

¹⁰¹² CEDH, 24 février 1994, Casado c. Espagne ; 21 mars 2002, Nikula c. Finlande, 28 octobre 2003, Steur c. Pays-Bas.

Le CNB a d'ailleurs considéré dans son avis n°2003-001 du 6 février 2003 que les avocats ne sauraient aliéner leur indépendance en arborant sur leur costume professionnel tout signe distinctif religieux.

L'avocat est acteur d'une justice indépendante et le principe d'indépendance lui impose de ne faire état ni d'exprimer d'une manière ou d'une autre ses conceptions philosophiques, politiques, religieuses ou culturelles.

Ces vertus de dignité et d'indépendance sont universelles et ne s'appliquent pas seulement aux fonctions d'auxiliaire de justice puisque l'avocat a, selon l'article 6 du RIN, vocation à intervenir à titre professionnel dans tous les domaines de la vie civile, économique et sociale.

En conséquence, la déontologie de l'avocat lui impose un devoir de neutralité dans l'ensemble de ses interventions à titre professionnel.

Pour autant, cette neutralité fondée sur les valeurs du serment est-elle suffisante pour pouvoir justifier une interdiction du port de signes religieux ? Beaucoup le pensent et considèrent qu'il appartient aux bâtonniers en charge du respect de la déontologie d'une part, et aux juges en charge de la police de l'audience d'autre part, de régler ce type de situation au cas par cas, d'autant que de telles situations ne peuvent qu'être exceptionnelles.

Une telle solution n'est pas satisfaisante car, selon la personnalité de chaque bâtonnier ou de chaque juge, la situation pourrait être appréciée différemment.

Pourquoi alors ne pas prévoir dans le RIN que l'avocat a un devoir de neutralité dans l'exercice de ses fonctions et ne porte, de ce fait, aucun signe manifestant une appartenance religieuse, communautaire ou politique ?

TITRE 3 – GESTION DU FAIT RELIGIEUX DANS LA JUSTICE ET RADICALISATION

Sous la direction de Karine Roudier

Présentation de l’auteure

Karine Roudier est maîtresse de conférences à Sciences Po Lyon. Spécialiste de droit constitutionnel et de droits fondamentaux, elle travaille tout particulièrement sur les législations antiterroristes et les rapports entre sécurité et liberté. Elle est l'auteure d'une étude de droit comparée sur le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste (Espagne, France, Italie), LGDJ, 2012 et d'un ouvrage de Droit constitutionnel, éd. Bréal, 2019. Elle est la co-auteure (avec Albane Geslin et David-André Camous) de l'ouvrage , L'état d'urgence, coll. A savoir, Dalloz, 2016.

Introduction du titre

Le rapport sécurité/liberté n'est pas nouveau, il est au contraire aussi ancien que l'émergence des structures étatiques et inhérent au développement des formes démocratiques de gouvernement. Les problématiques que ce délicat équilibre soulèvent ont tout d'abord été renouvelées par la mondialisation et l'émergence d'un monde sans frontière puis faussées par le terrorisme post-2001.

Il s'ensuit que les valeurs et les principes sur lesquels les États se sont construits progressivement et qui leur ont permis d'identifier les éléments fondamentaux qui

composaient leur identité politique, ont-elles-mêmes étaient bouleversées par ce terrorisme ordinaire.

Par conséquent, il nous a semblé indispensable qu'une réflexion sur la gestion du fait religieux par les acteurs de la Justice envisage la question de la radicalisation. Depuis notamment les attentats de janvier 2015, principe de laïcité et radicalisation sont avancés pour discuter l'accroissement de la menace terroriste mais très souvent, c'est à mauvais escient ou sur la base d'un contenu mal-interprété. Interroger les acteurs de la Justice sur leur rapport au fait religieux et celui des personnes qu'ils ont pour mission d'encadrer, d'accompagner, de protéger ou de juger, nous a permis de mettre en exergue l'implication de ces acteurs/citoyens qui composent avec les limites institutionnelles et politiques, et un phénomène qui est encore malaisé à définir et surtout, délicat à situer au regard de la religion lorsque l'on est un agent public paré derrière un principe de neutralité et de laïcité.

Chapitre 1 – Radicalisation et terrorisme

Julien Fragnon

Présentation de l'auteur

Julien Fragnon est Docteur en science politique, enseignant à Sciences Po Lyon et à l'université Lumière Lyon 2, chercheur-associé au sein des laboratoires Triangle UMR 5206 et de l'Institut de Recherche Stratégique de l'Ecole Militaire (IRSEM). Il est l'auteur de plusieurs articles sur la radicalisation, notamment « La radicalisation sous emprise ? Le processus de radicalisation au prisme de Stop Djihadisme » (Quaderni, 95, 2018, p. 13-38) ; « We at War » : continuity and rupture in the french antiterrorist discourse » (Media, War in conflict, juin 2019) et en collaboration avec Karine Roudier, « Entre prévention et répression, retour sur l'antiterrorisme en France » (Confluences méditerranée, 2018).

Résumé

Comment se radicalise-t-on ? Cette question est devenue centrale ces dernières années en France tant pour les pouvoirs publics que pour les chercheurs en sciences sociales. La vague d'attentats meurtriers que le pays a connu depuis 2015 a mis brutalement au cœur du débat public la notion de « radicalisation » ; même si cette visibilité ne doit pas occulter le fait que la radicalisation n'est pas la norme. Cette apparition soudaine et dramatique a conduit à une circulation diverse du terme entre les champs politique, médiatique et académique modifiant de fait son interprétation. Il semblait ainsi nécessaire de revenir sur la généalogie de cette notion dans le contexte français, sur les usages multiples auxquels elle a donné lieu ainsi que sur les grandes logiques explicatives qu'elle recouvre.

Apparue dans le contexte politique des attentats de 2015, la notion de radicalisation a souvent été confondue avec la notion de terrorisme. Les deux termes partagent ainsi nombre de caractéristiques communes : des comportements décrits par la radicalisation qui recourent ceux décrits par le terrorisme, l'absence de définition consensuelle, l'insuffisance d'un terme qui conduit à des controverses scientifiques sur l'emploi même du mot. La confusion se produit également par sa proximité avec le terme de radicalité qui est aussi pluriel et sujet à de multiples interprétations.

A l'instar du débat académique sur l'emploi du terme « terrorisme », l'un des reproches fait à la notion de « radicalisation » est sa nature subjective. **Elle est apparue comme une notion de politique publique (la politique de prévention de la radicalisation) impliquant donc la définition d'un objet, d'acteurs spécialisés et de moyens afférents** pour y faire face. Depuis les attentats, nous avons assisté à l'institutionnalisation d'une politique publique spécifique, la prévention de la radicalisation, inscrite dans des institutions spécifiques (comme le Comité Interministériel de Prévention de la Délinquance et de la Radicalisation) et développant un répertoire d'action et une représentation institutionnelle de cette notion. La radicalisation est donc devenue un principe d'action administratif et de jugement normatif. Ce terme constitue tout à la fois un concept scientifique (donc débattu dans un champ scientifique), un principe de jugement politique (qui discrédite des formes d'opposition aux autorités) et un registre d'action administratif produisant des catégories de pensée et d'action pesant sur les individus¹⁰¹³. **Cette notion qui traverse différents champs est donc largement imprégnée d'une approche sécuritaire. Elle est liée à des interrogations sur la manière de se protéger des attentats et des individus qui les commettent.** L'absence de définition consensuelle est le corollaire de cette hétérogénéité des phénomènes dénotés conduisant à son rejet par plusieurs chercheurs.

Plusieurs de ces derniers ont ainsi listé les insuffisances de cette notion¹⁰¹⁴.

Tout d'abord, une profusion lexicale qui renforce le flou sémantique. L'appréhension élastique du terme de radicalisation renvoyant à un positionnement philosophique ou politique subversif s'avère problématique à plusieurs égards tant elle laisse la possibilité d'inclure dans cette catégorie un vaste ensemble de phénomènes allant de l'action protestataire non violente au terrorisme.

¹⁰¹³ L. BONELLI et F. CARRIÉ, *La fabrique de la radicalité. Une sociologie des jeunes djihadistes français*, Paris, Seuil, 2018.

¹⁰¹⁴ P. R. NEUMAN et S. KLEINMANN, « How Rigorous Is Radicalization Research? », *Democracy and Security*, 9 (4), 2013, Benjamin Ducol, « La « radicalisation » comme modèle explicatif de l'engagement clandestin violent : contours et limites d'un paradigme théorique », *Politeia*, 2015, pp. 127-147.

L'hétérogénéité des répertoires d'action qui lui sont rattachés pose la question de son lien de causalité avec le terrorisme. Le terme de radicalisation ne semble pas recouvrir une seule et même réalité, mais renvoie plutôt à une pluralité de situations, ouvrant la porte à une ambiguïté constante quant à la nature même du phénomène désigné par les chercheurs. A ce titre, la remarque de **Peter Neumann qui fait de l'idée de radicalisation un moyen de parler de « tout ce qui se passe avant que la bombe n'explose »**¹⁰¹⁵ illustre volontairement tant le flou des représentations académiques que sa nature diverse et processuelle. Ainsi le processus de radicalisation constitue-t-il un préalable nécessaire à toute implication dans l'extrémisme violent ou simplement un cheminement parmi tant d'autres ? En d'autres termes, l'engagement dans le militantisme clandestin violent est-il un élément contingent du processus de radicalisation ou forme-t-il au contraire son aboutissement final ? Pour tenter de répondre à ces questions, les positions académiques se font face. Ainsi la radicalisation désigne soit un processus ayant pour aboutissement logique le passage à l'action violente ou terroriste. Soit, elle ne signifie que l'adoption d'un positionnement radical, ne conduisant pas nécessairement à un engagement ni clandestin ni violent. Face à de telles insuffisances heuristiques et à la nature subjective du terme, plusieurs chercheurs refusent l'emploi de cette notion.

Laurent Bonelli et Fabien Carrié préfèrent par exemple celui de radicalité dans une approche qui insiste sur l'intention subversive du terme et sur son appréhension interactionniste¹⁰¹⁶. Fabien Truong rejette également ce terme sans choisir explicitement de terme de substitution¹⁰¹⁷. D'autres, à l'inverse, tout en reconnaissant ces insuffisances, préfèrent opter pour l'emploi de ce terme.

Xavier Crettiez ne réfute pas son emploi même s'il relève ces nombreux biais (imprécision de sa signification, effets politiques de stigmatisation, etc.). Ils tentent de les combler en définissant précisément son interprétation. Il définit la radicalisation comme l'adoption progressive et évolutive d'une pensée rigide, non négociable, dont la logique structure la perception du monde des acteurs ; acteurs qui usent pour la promouvoir de répertoire d'actions violentes, au sein de structures clandestines, formalisées ou virtuelles, qui les isolent des référents sociaux ordinaires et participent

¹⁰¹⁵ P. R. NEUMAN, Perspectives on Radicalisation and Political Violence : Papers From the First International Conference on Radicalisation and Political Violence, International Centre for the Study of Radicalisation and Political Violence, Londres, 2008.

¹⁰¹⁶ « Par ce terme, nous entendons à la fois des actes, des faits ou des comportements qui transgressent des normes établies et la réaction à ces transgressions de la part des institutions qui y voient une menace de subversion pour l'ordre politique, social et symbolique dont elles sont les garantes. Ces deux dimensions sont inséparables, la radicalité étant par définition relationnelle. En effet, on n'est jamais radical en soi mais toujours pour quelqu'un. Et il faut que ce quelqu'un dispose d'une autorité d'État pour que l'étiquetage puisse déclencher une action publique », Laurent Bonelli et Fabien Carrié, 2018, *op. cit.*, p. 16.

¹⁰¹⁷ F. TRUONG, Loyautés radicales. L'islam et les « mauvais garçons » de la nation, Paris, La Découverte, 2017.

à une subjectivation identitaire¹⁰¹⁸. Cette définition permet d'insister sur la dimension évolutive et processuelle de la radicalisation combinant l'adoption d'un mode de pensée sectaire et l'usage de la violence armée. Elle se rapproche de celle popularisée par Farhad Khosrokhavar dans son ouvrage éponyme qui fonde la radicalisation sur l'articulation entre un mode de pensée extrémiste et l'adoption d'un mode d'action violent pour le défendre¹⁰¹⁹. Gérald Bronner, dans son ouvrage sur le fanatisme, insistait déjà sur cette articulation entre une idéologie extrémiste et une action violente¹⁰²⁰. La radicalisation provient bien selon lui de la combinaison entre une idéologie et une action extrémistes. Cette définition tente ainsi de répondre aux interrogations suscitées sur la différence entre radicalisation violente et radicalisation non violente. Benjamin Ducol propose une approche qui intègre dans la nature processuelle de l'engagement des représentations normatives du monde qui influent sur les comportements des acteurs. Au lieu d'appréhender le processus de radicalisation à travers une perspective binaire autour d'oppositions entre idées et comportements, « radicalisation violente » et « radicalisation non violente », il convient de l'envisager sous l'angle d'un processus de socialisation à haute teneur morale. En effet, ce qui caractérise l'engagement clandestin plus que tout autre chose, c'est l'adhésion progressive des individus, non pas seulement à des croyances radicales ou extrémistes en tant que telles, mais bien davantage à un cadre de cognition moral justifiant à leurs propres yeux la nécessité impérative d'une mobilisation militante, et ce en dépit des coûts et des risques que cette dernière fait peser sur leur personne. Autrement dit, derrière le processus de radicalisation, ce n'est pas tant la nature radicale des croyances auxquelles un individu adhère qu'il convient d'expliquer, mais comment celui-ci en vient à percevoir non seulement comme légitime et moralement nécessaire, son engagement dans l'activisme clandestin¹⁰²¹. Malgré les conflits de définition, trois éléments fondent ainsi l'approche de la radicalisation : sa dimension évolutive, l'adoption d'une pensée sectaire, l'usage potentiel de la violence armée.

Mais il faut reconnaître que les questions posées par et sur la radicalisation ne lui sont pas forcément spécifiques. Il n'existe pas de définition consensuelle de la religion ni de la culture ou de l'État. Il n'y a aucune raison qu'il en soit autrement de la radicalité ou de la radicalisation. Ce peut

¹⁰¹⁸ X. CRETTEZ, « Penser la radicalisation », *Revue française de science politique*, vol. 66, n° 5, 2016, pp. 709-727.

¹⁰¹⁹ Il s'agit ainsi d'un « processus par lequel un individu, un groupe, adopte une forme violente d'action, directement liée à une idéologie extrémiste à contenu politique, social ou religieux qui conteste l'ordre établi sur le plan politique, social ou culturel », Farhad Khosrokhavar, *Radicalisation*, Paris, Editions de la Maison des sciences de l'homme, 2014, p. 7-8.

¹⁰²⁰ G. BRONNER, *La pensée extrême. Comment des hommes ordinaires deviennent des fanatiques?* Paris, Denoël, 2009.

¹⁰²¹ B. DUCOL, 2015, *op. cit.*, p. 139.

être frustrant pour les professionnels et les décideurs publics qui ont besoin de repères stables, mais le débat est inévitable. Tantôt qualifié de « one of the great buzzword of our time »¹⁰²² ou de « concept attrape-tout »¹⁰²³, la radicalisation demeure donc une notion centrale dans le champ académique.

Elle apparaît dans le monde anglo-saxon au milieu des années 2000. **L'usage de ce terme s'explique par la volonté de comprendre l'apparition d'un terrorisme endogène** (« homegrown terrorism ») illustré par les attentats de Londres en 2005. La menace jihadiste est désormais aussi envisagée comme intérieure et comme le produit des sociétés occidentales elles-mêmes. Peter Neumann et Scott Kleinman ont illustré cette rupture temporelle en démontrant que seulement 3 % des travaux publiés entre 1980 et 1999 avaient pour thématique la radicalisation, contre 77 % sur la période 2006-2010¹⁰²⁴. Cette évolution sémantique s'accompagne aussi d'un changement de perspective analytique¹⁰²⁵.

Un basculement s'opère au sein du monde universitaire d'un paradigme centré sur les causes ou les racines des phénomènes de militantisme clandestin violent à un autre paradigme orienté vers la compréhension de ces phénomènes à travers le prisme du concept de radicalisation. Nombreux sont les chercheurs à délaisser une démarche théorique en termes de « pourquoi » de l'engagement clandestin violent au profit d'un questionnement centré sur le « comment » de ces phénomènes. L'usage du terme radicalisation va dès lors servir à évacuer cette réflexion sur les causes et mettre l'accent sur les processus comme le rappelle Xavier Crettiez¹⁰²⁶. Par ailleurs, ces débats sur l'emploi de la notion de radicalisation, s'ils sont légitimes, reflètent, comme pour les débats sur la notion de terrorisme en leurs temps, un conflit de positions au sein du champ académique.

Cette évolution a eu le mérite d'insister sur le fait d'envisager la radicalisation comme un processus et un cheminement.

¹⁰²² P. NEUMANN et S. KLEINMANN, 2013, *op. cit.*, p. 360.

¹⁰²³ Rick Coolsaet (dir.), *Jihadi Terrorism and Radicalisation Challenge : European and American Experiences*, Surrey, Ashgate Publishing, 2011.

¹⁰²⁴ P. NEUMANN et S. KLEINMANN, 2013, *op. cit.*, p. 368.

¹⁰²⁵ Caroline Guibet-Lafaye et Ami-Jacques Rapin, « La « radicalisation ». Individualisation et dépolitisation d'une notion », *Politiques de communication*, vol. 8, n° 1, 2017, pp. 127-154.

¹⁰²⁶ Xavier Crettiez, 2016, *op. cit.*, p. 709-710.

Ce qui est parfois contre-intuitif quand les médias illustrent des basculements ou des départs soudains pour les théâtres d'opération syro-irakiens ou la perpétration d'un attentat. En passant des causes aux processus (et donc en passant d'une analyse essentiellement collective à une attention plus individuelle), les chercheurs ont également complexifié leur objet (au risque parfois de le rendre difficilement appréhendable pour des acteurs non académiques) en associant des lectures à la fois, structurelles, organisationnelles et individuelles. Sous l'influence de l'interactionnisme et de la sociologie du militantisme¹⁰²⁷, les approches récentes ont délaissé l'interrogation du « pourquoi » au profit du « comment » et, ce faisant, ont privilégié une analyse multivariée et processuelle y compris dans l'étude des engagements radicaux. Cette notion signale une approche plus individuelle. La sensibilité du sociologue se déplace vers l'individu, sa subjectivité, les modalités de sa subjectivation et de son adhésion au groupe ainsi que vers l'interaction du groupe et de l'individu dans un jeu de miroirs où interviennent la psychologie individuelle, mais aussi la dynamique du groupe, le charisme du chef et l'intensité de l'attachement à lui et aux idéaux professés par le groupe.

L'approche en termes de radicalisation insiste ainsi sur les aspects cognitifs des engagements radicaux. Il s'agit pour le chercheur de poser la question des formes d'activisme dans une perspective élargie et d'analyser les motivations profondes de l'acteur extrémiste en s'interrogeant en particulier sur les effets à long terme de la stigmatisation, de l'humiliation, des formes sournoises de rejet ou d'exclusion dont il est l'objet dans la société. **De fait, la radicalisation est une approche plus complexe, plus fine que celle de terrorisme en insistant sur les formes nouvelles d'acculturation symbolique par Internet ou par l'engrenage au sein d'un groupe clos, ou encore la fermeture sur soi de l'individu.** Ainsi, l'engagement constitue bien une rencontre entre un stock et une demande de militantisme qui s'actualise dans un contexte particulier. A ce titre, l'attention à la socialisation secondaire et au poids de l'influence du groupe de pairs dans l'engagement est inscrite au centre de l'analyse. Trois dimensions peuvent ainsi être relevées : l'acquisition de « savoir-faire » et de « savoir-être » (ressources), d'une vision du monde (idéologie) et la restructuration des réseaux de sociabilité, en lien avec la construction des identités individuelles et collectives. Il apparaît ainsi que l'un des constats communs les plus solides des dernières recherches soit la prise en compte d'un processus de subjectivation au cœur du processus d'engagement radical. Ce dernier constitue une forme de quête de sens reconfigurée dans un contexte biographique spécifique.

¹⁰²⁷ Isabelle Sommier, « Engagement radical, désengagement et déradicalisation. Continuum et lignes de fracture », *Lien social et politique*, n° 68, automne 2012, p. 15-35.

Cette perspective compréhensive s’inscrit en fait dans une logique de continuité de l’engagement violent vis-à-vis d’un engagement plus classique. Ainsi, nous assistons de plus en plus, dans le champ académique francophone, à une forme de « normalisation » de l’analyse de l’engagement violent, largement considéré comme irrationnel dans le débat public, et qui peut déboucher sur une violence exceptionnelle et spécifique : celle de la violence terroriste. **Charles Tilly disait que pour comprendre la violence, nous devons comprendre les actions non violentes**¹⁰²⁸. Sans nier la spécificité d’un engagement qui peut emprunter les voies de l’illégalité et de la violence, il nous apparaît stimulant de faire un détour par la sociologie de l’action collective et du militantisme pour mettre en évidence plusieurs apports, aujourd’hui classiques dans la compréhension de l’engagement militant (l’attention au vécu des acteurs, les problématiques de l’identité et de la quête de sens, les questions des rétributions du militantisme), mais plus récents dans la sociologie de l’engagement radical.

¹⁰²⁸ « Pour comprendre et expliquer les actions violentes, on doit comprendre les actions non violentes. Toute étude traitant des seuls événements violents a affaire aux effets de deux séries différentes de déterminants : 1) les déterminants de l’action collective en général, qu’ils produisent ou non de la violence ; 2) les déterminants des résultats violents de l’action collective », Charles Tilly, *From Mobilization to Revolution*, Massachussets, Reading, 1978, p. 182.

Chapitre 2 - Islam, violence et laïcité : interactions et confusions

Haoues Seniguer

Présentation de l'auteur

Haoues Seniguer est maître de conférences en science politique à Sciences Po Lyon, chercheur au laboratoire Triangle (UMR 5206 Lyon) et à l'ISERL (Institut Supérieur d'Etudes sur les Religions et la Laïcité). Il est l'auteur de plusieurs travaux en lien avec le fait religieux. Dès 2009, il publie un article « La laïcité à l'épreuve de l'islam et des musulmans : le cas de la France » à la Revue d'éthique et de théologie morale (2009/2 (n°254), p. 63-96) puis « Islam, musulmans et question de la violence : une relation complexe » dans Les cahiers de l'Islam : revue académique, 2017, n° 2, "Islam et violence", (p. 53-85) ; « Penser le fait islamique en France en périodes troublées » à la revue Confluences Méditerranée (2018, n° 106, p. 21-33) ; « Le religieux dans et par-delà les manuels scolaires d'histoire au Maroc : la prédominance d'une conception intégrale de l'islam », in Dominique Avon, Isabelle Saint-Martin et John Tolan (dir.), Faits religieux et manuels d'histoire : contenus –institutions – pratiques : approches comparées à l'échelle internationale (Nancy, Arbre bleu éditions, 2018, p. 289-307) ; « La question religieuse au Moyen-Orient depuis 1918 », in Jean-Pierre Chantin et Philippe Martin (dir.), Religions : les clés pour comprendre, les clés pour enseigner (Paris, CNRS éditions, 2018, p. 287-308) ou encore Spiritualités et engagements dans la cité : dialogue entre un musulman critique, un agnostique anarchiste, un catholique libertaire et une romancière, avec Jérôme Alexandre, Philippe Corcuff, Isabelle Sorente (Lormont, le bord de l'eau, Documents, 2018, 108 p.)

Résumé

Des représentations ou formes de vie religieuse – cultivées et perpétuées sans forcément en neutraliser le prurit violent qui vient de l'époque médiévale –, produisent des effets concrets sur l'action des agents et les interactions sociales ordinaires, notamment chez celles et ceux qui accordent une centralité à la religion dans leur vie. On ne saurait par conséquent traiter avec légèreté le discours religieux, bien qu'il convienne de l'apprécier à l'aune de l'histoire, de l'arrière-plan idéologique des acteurs et du contexte dans lequel ces derniers s'expriment.

La thèse que nous défendons, est que des représentations ou formes de vie religieuse – cultivées et perpétuées sans forcément en neutraliser le prurit violent qui vient de l'époque médiévale –, produisent des effets concrets sur l'action des agents et les interactions sociales ordinaires, notamment chez celles et ceux qui accordent une centralité à la religion dans leur vie. On ne saurait par conséquent traiter avec légèreté le discours religieux, bien qu'il convienne de l'apprécier à l'aune de l'histoire, de l'arrière-plan idéologique des acteurs et du contexte dans lequel ces derniers s'expriment.

C'est pourquoi nous défendons une autre idée centrale structurant l'ensemble de notre réflexion : la religion peut offrir un cadre de pensée, qui déterminera ensuite le rapport du sujet au monde. Autrement dit, **c'est moins forcément la radicalisation politique qui entraînera une radicalisation religieuse, que l'inverse, étant donné la puissance causale intrinsèque au religieux et de celui qui s'y investit.** Dans un schéma wébérien, bien mis en perspective par le chercheur américain Daniel L. Pals¹⁰²⁹, la religion reste interactive, en d'autres termes, elle peut être tout à la fois « cause » et « effet », tantôt « cause », tantôt « effet ». Par ailleurs, le propos du philosophe polonais, Leszek Kolakowski (1927-2009), auteur d'une *Philosophie de la religion* parue en 1985, vient excellemment démontrer « l'autorité autonome » des religions et leur force motrice interne sur des agents portés, tant du point de vue psychique que physique, par leurs énoncés : « Si les religions ont pu répondre, comme elles l'ont fait tout au long de l'histoire, à tous les besoins d'ordre séculier – politiques, sociaux, cognitifs –, cela n'a été possible qu'à la condition que le sacré disposât d'une autorité autonome et ne fût pas perçu comme un instrument¹⁰³⁰ ». Pour ce faire, nous tenons compte de la nature de la parole des clercs les plus en vue dans le champ islamique mondial et à sa circulation dans une multiplicité d'espace, au moyen des multiples vecteurs dont le discours religieux bénéficie pour être largement diffusé.

Nos trois hypothèses sont, en outre, les suivantes :

Premièrement, *des discours religieux musulmans de type intégral*¹⁰³¹, sans nécessairement appeler ouvertement à la violence physique, au crime ou au terrorisme, **qui respectent en outre**

¹⁰²⁹ D. L. PALS, *Eight Theories of Religion*, New York Oxford, Oxford University Press, 2006.

¹⁰³⁰ L. KOLAKOWSKI, *Philosophie de la religion*, Paris, Fayard, 1985, p. 282.

¹⁰³¹ Cf. J.-M. DONEGANI, *La liberté de choisir. Pluralisme religieux et pluralisme politique dans le catholicisme français contemporain*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1993. Le chercheur souligne bien que l'intégralisme ou le holisme, qui consiste essentiellement en la fusion des ordres privé et public de l'individu, est généralement « une tendance » des « religions abrahamiques », qui, se souciant de « la question de la vérité », exigeraient « la soumission entière de l'homme à ses

formellement le cadre juridique laïque, peuvent néanmoins entretenir et encourager une violence de type symbolique, ainsi que mettre en cause, par quelques aspects au moins, certains des présupposés philosophiques de la laïcité. Or, de ce point de vue, l'hyper polarisation ou focalisation du débat public en France sur le problème spécifique de la radicalisation, occulte selon nous beaucoup trop cet aspect essentiel de la discussion sur la place de l'islam et des musulmans dans notre pays et, au-delà, en contexte majoritairement musulman où l'islam est parfois religion d'État.

Deuxièmement, **il y a une force propre, autonome et motrice de la religion**. Pour étayer cette hypothèse, nous nous appuyons sur la lecture de trois chercheurs : un sociologue italien (Alessandro Orsini qui consacre ses travaux au terrorisme et aux Brigades rouges¹⁰³²), l'anthropologue américain Clifford Geertz¹⁰³³ et le philosophe polonais Leszek Kolakowski.

Troisièmement (comme ouverture conclusive), **la laïcité n'est certes pas forcément l'antidote absolu à la radicalisation ou au passage à l'acte violent au nom de l'islam. Néanmoins, il peut être un outil favorisant un autre rapport, plus éthique et moins normatif, du croyant à sa religion ou à sa foi**. Cependant, en certaines situations politiques, des types d'interprétation de la laïcité, légitimes ou non, peuvent produire des effets de repli et/ou de surenchère identitaire de la part *de* croyants.

Des exemples à la thèse et aux hypothèses avancées :

Les justifications religieuses des acteurs musulmans violents : quand politique et religion s'entremêlent

- Précisons-le d'emblée : jamais nous n'excluons complètement la dimension politique et géopolitique dans la perpétration d'actes de violence commis au nom de l'islam. Nous sommes soucieux d'une approche multifactorielle.

Amédée Coulibaly, le preneur d'otages de l'Hypercashier Porte-de-Vincennes du 9 janvier 2015,

impératifs », dont la théocratie serait d'ailleurs l'une des manifestations paroxystiques. L'une des autres tendances fortes de l'intégralisme, tel que défini par Donegani, consiste chez certains individus à postuler que « la religion commande tous les aspects, même non religieux, du système d'attitudes et de comportements ; c'est à partir du pôle religieux de leurs systèmes d'attitudes que ces sujets unifient leur personnalité et intègrent l'ensemble de leurs rôles et les comportements qui y sont afférents », p. 21. Enfin, un dernier point souligné par le politiste retiendra encore davantage notre attention lorsqu'il écrit : « (...) e problème de la religion intégrale ou marginale touche à la fois à l'économie psychologique individuelle et à l'organisation sociale et culturelle », p. 22.

¹⁰³² Cf. A. ORSINI, « Idéologie et terrorisme », Commentaire, 2016/1 (Numéro 153), p. 65-73. DOI : 10.3917/comm.153.0065. URL : <https://www.cairn.info/revue-commentaire-2016-1-page-65.htm>

¹⁰³³ Cf. C. GEERTZ, The Interpretation of the Cultures, New York, Basic Book, Library of Congress, 1973, <https://is.muni.cz/el/1423/jaro2018/SOC757/um/clifford-geertz-the-interpretation-of-cultures.pdf>

explique, en ces termes, son action (tels qu'ils ont été rapportés dans la presse car ils furent enregistrés) : « À chaque fois, eux, ils essaient de vous faire croire que les musulmans sont des terroristes. Moi, je suis né en France. S'ils n'avaient pas attaqué ailleurs, je ne serais pas là (...) Il y a eu le nord du Mali et il y a eu la Syrie, un coup monté en même temps(...) Il n'y a eu aucune exaction au Mali (...) Il faut qu'ils arrêtent (...) d'attaquer l'État islamique, qu'ils arrêtent de dévoiler nos femmes, qu'ils arrêtent de mettre nos frères en prison pour rien du tout (...) Nous, chez nous, c'est la loi du Talion. Vous la connaissez très bien (...) Allah a dit dans le Coran : « Ils transgressent, transgressez à transgression égale ». Si on touche nos enfants, nos femmes, nos combattants, on s'attaque aux hommes qui nous combattent¹⁰³⁴ ».

Si l'on s'arrête à ces paroles, la dimension politique apparaît prédominante dans les justifications de la prise d'otages. Celles-ci restent néanmoins adossées à un dispositif rhétorique de nature religieuse. Des passages relevés par d'autres journalistes¹⁰³⁵ révèlent un penchant antisémite d'Amédée Coulibaly que ce dernier s'empresse de lier, semble-t-il, à l'idée qu'il se fait d'un Dieu qui réprouverait les juifs : « Vous avez pas compris, hein ? Vous êtes de quelle origine ? « Juif », répond l'un d'eux, à quoi Coulibaly réplique : « Eh bah voilà, vous savez pourquoi j'suis là alors ! Allahu akbar ! ».

Dans la publication n°7 de l'organe de propagande en langue française de l'organisation État islamique, il est écrit, suite aux attentats du 13 novembre 2015, ce qui suit :

« Dans une attaque bénie dont Allah a facilité les causes, un groupe de croyants des soldats du Califat – qu'Allah lui donne puissance et victoire – a pris pour cible la capitale des abominations et de la perversion, celle qui porte la bannière de la croix en Europe : Paris(...) La France et ceux qui suivent sa voie doivent savoir qu'ils restent les principales cibles de l'État islamique et qu'ils continueront à sentir l'odeur de la mort pour avoir pris la tête de la croisade, avoir osé insulter notre prophète, s'être vantés (sic) de combattre l'Islam en France et avoir frappé les musulmans en terre du Califat avec leurs avions (...)». Cela peut apparaître éminemment politique quand on lit la suite, un peu plus loin, quand les propagandistes expliquent que l'entrée de la France dans une coalition décidée à bombarder les positions de

¹⁰³⁴ <http://www.lesinrocks.com/2015/01/news/dans-un-enregistrement-amedy-coulibaly-se-justifie-aupres-de-ses-otages/> Consulté le 11 août 2017.

¹⁰³⁵ http://www.liberation.fr/societe/2015/02/26/les-insultes-antisemites-de-coulibaly-a-ses-victimes-de-l-hyper-cacher_1210189 Consulté le 11 août 2017.

l'État islamique dès le vendredi 19 septembre 2014 précède les attentats de 2015. Pourtant il est également soutenu que « les Rafales français ont bombardé l'État islamique par haine de l'Islam et de la charia ». Pour attester dans la vulgate de l'EI la centralité d'une conception intégrale de la religion musulmane, qui dépasse ainsi le seul espace géopolitique de confrontation avec la France et « les croisés », il suffit de citer quelques autres extraits : « Il ne fait guère de doute qu'Allah ne nous a pas laissé sans nous exposer de façon détaillée la manière d'établir cette religion. La sirâh du prophète Muhammad, elle-même, est considérée comme une méthodologie détaillée pour établir la religion sur terre, juger et administrer les serviteurs d'Allah par Sa Loi (p. 6) ».

Des ambiguïtés au sujet du « djihad » en Syrie furent aussi entretenues par des clercs musulmans fortement respectés par des musulmans européens observants.

Exemple de justification théologique de la violence au nom du djihad

L'Union Internationale des Savants Musulmans (UISM), présidée par le clerc sunnite de renommée internationale, Yûsuf al-Qaradhâwî, également membre éminent du Conseil Européen de la Fatwa et de la Recherche basé à Dublin, a ouvertement et « fermement » condamné les attentats du 13 novembre 2015. C'est une organisation qui jouit d'une crédibilité certaine de la part des musulmans sunnites observants, même si beaucoup d'entre eux ne connaissent probablement pas son existence et l'étendue de ses activités religieuses. L'institution en question déclara en outre « avoir reçu avec une profonde douleur et chagrin les nouvelles des événements » appelant « à la poursuite des responsables quels qu'ils soient, et de les amener à la Justice pour les punir de ce crime odieux commis », soulignant de plus « la gravité du crime de tuer en islam¹⁰³⁶ ».

Néanmoins, le 7 février 2012, à l'occasion d'un rassemblement organisé au Caire sous la présidence de Mohamed Morsi, ce sont 107 personnalités¹⁰³⁷, « oulémas et intellectuels de différents courants islamistes et politiques », « officiels ou non officiels », dont justement des membres éminents de l'UISM, qui ont fait une déclaration au cours de laquelle fut dénoncé d'abord tout soutien aux forces du régime de Bachar al-Assad, en exhortant, ensuite, d'une part, au « soutien matériel et symbolique nécessaire de l'Armée Syrienne Libre (ASL) et de tous les révolutionnaires »,

¹⁰³⁶ http://www.saphirnews.com/Attentats-de-Paris-des-crimes-odieux-condamnes-par-les-savants-musulmans_a21558.html
Consulté le 12 août 2017.

¹⁰³⁷ <http://www.islamtoday.net/albasheer/artshow-12-162869.htm> Consulté le 13 octobre 2016.

ce qui suppose aussi les mouvements islamistes les plus radicaux, et d'autre part, « les peuples arabes et islamiques » à organiser « le rappel des ambassadeurs (en poste en Syrie), et en envoyant des lettres de protestation large aux États soutenant le régime Assad, particulièrement la Russie et la Chine ». Des personnalités multiples, des plus éminentes aux moins connues du monde arabe majoritairement musulman, mais pas seulement, se sont retrouvées côte-à-côte lors dudit rassemblement parmi lesquelles : Yûsuf al-Qaradhâwî, président de l'Union Internationale des Savants Musulmans (UISM) et membre du Conseil Européen de la Fatwa et de la Recherche (CEFR), 'Alî Jum'a, le mufti d'Égypte, le cheikh Abdallah Ben Biya, membre de l'UISM et du CEFR, le cheikh Rached al-Ghannouchi, leader tunisien de Ennahda et membre de l'UISM/CEFR, le cheikh marocain Ahmad Raysûnî, ancien président du Mouvement Unité et Réforme au Maroc et actuel vice-président de l'UISM, etc. La déclaration insiste, entre autres, sur « la honte et l'infamie » de Dieu, qui frapperont « les témoins et ceux qui se taisent » sur « le sang » versé par les innocents. Dans cet appel, explicitement, il est dit et écrit : « (...) Nous lançons un appel aux musulmans et au monde libre pour soutenir cette Armée (Syrienne Libre), en tout moyen possible, qu'il soit matériel ou symbolique » ; il y est rappelé en outre « l'obligation de soutien aux révolutionnaires syriens dans tout ce dont ils ont besoin, en termes de moyens matériels ou symboliques », en vue de « l'obtention de leur liberté et de leurs droits », tout en appelant dans le même temps à « la préservation des droits des minorités religieuses et ethniques » de Syrie.

Y. al-Qaradhâwî, lui, décréta au printemps 2013, d'une part, que « le djihad en Syrie est devenu une obligation individuelle et non (plus) une obligation collective », notamment devant les ingérences nombreuses de milices iraniennes et libanaises chiïtes (le Hezbollah en particulier), et d'autre part, que ce djihad ne « requière pas le consentement des parents », sauf si l'un des deux est en dépendance « urgente » vis-à-vis du fils¹⁰³⁸. C'est le même cheikh qui déclara, au même moment, que « les nusayrites (alaouites) sont plus mécréants que les juifs et les chrétiens¹⁰³⁹ » !, réactivant une *fatwa* du théologien Ibn Taymiyya (1263-1328), figure particulièrement prisée chez les néo-salafistes. L'anti-chiisme, et plus largement le conflit sunnito-chiïte, apparaît plus que jamais éclatant et moteur dans les conflits syrien et irakien au moment où nous rédigeons ces lignes.

On voit bien que le djihad militaire transnational peut être justifié du point de vue théologique et, ce faisant, légitimer indirectement par là même le principe de djihad armé encouragé par

¹⁰³⁸ <http://islammemo.cc/akhbar/arab/2013/04/09/169562.html> Consulté le 10 octobre 2016.

¹⁰³⁹ http://archive.arabic.cnn.com/2013/middle_east/5/31/qardawi.syria-speech/ Consulté le 13 octobre 2016.

l'organisation État islamique et ses sympathisants, qui prétendent également laver l'honneur bafoué des populations musulmanes sunnites et dénoncer la complicité de certains musulmans, silencieux ou dans le mauvais camp, devant les exactions de l'État central syrien et l'inertie de l'Occident, dont la France, face à la répression du régime Assad, de l'interventionnisme russe, des ingérences iraniennes et libanaises (via le parti islamiste chiite libanais, *le Hezbollah*).

Par ce type de discours à la portée mondiale, des clercs sunnites de premier plan contribuent à créer des porosités entre l'islam et à la violence, et à désarmer moralement leurs fidèles face au terrorisme.

Éléments conclusifs d'ouverture sur la problématique de la laïcité

Comment une laïcité de type identitaire, voire même culturelle, peut aggraver à son tour les réactions identitaires des individus concernés. Les propagandistes de l'État islamique l'ont parfaitement compris. Dans la broche n°2 de leur brochure de propagande en langue française (numéro intitulé *Qu'Allah maudisse la France*), voici ce que ses rédacteurs écrivent :

« Les lois sur l'interdiction du Hidjâb (...) sont autant de gifles au visage de tout musulman qui croit encore qu'il est possible de cohabiter avec les mécréants ou pire de vivre l'Islâm sous l'autorité des mécréants alors qu'Allâh dit : « Et ceux qui n'ont pas cru sont alliés les uns des autres. Si vous n'agissez pas ainsi (en rompant les liens avec les infidèles), il y aura discorde sur terre et grand désordre » (Sourate VIII, verset 73).

L'ascension d'une laïcité culturelle et identitaire

Pour évoquer l'ascension ou le développement d'une conception moins juridique que culturelle¹⁰⁴⁰ de la laïcité en France, nous ne reviendrons pas sur les polémiques engendrées par le port du foulard par de jeunes musulmanes collégiennes de Creil en 1989. Un tournant politique se produira en juin 2003 lors de la remise du rapport de François Baroin, alors vice-président de droite de l'Assemblée nationale, intitulé *Pour une nouvelle laïcité*¹⁰⁴¹. Le titre choisi assume par lui-même une sorte de rupture avec l'histoire de la tradition laïque consacrée jusqu'alors, en pointant d'emblée un contexte

¹⁰⁴⁰ Nous comprenons ici par culturelle, l'idée que la laïcité ne serait pas simplement un outil juridique de séparation entre les Églises et l'État, ou de neutralité des agents du service public ou de l'administration publique, mais bien plus un instrument de promotion de la sécularisation dans l'espace public et les lieux de vie collective, afin d'éviter le risque, réel ou supposé, d'emprise intolérante de la religion sur les individus, qui plus est mineurs.

¹⁰⁴¹ <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r1275-t1.pdf> Consulté le 29 mars 2019.

qui apparaît comme mettant en cause, en contexte majoritairement musulman, certes mais pas seulement, les acquis de la laïcité. Dès l'introduction, F. Baroin associe laïcité à « l'esprit des Lumières », ce qui est tout sauf anodin. Il s'agit manifestement de valoriser la dimension émancipatrice de la laïcité comme mise à distance critique, du point de vue des idées et des représentations sociales, de toute forme d'idéocratie religieuse qui chercherait à être hégémonique. Dans le texte, l'élu montre que devant le risque d'éclatement identitaire du pays sous le poids des revendications communautaires, religieuses notamment, « l'émancipation et l'autonomie des citoyens » sont centrales. Les populations musulmanes sont implicitement visées : « La laïcité est questionnée et contestée. C'est un fait (...) Par certaines populations immigrées également qui, issues d'une culture non laïque et démocratique, ne perçoivent pas le sens de ce principe ». En somme, les populations immigrées, alors même que la plupart d'entre elles sont françaises depuis longtemps, devraient être mieux éduquées à une laïcité qui leur serait étrangères.

Cette volonté de forger « une nouvelle laïcité » est explicitée par le contexte international, en particulier « le terrorisme avec l'invocation divine pour justifier les attentats et notamment ceux du 11 septembre ». Dans l'exposé des arguments censés justifier l'avènement de cette nouvelle laïcité, il est incontestable que le texte, qui veut répondre conjoncturellement à ce qui est perçu comme une crise du vivre ensemble, ne vise pas spécifiquement l'islam et les musulmans : « La question des rythmes scolaires qui concernent à la fois les juifs (sabbat) et les musulmans (ramadan), des revendications spécifiques en termes de régime alimentaire », etc.

Le Front national, parti d'extrême droite, a profité de ce contexte de conflits au Moyen-Orient et des débats autour de la place des musulmans et de l'islam de France, pour se faire à son tour le promoteur d'une laïcité, elle, beaucoup plus identitaire et tournée beaucoup plus explicitement contre ceux-là.

Ce parti, devenu le rassemblement national, utilise de plus en plus la laïcité comme un nouvel instrument politique de mise à l'index des populations françaises issues de l'immigration, d'altérisation de celles-ci, en particulier celles pratiquant notamment le culte musulman : « le communautarisme » musulman serait un fait massif. La laïcité n'est au demeurant jamais vraiment définie dans le discours nationaliste, le port de signes religieux dans l'espace public étant, selon lui,

déjà le signe d'une étrangeté irréconciliable, d'un « communautarisme », d'une geste anti-laïque et « extrémiste¹⁰⁴² ».

Il peut y avoir un accord objectif entre la laïcité identitaire du FN et le discours de rejet de la laïcité par une partie de la partie musulmane la plus rigoriste et violente.

¹⁰⁴² http://www.frontnational.com/2016/08/laicite-cest-a-la-republique-detre-revendicative/?doing_wp_cron=1502196423.3452579975128173828125 Consulté le 11 août 2017.

Chapitre 3 – L’appréhension par le juge aux affaires familiales de la « radicalisation¹⁰⁴³ » religieuse

Younès Bernand

Présentation de l’auteur

Younès Bernand, est magistrat au Tribunal de grande instance de Roanne. Docteur en droit, sa thèse portait sur Les temporalités en droit de la famille (2015, thèse Lyon 3, sous la direction du Professeur Hugues Fulchiron). Contributeur régulier au Bacaly (Bulletin des arrêts de la Cour d’appel de Lyon), il publie également de nombreux articles et commentaires en droit de la famille aux Petites affiches, dans la revue Droit de la famille, ou encore dans la Gazette du Palais. En 2017, il a notamment publié une note sur « Le juge aux affaires familiales et la radicalisation religieuse » (Droit de la famille, juillet 2017).

Résumé

Cette étude a été réalisée à partir d’une recherche effectuée sur le moteur juridique de recherche Lexis360. Les décisions contenant les mots-clés « radicalisation », « religion », « autorité parentale » rendues ces cinq dernières années, nous ont permis de retenir huit décisions rendues par les Cours d’appel impliquant l’intervention du juge aux affaires familiales. Les décisions relatives à une procédure d’assistance éducative, dont la compétence relève du juge des enfants, ont été exclues de notre étude.

Le Juge doit être attentif à ce que l’adhésion à des normes « cultuelles » par la cellule familiale ou l’un de ses membres n’ait pas pour effet de marginaliser l’enfant du reste de la société, ni de le menacer dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, son éducation et son développement. Dans le même temps, il doit être vigilant face aux tentatives d’instrumentalisation du risque de « radicalisation » (nouveau « point Godwin » des cabinets des juges aux affaires familiales) par l’un des parents à des fins de manipulation ou de captation de l’enfant, comme certains ont pu le faire, par le passé, en accusant l’autre de violences ou d’abus sexuels.

¹⁰⁴³ L’emploi de la notion de « radicalisation » qui, étymologiquement signifie « retour aux sources », ne nous semble pas satisfaisant. Elle est employée ici à des fins de commodités de langage. Il faudrait sans doute lui préférer un autre terme (« extrémisation » ?).

Tout à la fois juge du lien conjugal et du lien parental, le juge aux affaires familiales est un magistrat du tribunal de grande instance dont la mission essentielle est de veiller à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs (art 373-2-6 c. civ.). Cet office de protection se déploie principalement dans le droit de l’autorité parentale. Le contentieux de la parentalité apparaît comme le terrain d’expression privilégié des motifs d’inquiétudes suscitées par la « radicalisation » religieuse. Précisons que, cette question intéresse également, à la marge, le droit du divorce. A titre d’illustration, on peut considérer que les pratiques religieuses extrêmes de l’un des époux peuvent constituer une cause de divorce pour faute au regard des conditions posées à l’article 242 du Code civil.

L’autorité parentale est définie comme un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l’intérêt de l’enfant. Elle appartient aux parents jusqu’à la majorité ou l’émancipation de l’enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne (article 371-1 c. civ.). Chacune des décisions rendues par le juge aux affaires familiales doit donc être guidée par l’intérêt de l’enfant et le bien-être de ce dernier.

C’est dans cette optique que la « radicalisation » religieuse intéresse le JAF, *i.e.* dans les conséquences concrètes que peut avoir une pratique religieuse ou assimilée comme telle sur le développement psycho-affectif de l’enfant.

L’office du juge aux affaires familiales confronté à une situation de « radicalisation » peut être résumé comme suit : il doit être attentif à ce que l’adhésion à des normes « culturelles » par la cellule familiale, ou l’un de ses membres n’ait pas pour effet de marginaliser l’enfant du reste de la société, ni de le menacer dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, son éducation et son développement.

Dans le même temps, le juge doit **être vigilant aux tentatives d’instrumentalisation du risque de « radicalisation »** (nouveau « point Godwin » des cabinets des juges aux affaires familiales) par l’un des parents à des fins de manipulation ou de captation de l’enfant, comme ont pu le faire, par le passé, certains parents, en accusant l’autre de violences ou d’abus sexuels.

Pour un exemple d’instrumentalisation. En référé, le père avait obtenu le transfert de la résidence à son domicile, invoquant notamment un contexte de radicalisation présent chez la mère. La Cour

d'appel relève que, depuis 2015, le père multiplie les plaintes contre la mère et son mari pour mauvais traitement envers les enfants et invoque la radicalisation de la mère. Les quatre plaintes déposées ont tout-à fait été classées sans suite et les allégations du mari sont toujours non étayées. Il apparaît, en outre que, la mère a toujours bien pris en charge les trois enfants, tant sur le plan affectif que matériel et médical. La propre famille du père (notamment sa mère et son oncle) atteste en ce sens en faveur de la mère, reconnaissant que le comportement récent du père est peu acceptable. A l'inverse, la dernière compagne du père a attesté le 26 octobre 2016 que ce dernier, souvent absent du domicile pour raisons professionnelles en France ou en Algérie, est « *un homme manipulateur, menteur et sans scrupules qui a proféré des accusations mensongères contre son ex-compagne et son compagnon* ». La Cour d'appel ne dissimule pas sa profonde désapprobation à l'endroit de la décision rendue par le premier juge : « en présence d'attestations contradictoires et de plaintes réciproques déposées auprès des services de police, le premier juge, après avoir refusé de procéder à l'audition des mineurs, sans vérifier au préalable les conditions de vie réelles des enfants au domicile de leur mère et sans prendre la précaution d'ordonner une quelconque mesure d'investigation, a, en référé, transféré la résidence des trois petites filles, considérant que des éléments concordants étaient de nature à caractériser un danger psychologique et physique encourus par les enfants au domicile de leur mère, mais sans pour autant saisir le juge des enfants du tribunal de grande instance de Lyon et/ou transmettre sa décision au magistrat des mineurs » (*Lyon, 23 décembre 2016 n° 16/04898, Dr. famille, 2017, comm. 63, obs. H. Fulchiron*).

Le juge aux affaires familiales doit aussi veiller à **ne pas assimiler la pratique d'un culte ou l'exercice de la liberté religieuse à une dérive sectaire ou une entreprise de type terroriste**. Posséder un Coran en langue arabe, effectuer les cinq prières quotidiennes, ou encore manger « halal » ne font pas d'un fidèle une personne radicalisée... En cela, une approche « fondamentaliste » de la religion ne peut être, en soi, incompatible avec les fins de l'autorité parentale que dans la mesure où ladite pratique apparaît comme menaçante pour la sécurité, la santé et la moralité de l'enfant et en contrariété avec l'intérêt supérieur de l'enfant.

Illustration 1. S'agissant d'une demande formée par la mère aux fins de réduire le droit de visite et d'hébergement du père, la Cour d'appel relève que, pour justifier la radicalisation de l'ex-conjoint, la mère ne produit qu'une attestation d'une amie indiquant que son fils, qui était proche d'I., lui avait dit que ce dernier ne voulait manger que de la viande halal car autrement Allah allait le punir. Pour

la juridiction d’appel, ce seul élément ne saurait justifier de réduire le droit d’hébergement du père dont la situation depuis l’ordonnance de non conciliation s’est par ailleurs stabilisée. (*Versailles, 7 avril 2016, n° 15/02930*).

Illustration 2. En ce sens, une Cour d’appel indiquant, relativement à une demande de transfert de la résidence habituelle, que l’allégation de M. A. H. selon laquelle Mme C. L., convertie à l’Islam, s’est récemment rapprochée de façon extrême de la religion musulmane et incite les enfants à suivre cette voie ne repose sur aucun élément de preuve. Une attestation établie par le père de l’épouse indique, au contraire, que celle-ci les initie simplement aux principes élémentaires de cette religion (*Caen, 17 décembre 2015, n° 15/00672*).

Il convient de préciser, par ailleurs, que **l’éducation religieuse est un attribut de l’autorité parentale** et que, dès lors, il appartient aux parents de choisir la religion de leur choix pour leur enfant. Cette souveraineté confessionnelle des parents est affirmée à l’article 2 du protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l’homme qui précise que, « l’État, dans l’exercice des fonctions qu’il assumera dans le domaine de l’éducation et de l’enseignement, respectera le droit des parents d’assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ». Si malgré tout, un conflit surgit entre les parents, le juge aux affaires familiales est compétent pour l’arbitrer ; toute la difficulté est de déterminer la meilleure clé de résolution du conflit ; généralement la pratique suivie jusqu’alors par les parents sera privilégiée¹⁰⁴⁴.

Le juge aux affaires doit, enfin, composer avec toute la **diversité du fait religieux**. Ainsi, il peut difficilement faire l’économie d’une approche *culturaliste*, dès lors que la pratique d’un culte s’inscrit dans le cadre d’un exercice de la liberté religieuse respectueux de la loi¹⁰⁴⁵. Certes, dans la conception française, la religion relève de la sphère privée, et l’État et ses institutions doivent affirmer leur indépendance et leur neutralité à l’égard de la religion. Pour autant, la liberté religieuse ne se limite pas à la liberté de croire ou de ne pas croire, elle implique aussi une certaine extériorisation, qu’il s’agisse de l’exercice du culte ou tout simplement de l’expression d’une croyance religieuse. Dans le

¹⁰⁴⁴ A GOUTTENOIRE, Autorité parentale, Rep. civ. Dalloz, n° 120 et s.

¹⁰⁴⁵ C. SULTAN, Je ne parlerai qu’à ma juge. Voyage au cœur de la Justice des enfants, Seuil, 2013 : « Il arrive que la méconnaissance réciproque entre les références de l’institution judiciaire et les conceptions culturelles d’une famille soit si profonde qu’elle empêche toute action efficace et conduise au blocage ou au conflit ».

même temps, en tant qu'autorité étatique et représentant du peuple français, le juge doit aussi être en capacité de positionner son action dans une approche *universaliste*, au besoin, en rappelant que les règles sont les mêmes pour tous et que la loi est d'application générale.

Confronté à un cas de « radicalisation », le juge doit déterminer si les pratiques religieuses extrêmes des parents ou de l'un d'eux contreviennent à l'intérêt de l'enfant (I), afin d'y apporter les réponses les mieux adaptées (II).

I. Identification

Au-delà des moyens de fait invoqués par chacune des parties et des pièces versées aux débats, la loi met à la disposition du juge aux affaires familiales des mesures d'instruction destinées à éclairer le juge dans sa prise de décision. Ces outils d'investigation doivent permettre au magistrat d'appréhender au mieux la situation et ainsi de disposer des éléments pour apprécier l'intérêt de l'enfant et détecter les risques éventuels de « radicalisation ».

La charge de la preuve. En premier lieu, le parent qui accuse l'autre de « radicalisation » doit étayer ses dires en produisant des éléments de faits à l'appui de ses allégations (échanges de sms ou de courriels, publications sur les réseaux sociaux, témoignages de proches parents ou non, plaintes ou déclarations de main courante, enquête pénale en cours, existence d'éventuelles mesures administratives...). L'article 9 du Code de procédure civile précise, en ce sens, qu'il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention. L'étude de la jurisprudence récente témoigne de ces exigences probatoires.

Illustration 1. Le père sollicitait que la résidence habituelle des enfants soit fixée à son domicile et s'opposait au choix de la mère d'inscrire les enfants dans une école musulmane, craignant une radicalisation de l'environnement des enfants. Tout en insistant sur l'investissement et les capacités éducatives de la mère, la Cour d'appel rejette les demandes du père en relevant que ce dernier « ne produit aucune pièce pour étayer ses allégations » (*Chambéry, 19 juillet 2016, n° 15/01288*).

Illustration 2. La mère demandait le prononcé d'une mesure d'interdiction de sortie du territoire (IST) pour son enfant. Elle invoquait notamment, au soutien de cette prétention, « l'entourage radicalisé » du père, la violence de ce dernier ainsi que le fait que la famille de son ex-conjoint vivait

en Algérie. Dans sa décision, la Cour d'appel indique que, comme l'a relevé le premier juge, Monsieur M. est brancardier et travaille depuis de nombreuses années en France. En outre, son entourage familial le plus proche est en France, notamment sa mère avec laquelle il vit. Et surtout, Mme B. n'apporte pas la preuve des condamnations pénales de Monsieur M. ni de l'attitude radicalisée et violente qu'aurait ce dernier. La Cour d'appel confirme donc le rejet de la demande de Mme B. de prononcer l'interdiction de sortie du territoire (*Paris, 13 octobre 2016, n° 15/09886*).

L'audition du mineur. Le juge aux affaires familiales peut à la demande de l'enfant ou de ses parents, entendre les mineurs concernés par la procédure pour recueillir leur sentiment sur la situation, sur leurs craintes éventuelles face au comportement inquiétant de l'un de ses parents. L'article 388-1 du Code civil dispose, en effet que, dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet. Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne. L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure. Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat.

Illustration. Les trois enfants, âgés de 13, 16 et 17 ans, avaient été entendus en première instance par le juge aux affaires familiales de Rouen. Ils avaient pu indiquer que leur père les avait menacés de les envoyer en Syrie pour qu'ils deviennent des « enfants de guerre ». La parole des enfants avaient alors constitué un élément décisif dans la décision prise ; la Cour d'appel s'y réfère pour confirmer le jugement précédemment rendu (*Rouen, 6 avril 2017, n° 15/01747, Dr. fam. 2017, comm. 161, obs. Y. Bernand*).

L'article 10 Code de procédure civile dispose que le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles. L'article suivant du même Code énonce que les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus. Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut,

à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime.

Précisons, avant de les évoquer que, ces mesures d'instruction n'ont pas vocation à pallier l'absence d'éléments de fait versés aux débats ou encore le déficit probatoire des demandes formées.

Expertises psychologique et/ou psychiatrique. Le juge dispose ainsi de la possibilité d'ordonner une expertise psychologique/psychiatrique, notamment dans les hypothèses où, davantage qu'un problème d'ordre matériel, il existe un désaccord profond entre les parents, qui peut entraîner une perturbation psychologique de l'enfant. Le juge peut aussi simplement souhaiter un avis éclairé sur le comportement de l'enfant dans son ou ses milieux familiaux.

Illustration. La Cour d'appel de Rouen a ordonné, avant dire droit, une expertise psychologique, pour parvenir à un arbitrage entre les versions défendues de part et d'autre. Les conclusions de l'expertise mettaient en évidence une atmosphère de radicalisation religieuse chez le père contraire à l'intérêt des enfants, en dépit des dénégations de l'appelant. Les trois enfants n'avaient d'ailleurs pas hésité à révéler à l'expert les brimades dont ils étaient l'objet de la part de leur père, à se confier sur leur peur à l'idée de devoir partir en Syrie et de combattre, propos qu'ils ont tenus à plusieurs reprises, sans qu'ait été relevée une quelconque instrumentalisation de leur mère. Ces éléments ont inévitablement emporté la décision de la Cour d'appel sur l'existence du danger que courent les enfants auprès de leur père (*Rouen, 6 avril 2017, n° 15/01747*).

Enquête sociale. L'article 373-2-12 du Code civil prévoit qu'avant toute décision fixant les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, le juge peut ordonner une enquête sociale. Cette mesure peut se révéler être un outil précieux en cas de suspicion par le juge d'un contexte de radicalisation. En pratique, l'enquêteur se rendra chez les parents, entrera en contact avec l'entourage amical et familial et cherchera à appréhender les conditions matérielles de vie de l'enfant tout en s'attachant à voir évoluer celui-ci chez l'un comme chez l'autre. Bien entendu, l'enquête sociale implique une participation active de l'ensemble des acteurs. L'article 1072 du Code de procédure civile précise que l'enquête sociale porte sur la situation de la famille ainsi que, le cas échéant, sur les possibilités de réalisation du projet des parents, ou de l'un d'eux quant aux modalités d'exercice de l'autorité

parentale. Elle donne lieu à un rapport où sont consignées les constatations faites par l'enquêteur et les solutions proposées par lui. Le juge donne communication du rapport aux parties en leur fixant un délai dans lequel elles auront la faculté de demander un complément d'enquête ou une nouvelle enquête.

En fonction du contexte familial et des éléments d’inquiétude relevés par le juge durant l’instruction du dossier, différentes réponses judiciaires peuvent être apportées.

II. Solutions

La décision judiciaire doit être adaptée au niveau de radicalisation de l’un des parents et à la réalité du danger qu’il fait courir à l’enfant. Il peut être tentant d’appréhender l’intérêt de l’enfant *in abstracto* et de substituer à l’exigence de maintien du lien parental le principe de précaution.

L’analyse de la situation doit, en réalité, s’opérer *in concreto* et implique pour le juge une double exigence :

- d’une part, la caractérisation de pratiques religieuses extrêmes établies (existence d’un faisceau d’indices),
- d’autre part, la démonstration de la contrariété de ces dites pratiques à l’intérêt de l’enfant et au développement psychoaffectif de ce dernier.

Illustration 1. Sur une demande formée par la mère tendant à faire interdiction au père d’emmener sa fille dans sa communauté religieuse des Adventistes du 7^{ème} jour, la Cour relève que Vanessa D. qui invoque des pratiques religieuses extrémistes voire douteuses de la part de cette communauté religieuse, ne les démontrent nullement pas plus qu’elle n’établit ni même n’allègue l’incidence néfaste de ces pratiques, à les supposer établies, sur l’enfant. La Cour d’appel précise que les échanges de SMS qu’elle produit dans lesquels Eddy P. indique se remettre « entre les mains de Dieu » ou « que Dieu te bénisse », « Dieu m'en ait témoin », « je t'ai demandé pardon, j'ai fait la même chose devant Dieu » ou encore « même morcelé, j'arriverai à me reconstruire avec la grâce et l'amour de Dieu » ne révèlent aucune pratique religieuse extrémiste ni ne caractérisent de danger pour l'enfant (*Versailles, 19 novembre 2015, Dr. fam. n° 3, 2016, comm. 51, obs. C. Delmas*).

Illustration 2. D'un côté, Sébastien F. soutenait pratiquer la religion sans prosélytisme particulier tout en se plaignant de ce que ses enfants étaient manipulés par leur mère ; de l'autre, Fatima C s'inquiétait de la pratique religieuse « extrême » de son futur ex-époux et des projets de départ de ce dernier en Syrie et de sa volonté d'y emmener les enfants. En première instance, le juge aux affaires familiales de Rouen avait notamment accordé la résidence habituelle des trois enfants à leur mère et fixé un droit de visite du père, en lieu neutre, deux fois par mois durant trois mois, renouvelable une fois. Sébastien F formait appel et dénonçait une « effroyable erreur d'interprétation » du juge aux affaires familiales sur sa pratique de l'islam et sur ses réelles intentions. Dans son arrêt du 6 avril 2017, la Cour d'appel de Rouen n'est pas convaincue par les arguments de Sébastien F. et décèle au contraire « une atmosphère de radicalisation » contraire à l'intérêt des enfants qui justifie une restriction des droits parentaux du père (*Rouen, 6 avril 2017, n° 15/01747*).

L'office du juge aux affaires familiales est étendu mais se limite à la question de l'exercice de l'autorité parentale.

Retrait de l'autorité parentale. L'article 378-1 du Code civil dispose que, peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale, en dehors de toute condamnation pénale, les père et mère qui, par une conduite notoire ou des comportements délictueux, notamment lorsque l'enfant est témoin de pressions ou de violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre, soit par un défaut de soins ou un manque de direction, mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant.

Précisons que l'action en retrait total de l'autorité parentale est portée devant le tribunal de grande instance et non devant le juge aux affaires familiales, soit par le ministère public, soit par un membre de la famille ou le tuteur de l'enfant, soit par le service départemental de l'aide sociale à l'enfance auquel l'enfant est confié.

Exercice unilatéral de l'autorité parentale Le juge aux affaires familiales peut remettre en cause le principe même de l'exercice de l'autorité parentale, et ainsi décider que celle-ci sera exercée unilatéralement par l'un des parents.

L’article 372 du Code civil prévoit que les parents exercent en commun l’autorité parentale, et que, la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l’exercice de l’autorité parentale (art. 373-2 c. civ.). La vocation des père et mère à l’exercice de la parentalité semble si évidente que ses fondements sont en réalité assez peu discutés : les liens du sang, l’affection présumée, la responsabilité dont se sentent investis les parents au moment de la naissance, le *plerumque fit* ; les parents sont présumés être les plus aptes à protéger l’enfant dans sa santé, sa sécurité et sa moralité et sont, par ailleurs, ceux qui ont le plus à cœur de le préserver. Mais cette présomption d’aptitude à la fonction parentale peut évidemment être renversée pour les besoins de l’enfant et en cas d’incapacité de l’un des parents à assumer la charge parentale.

L’article 373-2-1 du Code civil dispose en ce sens que, si l’intérêt de l’enfant le commande, le juge peut confier l’exercice de l’autorité parentale à l’un des deux parents. Celui-ci pourra alors prendre seul les décisions importantes relatives à l’éducation de l’enfant, sans en être empêché par l’autre parent absent ou désinvesti ou encore dont l’action se révélerait nuisible et contre-productive pour l’enfant. Le parent qui n’a pas l’exercice de l’autorité parentale conserve le droit et le devoir de surveiller l’entretien et l’éducation de l’enfant. Il doit être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier, et continue de pourvoir à l’entretien de l’enfant, au besoin sous la forme d’une pension alimentaire.

Illustration. En l’espèce, la mère se plaignait de ce que le père s’oppose systématiquement aux voyages scolaires des enfants organisés à l’étranger. Les enfants quant à eux s’inquiétaient du fait que leur père veuille les astreindre à un enseignement à domicile en les isolant du reste de la société. En complément à ces éléments, la Cour d’appel relève que la peur qu’ont pu exprimer les enfants sur le comportement de leur père à leur égard et ses projets de départ à l’étranger, en Syrie, constituent l’expression d’un danger réel qui justifie pleinement de confier à la mère l’exercice exclusif de l’autorité parentale (*Rouen, 6 avril 2017, n° 15/01747*).

Le juge peut, ensuite, **moduler les modalités d’exercice de l’autorité parentale** : droit de visite réservé, droit visite et d’hébergement plus ou moins étendu, simple droit de visite sans hébergement, droit de visite en lieu neutre et/ou présence d’un tiers digne de confiance.

Pour ce faire, outre le critère de l’intérêt supérieur de l’enfant, le juge aux affaires familiales prend notamment en considération, selon une liste non exhaustive prévue à l’article 373-2-11 du Code civil :

- 1° La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure ;
- 2° Les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 ;
- 3° L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ;
- 4° Le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant ;
- 5° Les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre-enquêtes sociales prévues à l'article 373-2-12 ;
- 6° Les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre.

Certains de ces critères peuvent être utilement invoqués à la faveur d'une décision de restriction des droits parentaux d'une personne radicalisée. Pour ne retenir que l'un d'entre eux, le juge sera par exemple sensible aux pressions ou violences de nature psychologique exercées sur l'un des conjoints par une personne radicalisée, ayant eu pour effet d'isoler la victime du reste de la société contre son gré. La recherche de pouvoir ou d'emprise sur le parent victime obtenue par les violences n'est-elle pas susceptible d'être étendue à l'enfant par d'autres mécanismes, notamment par le chantage affectif ? La continuité du lien parental ne mérite-t-elle pas alors d'être interrogée dans les contextes de violences intrafamiliales ; et ce, non pas seulement dans une logique de sanction du conjoint violent, mais aussi dans une optique de protection de l'enfant¹⁰⁴⁶ ?

Résidence habituelle de l'enfant. En présence d'éléments de radicalisation, le juge aux affaires familiales peut justifier sa décision de fixer la résidence habituelle de l'enfant chez l'autre parent, et rejeter ainsi toute perspective de résidence alternée ou de transfert de résidence.

¹⁰⁴⁶ Sur cette question : E. DURAND, *Violences conjugales et parentalité : protéger la mère, c'est protéger l'enfant*, Ed. L'Harmattan, 2013.

Illustration. S'agissant d'un appel formé à l'encontre d'un jugement rejetant la demande du père d'ordonner le retour immédiat de l'enfant en Belgique en application de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980, la Cour d'appel relève que l'enfant n'est encore âgée que de deux ans et qu'il n'est pas contesté qu'elle a toujours vécu avec sa mère. Il s'avère également que le père n'apporte aucun élément sur la possibilité qu'il aurait de prendre en charge sa fille au quotidien, ni qu'il a déjà été amené à le faire ou qu'il a même cherché à le faire, de sorte qu'il y a lieu de dire que cette prise en charge, dans un contexte conflictuel très marqué interdisant à la mère d'accompagner sa fille, ne pourrait que mettre celle-ci en danger, notamment psychique, en cas de retour en Belgique chez son père. Au surplus, même si les éléments apportés sur ce point par la mère sont particulièrement flous, certains propos tenus par le père au regard d'une pratique radicale de l'islam et rapportés par elle, dans des conditions qui n'apparaissent pas irrégulières, sont inquiétants et nécessitent une décision prudente dans l'intérêt de l'enfant. Il en est ainsi d'un désir de départ dans un pays musulman comme le Yémen, par exemple. Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Cour d'appel confirme le jugement déféré en ce qu'il avait dit n'y avoir lieu d'ordonner le retour immédiat de l'enfant Firdaws EL F. en Belgique (*Rouen, 28 avril 2016, n° 16/00635*).

Droit de visite réservé. Le juge aux affaires familiales peut, en outre, décider de priver le parent non résidant d'un droit de visite. L'article 373-2, alinéa 2 du Code civil dispose que l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé à l'autre parent que pour des motifs graves.

Illustration. En l'espèce, si le juge aux affaires familiales avait fixé un droit de visite du père en lieu neutre, la Cour d'appel constate que ce droit n'a pas pu se dérouler convenablement en raison de la crainte des enfants nourrie à l'égard de leur père. La juridiction d'appel décide de réserver en l'état, les droits d'accueil de Sébastien P. sur ses enfants, compte tenu du blocage de la situation et de l'échec de la tentative d'organisation de droits de visite médiatisés dans une structure associative (*Rouen, 6 avril 2017, n° 15/01747*).

Droit de visite restreint. Le juge peut aussi accorder un droit de visite, sans hébergement, soit en raison de l'inadaptation des conditions d'accueil de l'enfant, soit en raison du discours négatif du parent non résidant par exemple à l'endroit de la mère.

Droit de visite en lieu neutre. Lorsque, conformément à l'intérêt de l'enfant, la continuité et l'effectivité des liens de l'enfant avec le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale l'exigent, ou encore lorsque la remise directe de l'enfant à l'autre parent présente un danger pour l'un d'eux, le juge en organise les modalités pour qu'elle présente toutes les garanties nécessaires. Il peut prévoir qu'elle s'effectue dans un espace de rencontre qu'il désigne, ou avec l'assistance d'un tiers de confiance ou du représentant d'une personne morale qualifiée. Cette option permet tout à la fois d'assurer la protection de l'enfant ou du parent résidant lorsque le parent visiteur présente un danger, et de promouvoir un travail de restauration ou de consolidation du lien, permettant ainsi une reprise progressive des relations parent/enfant. Les décisions relatives à l'autorité parentale revêtent un caractère révisable, de sorte que, de nouveaux éléments peuvent justifier un réexamen de la situation et une revalorisation des droits des parents.

Interdiction de sortie du territoire. Dès lors qu'il existe des éléments sérieux laissant supposer que l'un des parents s'apprête à quitter le territoire national avec l'enfant dans des conditions qui mettraient ce dernier en danger et que l'un des détenteurs de l'autorité parentale ne prend pas de mesure pour l'en protéger, le juge peut ordonner une interdiction de quitter le territoire sans l'autorisation des deux parents (art. 373-2-6 c. civ.). Cette interdiction de sortie du territoire sans l'autorisation des deux parents est inscrite au fichier des personnes recherchées par le procureur de la République.

Soit-transmis au procureur de la République. Saisi d'une situation familiale laissant apparaître des indices de radicalisation des parents ou de l'un d'entre eux, le juge aux affaires familiales dispose enfin de la possibilité de porter à la connaissance du procureur de la République ces éléments d'inquiétude. Ce dialogue des juges permet d'apporter, au besoin, les réponses pénales adaptées et de saisir, s'il y a lieu, le juge des enfants, chaque fois que la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger ou les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises (art. 375 c. civ.).

Si un dossier en assistance éducative est ouvert, le juge des enfants peut prendre le relais du juge aux affaires familiales. L'article 375-7 du Code civil précise, en ce sens que, les père et mère de

l'enfant bénéficiant d'une mesure d'assistance éducative continuent à exercer tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec cette mesure. Dans l'hypothèse d'un placement, le juge des enfants peut exceptionnellement, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié l'enfant à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure. Le juge peut décider que l'exercice de ces droits, ou de l'un d'eux, est provisoirement suspendu. Il peut également, par décision spécialement motivée, imposer que le droit de visite du ou des parents ne peut être exercé qu'en présence d'un tiers qu'il désigne lorsque l'enfant est confié à une personne ou qui est désigné par l'établissement ou le service à qui l'enfant est confié. Les modalités d'organisation de la visite en présence d'un tiers sont précisées par décret en Conseil d'État. Si la situation de l'enfant le permet, le juge fixe la nature et la fréquence des droits de visite et d'hébergement et peut décider que leurs conditions d'exercice sont déterminées conjointement entre les titulaires de l'autorité parentale et la personne, le service ou l'établissement à qui l'enfant est confié, dans un document qui lui est alors transmis. Il est saisi en cas de désaccord. Le juge peut même décider des modalités de l'accueil de l'enfant en considération de l'intérêt de celui-ci. Si l'intérêt de l'enfant le nécessite ou en cas de danger, le juge décide de l'anonymat du lieu d'accueil.

Chapitre 4 – « Plan de lutte contre la radicalisation » à la PJJ et laïcité

Nanni CERVO

Présentation de l’auteure

Diplômée sur le fait religieux et la laïcité, Nanni Cervo est formatrice et référente laïcité-citoyenneté à la Direction Territoriale de la Protection judiciaire de la jeunesse Rhône-Ain.

Résumé

La Protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ), chargée de prendre en charge les délinquants juvéniles, a nécessairement été concernée dès le départ par le plan de lutte contre la radicalisation terroriste, en particulier sur le versant de la prévention de la radicalisation auprès des jeunes accueillis. Un plan d’actions, de formation et de concertation avec ses partenaires a donc été déployé dans l’ensemble de la PJJ. On peut constater depuis 2015 que les apports et échanges ont permis aux professionnels de mieux cerner le phénomène de radicalisation, d’adapter leurs pratiques à la prise en charge de jeunes concernés de près ou de loin par la radicalisation ou tout le moins la tentation de radicalisation, mais également de questionner leurs représentations et pratiques en matière de laïcité et d’approche du fait religieux. Comment alors la technicité éducative de la PJJ a permis de développer la prévention de la radicalisation ? Et comment la laïcité peut y contribuer ?

La Protection Judiciaire de la jeunesse est une administration d'État du Ministère de la Justice. Créée par l'ordonnance du 02 février 1945¹⁰⁴⁷ sous le nom d'éducation surveillée, elle prend son nom actuel en 1990 à la suite de nombreuses réformes de la Justice pénale des mineurs. Sa création s'inscrit dans l'idée, clairement indiquée dans l'ordonnance de 1945, qu'en matière de délinquance juvénile, il convient de prendre en compte la personnalité et le parcours du mineur lors du jugement de ses actes et que les réponses éducatives doivent être privilégiées aux réponses répressives. Les professionnels de la PJJ interviennent donc toujours sous mandat judiciaire et rendent compte au magistrat de leurs actions et observation afin de l'aider dans sa prise de décision. Ils sont chargés d'accompagner les mineurs dans une voie de réinsertion sociale, scolaire ou professionnelle, de travailler sur les actes commis avec le mineur et de prévenir ainsi la récidive. La PJJ peut aussi, dans une certaine mesure, accompagner des mineurs au civil, c'est-à-dire en danger, mais toujours sous mandat judiciaire.

La PJJ est donc une administration relativement restreinte en nombre d'agents (8821 en 2016)¹⁰⁴⁸, mais n'en est pas moins directement impactée par l'actualité de la société et les décisions politiques par son rôle et la population juvénile qu'elle prend en charge. Population qui, si elle représente fort heureusement une petite minorité de la jeunesse d'aujourd'hui, fait souvent parler d'elle.

D'un autre côté, on ne manque pas de se référer à cette institution et à son public lorsque l'on cherche à comprendre des événements violents mettant en cause la jeunesse française et *a fortiori* quand survient l'incompréhensible, l'insoutenable. Ainsi, frappée de stupeur après les attentats de janvier 2015, la France s'interroge sur le passé des jeunes terroristes qui ont grandi dans notre pays. Et dans les mois qui suivent, une mouvance qui n'en est pas à ses débuts, s'amplifie et devient visible : de jeunes français et françaises, pour une partie des convertis récents à l'Islam, partent ou cherchent à partir en zone irako-syrienne.

Incluse dans le plan national de lutte contre la radicalisation qui se met en place dès 2014, la PJJ se voit directement visée par les dispositions qui suivent immédiatement les attentats.

¹⁰⁴⁷ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

¹⁰⁴⁸ « Les chiffres-clés de la Justice - Édition 2016 ». <http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/chiffres-clés-de-la-justice-10303/les-chiffres-clés-de-la-justice-edition-2016-29359.html>. Consulté le 8 septembre 2017.

I. Plan de lutte contre la radicalisation à la PJJ

A. Déploiement institutionnel

Dès janvier 2015, la MNVI (Mission Nationale de Veille et d'Information) est créée au niveau de l'administration centrale de la PJJ, ainsi que des postes de référents laïcité-citoyenneté dans les directions inter-régionales et les directions territoriales¹⁰⁴⁹.

La MNVI et sa déclinaison sur les territoires via les référents laïcité-citoyenneté a pour mission de recueillir les données générales remontées des services et de les analyser afin d'une part, de concourir à une visibilité chiffrée du phénomène, d'autre part de faire des propositions en matière de prises en charge, de partenariats et de formations. Elle participe également aux instances de coopération des acteurs qui concourent à la prévention de la radicalisation. Aujourd'hui, son action sur les territoires consiste aussi grandement à soutenir et déployer un certain nombre d'actions en matière de prévention de la radicalisation, ce qui inclut des actions d'éducation à la citoyenneté, à la laïcité, sur le dialogue inter-religieux ou encore le travail sur la mémoire (expression que je privilégie à « devoir de mémoire » qui n'induit pas forcément sa portée pédagogique et éducative).

Au niveau de la formation, une référente nationale assure le lien entre MNVI et les actions de formation de l'Ecole Nationale de la PJJ (ENPJJ) et sur chaque pôle de formation en inter-région, des formateurs référents « prévention de la radicalisation » sont repérés et chargés de mettre en œuvre des formations sur le sujet. Une formation-type a été élaborée en mars 2015 par des formateurs et chercheurs de l'Ecole Nationale de la Protection Judiciaire de la Jeunesse afin d'être déployée sur tout le territoire pour former l'ensemble de ses agents.

Ce déploiement institutionnel dans son ensemble a pu dans un premier temps faire réagir, par son ampleur et les moyens alloués (qui, de l'avis de certains, pouvaient faire défaut à d'autres missions de la PJJ ...). Mais il a également permis d'éclaircir et entériner le rôle important que la PJJ pouvait jouer dans la prévention de la radicalisation d'une part ; et d'autre part, a répondu, en grande partie, aux attentes d'information et de formation des professionnels face à ce phénomène nouveau.

¹⁰⁴⁹ Note DPJJ du 27 janvier 2015 « relative à la lutte contre la radicalisation au sein des établissements et services de la PJJ ».

B. Réactions et impact dans les pratiques

Sur le terrain, concrètement, les professionnels ont dans une certaine mesure à repérer les jeunes susceptibles de se radicaliser, les signaler lorsque cela s'avère nécessaire, et d'une manière générale, adapter leurs pratiques à la prévention de la radicalisation. Ce qui, bien sûr, a entraîné une part de résistance et à la fois d'appréhension.

Résistance, parce que parmi le public PJJ, on était alors loin de repérer un vivier de « terroristes » ; les mineurs repérés comme radicalisés, voire partis combattre au Moyen-Orient représentent au sein de la PJJ, en effet, quelques cas à la marge dans un premier temps.

Dans un contexte fortement médiatisé et envahi d'amalgames, les professionnels s'insurgeaient également que l'on cible ainsi les jeunes pris en charge par la PJJ déjà fortement stigmatisés, crainte somme toute assez légitime.

Aujourd'hui le nombre de mineurs concernés s'est logiquement accru, puisque la vigilance et le repérage par tous les acteurs concernés ainsi que la législation se sont adaptés au phénomène et la PJJ prend effectivement en charge les mineurs ainsi confrontés à la Justice pour des motifs ayant trait à la radicalisation (apologie du terrorisme, implication dans le réseau djihadiste ou prévision d'attentat). Il convient toutefois de rappeler que leur nombre est toujours très faible tant à la PJJ que dans l'ensemble de la jeunesse française, même si bien sûr, cela n'oblitére en rien l'importance des mesures, informations et formations qui doivent être mises en place.

Dans une interview donnée à la radio au printemps 2015, Mme Taubira, alors ministre de la Justice, en réponse à la question des moyens de surveillance de la radicalisation de la population carcérale, faisait remarquer qu'il était plus aisée d'exercer une vigilance vis-à-vis de cette population que vis-à-vis de tous les individus concernés qui étaient « dans la nature ». Cette logique peut également avoir du sens à la PJJ : les mineurs pris en charge par ses services, sont au moins dans un circuit où l'action éducative peut porter ses fruits et où l'on peut évaluer le risque de radicalisation. C'est ce dernier point qui est cependant fort délicat pour les agents : **Comment évaluer le risque ? Le degré d'adhésion ? Comment ne pas répondre à une provocation toute adolescente quand les enjeux sont si grands¹⁰⁵⁰ ? Qu'arrive-t-il si je signale un jeune et le met dans le circuit de surveillance**

¹⁰⁵⁰ Voir plus haut, l'autre contribution de Nanni Cervo dans ce même rapport, intitulée « Postures professionnelles et réponses institutionnelles : la PJJ »

à tort ? Ou à l'inverse si je ne me suis pas aperçu(e) de la radicalisation d'un jeune suivi par mon service ?

D'où l'appréhension ; car les professionnels se sentaient assez démunis face à un phénomène qu'ils ne connaissaient pas et comme je l'ai beaucoup entendu en formation « n'avaient pas les outils » pour repérer, prévenir et réagir. Là où les questions de laïcité et de prise en compte du fait religieux étaient déjà en travail¹⁰⁵¹, l'équation se complexifiait entre la pression politique, d'une part, et la peur de mal interpréter des comportements d'autre part.

Soudain se préoccuper du port du voile d'une jeune fille dans le foyer prend une autre teinte, lorsqu'un jeune amène son tapis de prière dans sa chambre, au-delà de la question « est-ce qu'il en a le droit ? » se rajoute « qu'est-ce que ça veut dire ? » « Est-ce que je dois le signaler ? ». Non pas que les professionnels aient pu être prompts à s'inquiéter d'une pratique religieuse « courante » - la plupart décriaient même qu'on puisse interpréter des « signaux » aussi faibles – mais comment interpréter le changement qui peut survenir dans l'attitude du jeune : un jeune qui souhaite faire le ramadan et aller à la mosquée n'a rien d'inhabituel pour un éducateur en foyer, mais si un jeune sans pratique jusqu'alors se met à faire 5 prières par jour et à lire le Coran... Là se pose la question de l'interprétation de ce comportement.

Entre des réactions de méfiance quant à la possible stigmatisation des jeunes musulmans et face aux cellules d'information (crainte du fichage de certains jeunes et de l'atteinte au « droit à l'oubli ») et le sentiment d'être démunis pour beaucoup face aux phénomènes de radicalisation, les débats ont au moins permis l'émergence de la parole, de questions pertinentes et de travailler enfin sur les représentations des professionnels, sur la légitimité des pratiques et surtout sur la place de la laïcité et du fait religieux dans l'éducation.

II. Rôle de la PJJ en matière de prévention de la radicalisation

A cet égard, il n'est pas inintéressant de relever un certain glissement sémantique qui n'est pas étranger à la question : que peut la PJJ en matière de lutte contre le terrorisme ? En effet, en 2014, le plan national qui incluait la PJJ dans son application au sein des différents ministères s'intitulait « plan national de lutte contre la radicalisation » ; après les attentats, il s'est agi de « plan de lutte anti-terrorisme » (PLAT) et d'ailleurs les crédits alloués pour mettre en place des actions de

¹⁰⁵¹ Voir la 1^e partie de ce rapport :

prévention de la radicalisation sont toujours appelés « crédits PLAT ». Certes, la PJJ a sa place dans les instances de coordination des différents acteurs, concourant à la lutte contre le terrorisme en gardant une vigilance, au niveau de cellules interinstitutionnelles, sur le risque que peuvent représenter certains individus. Pour autant, il ne s'agit nullement pour les professionnels de repérer des « petits terroristes en devenir » ... mais bien d'agir en amont et en aval de la tentation radicale pour en limiter les effets.

Ainsi, il ne s'agit pas d'occulter le rôle de la PJJ dans le maillage institutionnel qui permet une visibilité du phénomène, mais notre propos porte ici sur les pratiques éducatives de terrain et en cela, les professionnels sont, d'une part, confrontés à des prises en charges délicates et d'autre part, dans une bien plus large mesure, invités à développer des actions de prévention notamment d'éducation à la citoyenneté et à la laïcité.

A. Comprendre...

Pour les mineurs pris en charge pour des faits liés à la radicalisation, le travail de prévention de la récurrence, propre aux missions de la PJJ depuis toujours, est bien celui qui est attendu, afin de sortir des mécanismes qui les ont conduits à cette délinquance-là, même si elle est particulière. Fort heureusement le vocable « déradicalisation » a été abandonné. On réalise donc que la radicalisation n'est pas une maladie – pas plus que la délinquance comme on le croyait au XIXe siècle – mais qu'elle procède de mécanismes qui puisent leurs origines dans les fragilités et les heurts d'une personnalité, et surtout d'un parcours de vie. Bien sûr, ces mécanismes sont complexes et le contexte particulier nécessite des connaissances qui pouvaient faire défaut aux professionnels dans un premier temps. C'est pourquoi les premières actions, tant de la MNVI que de la formation ont consisté à apporter aux professionnels un éclairage sur le phénomène. Ainsi par exemple, la formation type élaborée en 2015, citée précédemment, comprenait des modules ainsi répartis :

1. Débat philosophique
2. Connaissance du monde arabo-musulman et de l'islam (repères chronologiques et théologiques)
3. Cyber-endoctrinement et pratiques des jeunes
4. Laïcité et citoyenneté

5. Décrypter les médias et les méthodes d'embrigadement
6. L'Emprise mentale
7. Les filières djihadistes

A travers ces différents modules, le fil conducteur et l'objectif s'affichait dans le titre même de la formation : « Comprendre et prévenir les phénomènes de radicalisation », ce qui permettait de resituer ce qu'on attendait de la PJJ. Cette déclinaison est intéressante et typique de l'approche portée par la PJJ. D'abord, parce que l'administration a tenu à ce qu'elle débute par un débat qui permettait de poser le contexte et d'exprimer les attentes ou encore de présenter justement l'action de la PJJ ; ensuite, parce qu'elle a soulevé des interrogations qui en elles-mêmes portaient les problématiques radicalisation/ laïcité : nous avons entendu au sujet de ces formations de nombreuses questions quant à la présence des modules « connaissance du monde arabo-musulman » et « laïcité ». **Or cette approche permettait surtout de se faire sa propre idée, face justement aux amalgames, de distinguer ce qui est de l'ordre de la religion, et ce qui ne l'est pas dans le phénomène.**

Enfin cette approche est plurielle, tout comme le phénomène lui-même. Ainsi, la presse a fait grand cas du débat sociologique qui oppose Olivier Roy, décrivant une « islamisation de la radicalité » qui serait moins une question de religion que l'expression d'une « révolte générationnelle », et Gilles Kepel, défendant une « radicalisation de l'Islam » qui s'expliquerait par les mutations culturelles et religieuses de l'islam. De la même manière, certains intervenants spécialistes dans les domaines convoqués ici (emprise mentale, réseaux sociaux, géo-politique, histoire des religions, laïcité...) étaient soit réfractaires à l'idée de convoquer leur discipline pour expliquer la radicalisation djihadiste, soit défendaient que seule leur approche permettait d'expliquer le phénomène. **L'administration ne prend pas partie dans ces débats et privilégie l'idée que toutes ces approches se complètent et alimentent une meilleure compréhension du phénomène. Ce qui, par ailleurs, a été confirmé par les prises en charge de jeunes, au profil fort différents, approchés ou entrés dans une certaine radicalisation de manières bien différentes également¹⁰⁵².**

¹⁰⁵² L'administration s'appuie également sur des études sociologiques qui ont été menées ces dernières années pour décrypter l'adhésion des jeunes à l'idéologie djihadiste et tout particulièrement sur le rapport Bonelli-Carrié d'une enquête menée à la PJJ : « Radicalité engagée, radicalités révoltées ». Janvier 2018 (téléchargeable sur le site internet de la documentation française <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/184000167/index.shtml>).

Ainsi la formation a permis d’apporter un certain nombre de repères quant aux processus de radicalisation et les signaux auxquels être attentifs, mais elle invite également à dédramatiser nombre de situations et surtout invite à être particulièrement dans le dialogue sur ces questions. Là où les professionnels peuvent se sentir démunis, et davantage hésitants dans leur approche du fait religieux, du fait du contexte politique, il s’agit au contraire d’être dans un accompagnement éducatif soutenu, d’aller approfondir avec le jeune ses représentations, ses sources d’informations, ses convictions.

B. ... et prévenir

L’adolescence, période d’influencabilité, doit particulièrement mobiliser notre attention, surtout s’agissant des jeunes de la PJJ, fragilisés par leur parcours de vie et déjà dans un rapport conflictuel avec la société ; mais c’est également et justement une période où le discours éducatif peut porter ses fruits, où l’expérience et le questionnement quant au « vivre-ensemble » peut aussi influencer l’adolescent dans sa vision du monde et ses comportements. Il est alors possible d’agir pour ouvrir le dialogue, développer l’ouverture à l’autre, la socialisation et l’esprit critique. Il est donc d’autant plus important de ne pas laisser de côté les questions de convictions religieuses et politiques mais au contraire d’apporter des états.

Ayant ainsi davantage à aborder des questions religieuses, les professionnels ont été en demande de mieux cerner tous les contours et les enjeux de la laïcité et l’institution a développé outils, formation et information à ce sujet : afin de garantir le cadre qui permettra au jeune de s’exprimer librement mais également au professionnel de trouver la juste distance avec ses propres convictions. Cela reste encore aujourd’hui plus simple sur le papier que dans la réalité tant l’exercice est délicat. Mais au moins ces questions continuent d’être au travail dans la lignée d’un « plan d’action en matière de respect du principe de laïcité et des pratiques religieuses des mineurs pris en charge (...) et du principe de neutralité par les agents prenant en charge ces mineurs¹⁰⁵³ ».

¹⁰⁵³ Voir également la 1^e partie de ce rapport :

Outre ce cadre, on voit rapidement en quoi les valeurs afférentes à la prévention citées ci-dessus sont en corrélation directe avec **le principe de laïcité destiné justement à favoriser le vivre ensemble et à permettre la cohabitation de visions du monde différentes.**

C. La laïcité comme outil de prévention

Beaucoup d'acteurs et de spécialistes – et j'en fus, je l'avoue – ont d'abord eu un regard critique voire méfiant sur le fait de mettre en lien directement l'islam, la laïcité et le djihadisme armé. Cela simplifiait effectivement le débat à une dangereuse équation : une religion opposée à la laïcité française et qui serait à l'origine de la radicalisation violente. Beaucoup de médias ont contribué en ce sens à alimenter les amalgames et les raccourcis dangereux tel que ce titre de l'express, un mois après les attentats de Charlie Hebdo : « La république face à l'Islam » ou encore ce numéro de Marianne qui sous le titre « Pourquoi ils détestent la France ? » engage à « combattre les islamistes » et jette pêle-mêle la laïcité, l'intégration et... « l'égalité des sexes » comme autant d'armes brandies pour une nouvelle croisade !

Cependant, si l'on dépasse l'émoi suscité par les absurdités et les fausses corrélations entendues çà et là – tant dans l'opinion publique que malheureusement dans les médias et chez certains politiques ou intellectuels – **on peut considérer deux points qui méritent qu'on se saisisse ici de la laïcité, non pas pour la défendre comme un objet sacré, mais comme outil dans la lutte et la prévention contre la radicalisation.**

Premièrement, reprenons la proposition de Farhad Khosrokhavar qui définit la radicalisation violente comme un « processus par lequel un individu ou un groupe adopte une forme violente d'action, directement liée à une idéologie extrémiste à contenu politique, social ou religieux qui conteste l'ordre établi sur le plan politique, social ou culturel¹⁰⁵⁴ ». La laïcité, qui justement procède de l'organisation politique, sociale et culturelle, garantit la libre expression religieuse dans les limites du respect de l'ordre public. Dès lors, dire que la laïcité s'oppose en tout point à la radicalisation est un lieu commun, certes, **mais c'est aussi une porte d'entrée pour expliquer à nos jeunes pourquoi tout discours de légitimation de la radicalisation ne peut être accepté en France, malgré la liberté d'opinion et d'expression.** On peut également s'interroger avec eux sur les raisons qui ont prévalu à l'autonomie de l'État par rapport aux religions et voir quels bénéfices la société en tire.

¹⁰⁵⁴ F. KHOSROKHAVAR, Radicalisation, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2014, p. 8.

Deuxièmement, la laïcité est donc aussi un outil de prévention de manière plus général, posant la liberté et l'égalité de toute religion, de toute conviction, elle invite à comprendre que la liberté de pratiquer sa religion ne peut qu'être conditionnée à la liberté qu'on accorde à l'autre de pratiquer la sienne ou d'avoir une autre pratique au sein de la même religion, ou encore de ne pas avoir de religion. En cela, je trouve intéressant que les formations de « prévention de la radicalisation » incluent à la fois des apports sur l'histoire et la construction des courants islamiques qu'un module sur la laïcité : **si l'on veut amener les jeunes à accepter les principes de liberté et d'égalité proposés par notre société, il convient de commencer par laisser la place et même s'intéresser à leurs propres convictions et cultures.**

III. Conclusion et perspectives

Convoquer la laïcité en étendard de la lutte contre le terrorisme est donc un non-sens : elle n'est pas la baguette magique qui nous protégera des extrémismes, qu'ils soient religieux ou non. Expliquer et développer l'esprit de la laïcité dans l'éducation en revanche est un bon moyen d'agir en prévention des tentations de radicalisation. Et travailler à partir des valeurs dont elle découle est nécessaire tant en prévention que dans les prises en charge de mineurs exposés aux idéologies extrémistes, quelles qu'elles soient.

En effet, à l'heure où je rédige cette contribution, deux autres préoccupations commencent à mobiliser la PJJ : la montée de l'activisme de certains groupes radicaux d'extrême droite et les mineurs de retour de zone irako-syrienne.

Le premier sujet concerne assez peu la PJJ car heureusement, il est très rare que des mineurs y soit impliqués. Mais il est intéressant de constater que les dispositifs sécuritaires et législatifs mis en place dans le contexte de la lutte contre le terrorisme djihadiste aient pu être mobilisés dans la répression de l'activisme de ces franges d'extrême droite. De plus, les professionnels l'évoquent parfois, à juste titre me semble-t-il, pour souligner que toutes les intolérances et les violences doivent être combattues et que promouvoir des valeurs du « vivre ensemble » c'est également se prémunir de ce genre de radicalisation.

Le second sujet, en revanche, mobilise actuellement l'administration tant en matière de notes et de directives que de formation et d'instances de concertation et de réflexion. Et déjà se

dessine des problématiques qui auront trait également à la prise en compte du fait religieux. En effet, qu'il s'agisse du travail avec les parents ou avec les enfants, évaluer le degré de radicalisation ou aborder la question religieuse va nécessiter une toute autre subtilité ; d'autant que, comme je l'évoquais en introduction, les professionnels de la PJJ n'avaient pratiquement plus de prise en charge au civil (protection de l'enfance), cette mission étant presque exclusivement du ressort de l'Aide Sociale à l'Enfance. Travailler avec de tout jeunes enfants va donc remobiliser des savoir-faire qui s'étaient perdus ces dernières années, mais aussi des nouveaux pour travailler avec ce public et ce contexte spécifiques.

C'est donc un sujet qui, avec davantage de recul, soulèvera d'autres questions et d'autres analyses...

Entretien avec un procureur en charge de la lutte contre la criminalité organisée

Propos recueillis par Clara Delmas et Philippe Gaudin,

Mise en forme par Clara Delmas

Présentation du procureur participant à cet entretien¹⁰⁵⁵

L'intéressé indique avoir une dizaine d'années d'expérience en tant que magistrat. Il a d'abord exercé en tant que substitut du Procureur en charge de la délinquance générale, puis comme juge d'instruction chargé de la délinquance économique et financière. Il fut ensuite substitut, puis vice procureur, en charge de la criminalité organisée, et référent terrorisme. Aujourd'hui, il exerce à Paris au Ministère de la Justice.

Résumé

Dans le cadre de l'enquête menée auprès des acteurs du service public de la Justice, l'équipe a rencontré un procureur en charge de la lutte contre la criminalité organisée. Les questions qui lui ont été posées ont suivi deux axes principaux : celui de la prise en compte du fait religieux et de ses rapports avec le principe de laïcité, ainsi que celui de la radicalisation.

¹⁰⁵⁵ Que toute l'équipe **souhaite chaleureusement remercier** de sa participation au programme sur la laïcité dans la Justice.

C.D. : Avez-vous suivi une formation initiale ou continue sur le fait religieux ? La laïcité ? La radicalisation ?

Les formations initiales doivent exister mais je ne m'en souviens pas. J'ai néanmoins suivi une formation sur les populations d'origine maghrébine et leur insertion dans le paysage sociologique français, sur le rapport aux colonies également. Des intervenants avaient décrit l'histoire du monde arabe, le Maghreb, etc. et pour appliquer la sociologie des colonies avant et après la décolonisation, tout en soutenant que la mondialisation était la poursuite de la colonisation.

C.D. : Cette formation a-t-elle changé votre pratique en lien avec le fait religieux ? Avez-vous pensé différemment le fait religieux après avoir suivi cette formation ?

Je pense en effet qu'elle m'a permis d'affiner mon appréhension du fait religieux dans le cadre de ma pratique. Dans notre métier, en pénal en tout cas, il est nécessaire de comprendre les motifs du passage à l'acte, et donc d'essayer de comprendre dans quel schéma psychologique et sociologique sont les prévenus. C'est intéressant de voir cet historique, pour comprendre pourquoi tel type de population peut être amené à commettre tel type d'infraction, etc. On a par exemple beaucoup, en trafic de stupéfiants, de personnes d'origines maghrébines parce qu'elles sont surreprésentées dans les cités mais également parce qu'elles ont des liens avec les pays producteurs (Maroc et Algérie), où elles sont amenées à s'y rendre pour les vacances par exemple. Ces clefs de compréhension m'ont été apportées par la formation.

P.G. : Était-il question de religion dans cette formation ?

Je ne me souviens plus, c'était il y a environ 8-9 ans.

C.D. : Et de radicalisation ?

Non, ce n'était pas vraiment un sujet mis en avant à l'époque. Avant la période des attentats, que l'on pourrait dater des attentats de la région de Toulouse en 2012, on ne s'intéressait pas réellement à la radicalisation religieuse, pas dans les tribunaux en tout cas.

Quant aux questions religieuses, l'idée laïque est très forte. Le prisme religieux n'est pas utilisé pour traiter la délinquance : chacun est responsable de ses actes individuellement, quel que soit son parcours. Certes, on doit chercher à expliquer mais ne pas excuser le passage à l'acte. Le principe d'égalité s'impose à l'égard de tout prévenu quelle que soit sa religion. C'est une question qu'on essaie de ne pas trop mettre en avant.

C.D. : Avez-vous suivi une formation initiale ou continue sur la radicalisation ?

Non. Dans les formations terrorisme, il y a des modules sur la radicalisation. J'ai suivi tout le cycle sur la lutte contre le terrorisme, qui s'articulait autour de deux modules :

- **Un module très axé police, parquet :** comment fonctionne la police dans la lutte antiterroriste, associé à une perspective géopolitique du terrorisme. Je pense notamment à une conférence d'Hugo Micheron, qui portait sur l'Irak, l'Afghanistan, et la géopolitique du terrorisme actuel.
- **Un module plus interrogatif : « démocratie et terrorisme ».** Ce module est à mon sens plus intéressant, plus questionnant : il remet en cause et interroge les dispositifs exceptionnels (État d'urgence). Y sont par exemple intervenus François Sureau (avocat à la Cour de cassation), mais aussi des conseillers d'États s'interrogeant sur la nécessité de l'État d'urgence (en raison des dispositifs qui viennent entacher notre conception des libertés publiques). Il y a un aspect un peu sociologique sur la radicalisation également.

C.D. : Êtes-vous amené à prendre en considération le fait religieux dans votre action professionnelle ? Pourquoi ? Comment ?

La criminalité organisée ne semble pas tellement liée à la religion, sociologiquement. C'est même le contraire : on a affaire à des hyper-commerçants. La criminalité organisée est la forme la plus aboutie d'économie libérale : l'économie sans aucune contrainte. C'est un milieu extrêmement rationnel et pratique : avec une recherche de maximisation du profit par la violence, etc. Les mis en cause sont dans une culture de l'hyperconsommation (les plus grosses voitures, etc.), car ils ont une

frustration de provenir d'un milieu pas très favorisé et « prennent leur revanche » en commettant des infractions. ***Il y a peu de liens avec la religiosité, ni même avec la radicalisation.***

Là où on peut trouver un lien c'est lorsque leur contestation de la société trouve des ressorts communs avec la radicalisation. Certains braqueurs basculent par exemple dans la radicalisation parce qu'il y a une forme de contestation de la société dans la psyché de certains de ceux qui commettent des vols à main armée.

P.G. : Avez-vous rencontré des cas précis de basculement (de braqueurs vers la radicalisation) ?

Oui. L'exemple-type c'est une personne qui avait commis des attentats, mais qui, avant, était un petit braqueur. J'ai aussi à l'esprit deux personnes qui étaient des braqueurs condamnés à des peines très lourdes (20 ans pour des braquages d'établissement bancaire à la kalachnikov), qui se sont radicalisés en prison, qui sont devenus très radicalisés, très barbus, avec une pratique de la religion très rigoriste. Un autre a ensuite été assassiné après sa sortie de prison; il était braqueur et trafiquant de stupéfiants, il s'est aussi radicalisé en prison. Il n'a pas commis d'actes de violences avec des motifs terroristes. ***Je pense que sa radicalisation était tirée d'une vraie démarche religieuse et n'était pas une conversion de confort.*** Ces personnes sont rarement « embêtées » en prison et ne sont pas vraiment dans cette optique de « conversion de confort » (au sens de la recherche de protection en rejoignant un clan) car elles n'ont pas besoin de protection dans la prison.

On parle beaucoup des liens entre criminalité organisée et terrorisme, mais ce sont deux choses très différentes. Certains peuvent basculer, type Mehdi Nemmouche, mais dans l'ensemble ce n'est pas le cas de la criminalité organisée. Si l'on s'intéresse d'ailleurs aux écoutes téléphoniques qui ont suivi les attentats de Charlie Hebdo, les figures du banditisme prenaient leurs distances avec les faits et traitaient les terroristes de « malades ». Les trafiquants de stupéfiants sont des commerçants qui cherchent à acquérir une situation sociale, ils ne sont pas dans une logique de commission d'attentats. C'est pour ça que l'aspect religion n'est pas très présent dans ce contentieux.

C.D. : Qu'en était-il dans le cadre de votre pratique lorsque vous étiez référent antiterroriste ?

À la faveur des attentats de 2015, on a eu de multiples petites affaires liées à des signalements de gens qui s'inquiétaient de la radicalisation de leurs collègues, de passants, de mineurs, etc. Les

pratiques religieuses très marquées ont inquiété énormément de gens : sur des ports de barbe, des prières à la pause déjeuner. C'était très typique : ***après chaque attentat, nous avons beaucoup de signalements de radicalisation ou de préparation d'attentats.*** Certains réglait même des conflits de voisinage de la sorte. Une véritable inquiétude montait quant à la pratique rigoriste. Un jour, un interprète est même venu me signaler le comportement « suspect » d'une personne qui lisait des livres en arabe et qui se prosternait dans un parc, alors qu'en réalité la personne concernée n'était aucunement violente. La pratique religieuse a ainsi été perçue comme dangereuse par le public.

À chaque fois on a ouvert des enquêtes suite à ces signalements, qui se traduisaient souvent par des perquisitions, des auditions, parfois des écoutes. On a rencontré des problèmes liés à la traduction des livres en arabe : on ne savait pas s'il s'agissait de livres de religion et s'ils prônaient des actions violentes. De ce point de vue, il y a un réel besoin de formation des services de police et des magistrats.

On faisait à chaque fois remonter ces informations aux services de renseignement, mais nous étions un peu démunis car il ne s'agissait pas de terrorisme. Ces enquêtes de radicalisation se traduisaient en général par un classement sans suite. On a poursuivi aussi des faits d'apologie du terrorisme, par exemple lorsque des personnes avaient écrit sur Twitter que les attentats étaient « bien faits pour eux » [cf. ce que l'on a pu entendre après les attentats de Charlie Hebdo]. Dans certains cas, nous procédions à des écoutes téléphoniques ou à des surveillances (notamment lorsque les signalements faisaient état de la préparation d'actes de terrorisme : recherche d'armes...), qui, souvent, ne donnaient pas de résultats. Je me souviens du cas d'un tchéchène très radicalisé, il attaquait des prostituées travesties pour voler leurs recettes de prostitution et en même temps il cherchait des armes. On nous avait signalé qu'il entendait commettre un attentat dans une grande gare. Il s'était en effet rendu en Belgique pour chercher des armes, et nous l'avons écroué à son retour.

On a un peu de tout, mais aussi des vrais dossiers de radicalisation qui allaient basculer dans le terrorisme. Une adolescente était partie en Belgique pour rejoindre une filière de départ en Syrie. Elle a été interceptée par les services sociaux belges qui nous l'ont remise, puis traitée en assistance éducative à son retour. Finalement, elle s'est remise en contact avec d'autres adolescentes pour commettre un attentat à Paris. Elle a été condamnée par le Tribunal pour enfants, antiterroriste, à Paris, à une peine de cinq ans.

Nous avons de tout dans ces affaires : beaucoup d'écume, et quelques dossiers.

C.D. : Dans ces cas-là, on est très proches de la frontière avec le religieux ; aussi, comment imbriquez-vous le principe de laïcité et la radicalisation ? Comment comprenez-vous votre devoir de neutralité à l'égard de ces cas de radicalisation ?

Le problème réside dans les nouvelles formes de terrorisme : on ne pouvait pas se permettre de ne pas faire d'enquête. On y allait à fond en cas de radicalisation, avec les perquisitions et les écoutes téléphoniques. On avait une forme de pression si jamais on avait un signalement mais qu'on ne faisait rien. La responsabilité des professionnels est systématiquement recherchée, en cas d'attentat.

On a très vite travaillé sur la distinction entre ce qui relève de la pratique religieuse rigoriste et les infractions. Il fallait garder les idées claires sinon nous aurions pu poursuivre des gens pour tout et n'importe quoi.

P.G. : Vous vous êtes donc posé des questions qui n'étaient pas de nature juridique. Avez-vous été en situation d'agrandir votre culture générale sur la religion en général et sur l'islam en particulier, pour faire le départ entre des convictions radicales et la radicalisation ?

Oui exactement. C'est pour cela que je me suis inscrit dans les formations. En fait, le critère ce n'est pas la religion mais l'action violente. J'ai aussi complété ces formations par différentes lectures.

P.G. : Avez-vous trouvé les réponses à ces questions nouvelles que vous vous posiez ?

Sur la violence, nous avons trouvé la réponse. Pour nous, les seuls critères importants c'était la consultation habituelle de sites terroristes ou de vidéos de décapitation (avant que la loi ne soit déclarée inconstitutionnelle), le fait de chercher à rejoindre des groupes terroristes etc... Sur ce point, les formations nous permettent d'avoir une démarche assez claire. Sur le fait religieux, il fallait chercher par nous-même : écouter des émissions de radio, lire des livres sur la distinction chiïtes/sunnites, sur les différents courants, etc. Nous étions seuls. J'ai par exemple lu Gilles Keppel « Terreur dans l'hexagone » qui traite de la radicalisation politique. Dans ce contexte, il explique que

la radicalisation religieuse a émergé dans un contexte français de radicalisation politique. Le terrorisme est tout autant lié à la radicalisation politique qu'à la radicalisation religieuse.

Il est aussi important de ne pas essentialiser les personnes en raison de leur appartenance religieuse. On ne peut pas se dire que parce que telle personne est dans tel courant religieux qu'elle pense forcément de telle façon, qu'elle va forcément passer à l'acte, etc. Chaque personne est différente. Le risque d'essentialisation est très dangereux dans notre pratique professionnelle.

C.D. : Sur ce point, pensez-vous que certains magistrats ont du mal à faire le partage ?

Oui. Mais le métier de magistrat c'est de travailler ***avec ses préjugés***. L'exercice c'est de connaître ses préjugés et de les dépasser.

Un magistrat pourra par exemple penser que les maghrébins sont plus enclins à taper leur femme (ce qui en réalité est faux, les dossiers de violences conjugales se rencontrent dans tous les milieux sociologiques). Mais lorsqu'il devra juger le maghrébin pour violence conjugale, le magistrat devra regarder le dossier et y trouver les éléments qui prouvent bien que cette personne a, tel jour à telle heure, frappé sa femme. ***La recherche des preuves nous permet de dépasser nos préjugés.*** Nous y sommes d'ailleurs formés. Après, on y arrive plus ou moins...

Il faut également dépasser le contexte politique dans lequel on inscrit notre pratique professionnelle, ce qui est parfois très compliqué. Je pense notamment à la consultation habituelle de sites terroristes : ***il y a des gens qui sont obsédés par les vidéos de décapitation, qui regardent ça à longueur de nuit, mais cela ne signifie pas qu'ils adhèrent à l'idéologie ou qu'ils passeront à l'acte*** ! Et c'est d'ailleurs en cela que la disposition visant à interdire ce type de comportement était inconstitutionnelle : on peut regarder un truc dégoûtant et se comporter comme un parfait citoyen. Nous avons ainsi poursuivi et condamné des gens parce qu'ils avaient regardé ces sites, alors que cela ne prouvait aucunement qu'ils étaient radicalisés ou terroristes. On a forcément flirté avec les limites.

C.D. : Avez-vous le sentiment que le droit donne les moyens à votre profession pour mieux appréhender et gérer les problématiques en lien avec la radicalisation ou en lien avec le fait religieux ?

Le droit pénal ne parle pas de religion : le principe c'est la laïcité. Quand on cherche à incriminer un comportement, on ne peut pas faire le lien avec une religion. La loi sur la dissimulation du visage dans l'espace public ne vise pas l'interdiction du voile. Évidemment, dans la pratique, on n'ira jamais embêter celui qui a mis une cagoule parce qu'il a froid ou parce qu'il ne veut pas respirer des particules. On ira embêter la femme musulmane qui est complètement voilée. Mais, dans le droit, la religion n'est pas un critère, sinon ça tomberait sous le coup du droit constitutionnel. On ne réprime pas une religion, mais avec les perquisitions administratives et les procédures judiciaires de radicalisation on a ciblé une population précise. Très majoritairement les musulmans ont été ciblés à la faveur des attentats, mais uniquement à cause des attentats. Dans d'autres contextes, on a pu cibler les chrétiens traditionnalistes sur la manif pour tous (commission d'infractions telles que des violences, des outrages, etc.) et mener des enquêtes sur le milieu traditionnaliste mais uniquement en raison des manifestations et des troubles que cela pouvait induire. On peut penser que certains modèles familiaux traditionnalistes, musulmans, chrétiens ou juifs peuvent favoriser un passage à l'acte sur les violences conjugales ou sur les enfants. Au-delà du pénal, des mesures d'assistance éducative peuvent être adoptées lorsque le suivi de prescriptions religieuses rigoristes est de nature à mettre en danger les enfants.

C.D. : Souhaitez-vous revenir sur un incident, une incompréhension ?

Moi non. Mais il y a une situation célèbre dont j'ai entendu parler : la question du port du voile par le justiciable à l'audience. Les justiciables ont le droit de porter des signes religieux pour peu que cela respecte la loi de 2010. À Versailles un Président d'audience a forcé une femme à retirer son voile, ce qu'elle a refusé ; elle a été invitée à quitter la salle. C'est le ministère public qui a fait appel du jugement, dénonçant le fait que la personne n'avait pas pu bénéficier d'un procès équitable. Le président, avec ses préjugés, avait interdit à la femme de comparaître voilée. La Cour d'appel a annulé le jugement.

En réalité, nous sommes mal formés dans le rapport avec le justiciable sur le port de signes religieux.

C.D. : Quel est votre rapport à la laïcité ?

La laïcité doit permettre la pratique religieuse dès lors qu'elle ne trouble pas l'ordre public, et qu'elle ne vise pas à l'uniformisation. Les mesures visant à interdire le port du voile dans la rue sont inefficaces et purement politiques. ***Il faut décroisonner la société pour favoriser un meilleur vivre ensemble.***

Entretien avec deux Conseillères pénitentiaires d'insertion et de probation¹⁰⁵⁶

Propos recueillis et mis en forme par Karine Roudier

Dans le cadre de l'enquête menée auprès des acteurs du service public de la Justice, l'équipe a recueilli le témoignage de deux conseillères pénitentiaires d'insertion et de probation. Leur fonction les amène à accompagner des personnes placées sous main de justice (en majorité condamnées et parfois prévenues) afin de prévenir la récidive. Il nous semblait pertinent de les questionner pour noter d'une part, si le parcours religieux d'un individu, voire même sa radicalisation, jouait un rôle dans un processus de réinsertion ou au contraire, de retour vers la délinquance et pour évaluer d'autre part, comment le principe de laïcité et de neutralité des fonctionnaires pouvait être un atout ou un frein à la poursuite de leur mission.

Les questions qui leur ont été posées ont donc suivi deux axes principaux : celui de la prise en compte du fait religieux et de ses rapports avec le principe de laïcité, ainsi que celui de la radicalisation.

Les deux conseillères pénitentiaires d'insertion et de probation indiquent avoir entre 40 et 50 ans et exercer leur profession depuis plus de dix ans. Ces deux éléments nous ont semblé particulièrement pertinents car leur expérience professionnelle leur permet d'évaluer une évolution des pratiques et des comportements, tant des personnes suivies que des politiques menées, depuis les attentats de septembre 2001 sur le sol américain, ceux perpétrés sur le sol français, de 2012 à aujourd'hui et particulièrement ceux de janvier et novembre 2015.

Avez-vous suivi une formation initiale ou continue sur le fait religieux ? La laïcité ? La radicalisation ?

Nous n'avons jamais suivi de formation sur le fait religieux ou la laïcité. Seule l'une d'entre nous a demandé, il y a dix ans environ, le suivi d'une formation intitulée « mieux comprendre l'islam pour dissiper les malentendus » (d'une durée de trois jours). En revanche, nous avons toutes les deux suivi une formation sur la radicalisation en 2016, avec l'ensemble de nos collègues. Cette formation, de deux jours, était obligatoire.

¹⁰⁵⁶ Que toute l'équipe **souhaite chaleureusement remercier** de leur participation au programme sur la laïcité dans la Justice.

Etes-vous amenées à prendre en considération le fait religieux dans votre action professionnelle? Si tel est le cas, pourquoi et comment ?

Nous prenons en considération le fait religieux dans notre action professionnelle lorsque nous sommes dans la phase d'évaluation de la personne suivie. **Le fait religieux n'est pas un élément prépondérant** dans l'analyse de la personne mais un simple élément parmi d'autres qui nous permet de mieux connaître la personne que nous allons accompagner. Nous pouvons notamment cerner ses valeurs et ses convictions.

Etes-vous amenées à prendre en considération la radicalisation dans votre action professionnelle ? Si tel est le cas, pourquoi et comment ?

D'une manière générale, et notamment depuis les attentats de 2015, notre Administration a fait un focus sur la radicalisation et nous incite à faire preuve d'une grande vigilance sur cette question. Parfois, la radicalisation constitue un élément direct en lien avec l'infraction commise. Dans ces hypothèses, nous la prenons évidemment en compte dans notre évaluation. Il faut cependant noter que ces situations sont très rares : sur les 5 000 dossiers pris en charge par notre service, une dizaine sont ciblés « Terrorisme », ce qui revient à un dossier par conseillère du service sur la centaine de suivis à l'année. La problématique de la radicalisation a incité le Ministère de la Justice à débloquer des moyens supplémentaires pour nos services. Des binômes éducateurs-psychologue ont été recrutés pour suivre les personnes identifiées comme étant radicalisées. Cependant, et paradoxalement, face au nombre réduit de personnes concernées dans la réalité, ces professionnels travaillent finalement sur la détection de cette problématique en suivant des personnes susceptibles de se radicaliser, quand bien même ce risque est léger.

Vous êtes-vous retrouvées dans une situation de tension, d'incompréhension au regard de ce lien fait religieux, laïcité, radicalisation ? Pouvez-vous préciser ?

Nous notons une tension latente qui est due à une incompréhension des acteurs en matière de radicalisation. Nous avons pu noter d'une manière générale une méconnaissance de l'arsenal juridique sur ces questions.

Un dossier en particulier m'a amenée (*une seule des conseillères apporte cette précision*) à découvrir des lois récentes (octobre 2017) que la citoyenne en moi ne comprend pas, voire même trouve qu'elles génèrent ce qu'elles sont censées combattre. Je parle des assignations à résidence prononcées par le Ministère de l'Intérieur et de la possibilité de gel des avoirs par le Ministère de l'économie. **De telles décisions tombent de façon brutale sur la situation d'un individu que nous connaissons parfois depuis plusieurs années dans le cadre de notre mission sans que personne ne cherche en amont à nous demander un quelconque élément**

de situation. Même les services judiciaires (JAP, SPIP) n'en sont pas destinataires alors que cela change significativement le quotidien d'une personne qui finit par se résigner à l'idée que l'Administration ne changera jamais de point de vue sur elle. C'est en ces termes que les individus concernés évoquent leur histoire.

Ce manque de communication entre les services au détriment du suivi et de l'accompagnement de la personne pèse lourd et contrarie le but premier de notre action qui est de prévenir la récidive.

Portez-vous des regrets sur la gestion de ce lien fait religieux, laïcité, radicalisation ? Précisez le cas échéant.

L'actualité incite l'État à faire un focus sur ces questions et en conséquence, nous ressentons une grande pression de la part de notre hiérarchie ce qui conduit finalement à un comportement de peur et de paranoïa de tous les acteurs pour une question qui finalement est en lien avec la violence classique. **Cette peur est également favorisée par le manque de travail en commun entre tous les services et donc, le manque de communication qui alimente la paranoïa** (ex : la personne que je suis est-elle finalement bien ce qu'elle me montre ou dois-je penser qu'elle me mène en bateau et est si dangereuse qu'on le dit ?). On oublie aussi de parler du fait que le terrorisme est surtout une expression de la violence, cachée derrière l'aspect religieux... et la violence est un sujet classique dans nos suivis.

Face à certaines situations (citées dans la réponse précédente), on ne peut que regretter – **voire s'alarmer – du fossé qui se creuse entre le choix politique d'une sécurité par tous moyens et le travail de fourmi que nous réalisons au quotidien afin de retisser des liens positifs entre la société et la personne qui s'en sent la victime**, qui s'en sent exclue. Pour citer un magistrat « si on continue comme ça, on le fabrique notre futur terroriste ».

Quel est votre rapport à la laïcité ?

La laïcité fait partie intégrante de notre métier et de notre pratique professionnelle. La laïcité est dans notre ADN. Nous sommes des agents d'un service public neutre et bienveillant envers toute personne et toute croyance. **La prise en compte du fait religieux ne va se faire que s'il apparaît nécessaire de l'interroger mais nous le ferons en gardant un principe de neutralité.** Dans notre métier, nos convictions personnelles sont à distance car nous y avons travaillé.

Voulez-vous ajouter quelque chose ?

Oui, (une seule des deux conseillères a répondu à cette question) je tiens à dire que je déplore que mon Administration n'ait pas participé de manière officielle à ce travail universitaire financé par le GIP Mission de recherche Droit et Justice, une mission de son propre Ministère (je regrette en particulier qu'elle n'ait pas participé à l'enquête).

« Contre la radicalisation »

Recension de Pierre Chassignolles

P. CHASSIGNOLLES, « Contre la radicalisation », *Archives de politique criminelle*, 2016, n° 38, pp. 137-148

par **Katia Buisson**

L'article de Pierre Chassignolles indique, dès son titre, le positionnement central de son auteur : « Contre la radicalisation ». Outre l'introduction, son raisonnement se découpe en trois parties, :

- « Le soft consensus » (p. 137),
- « Tous radicalisés ? Le retour de l'histoire » (p. 143)
- et enfin, « Ce ne sont point les hommes qui mènent la révolution ; c'est la révolution qui emploie les hommes » (p. 146) ; un intitulé inspiré de Joseph De Maistre¹⁰⁵⁷.

Cet article est très critique à l'égard du glissement de la lutte anti-terroriste vers la lutte contre la « radicalisation » (p. 139). Ce danger a donné lieu selon l'auteur à une politique de lutte contre le terrorisme composée de mesures très hétérogènes mais aussi très marquées idéologiquement (p. 138). Le problème vient de l'impossibilité des pouvoirs publics à décrire, à circonscrire, une menace par essence « insaisissable », « innommable et indénombrable ». L'auteur souligne l'ambiguïté de la « présence de la guerre » et de « l'absence de l'ennemi » (p. 140). Il en tire un constat : cela permet à l'Europe de s'affranchir des réalités géopolitiques, militaire et culturelle. Ce qui tend à masquer ses difficultés sur le plan diplomatique, de sa défense et de son identité.

I. Le soft consensus

Dans la première partie de son article, l'auteur rappelle la définition communément utilisée de la « radicalisation » sociologue Farhad Khosrokhavar. Il s'agit, selon ce dernier du « processus par

¹⁰⁵⁷ J. de MAISTRE, *Considérations sur la France*, Paris, éd. Complexe, 2006, p. 21.

lequel un individu ou un groupe adopte une forme violente d'action, directement liée à une idéologie extrémiste à contenu politique, social ou religieux qui conteste l'ordre établi sur le plan politique, social ou culturel¹⁰⁵⁸ ». Exemple du « soft consensus » évoqué par l'auteur, le rappel par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans son rapport de 2012, de cette définition qui « est en général utilisée par commodité pour désigner ceux qui prônent le recours à l'action violente au nom de leur foi, dans le cadre d'un projet politique¹⁰⁵⁹ ». Avant d'ajouter qu'« il ne faut pas le confondre avec l'intégrisme, qui désigne une pratique rigoriste de l'islam ni avec le salafisme dont la branche quiétiste n'est pas du tout tournée vers l'action violente¹⁰⁶⁰ ».

La « radicalisation » serait donc à différencier du fondamentalisme, le risque est ici, selon l'auteur qu'elle soit considérée comme un processus pouvant advenir *ex nihilo*, c'est-à-dire extérieure à toute volonté autonome (p. 139). En faisant le choix de cette définition et donc d'une explication sociale, psychologique, dont l'auteur considère notamment que la religion musulmane peut être considérée comme étant celle des opprimés¹⁰⁶¹, les pouvoirs publics se placent ainsi clairement dans une vision de la radicalisation comme résultant d'un mécanisme de conditionnement psychologique ou social, niant ainsi le fait qu'elle puisse procéder d'une antériorité culturelle, sociale ou religieuse ; empêchant ainsi que des responsabilités individuelles ou collectives soient imputées. Cela peut rejoindre, dans une certaine mesure, la théorie d'Olivier Roy selon laquelle « le terrorisme ne provient pas de la radicalisation de l'islam, mais de l'islamisation de la radicalité¹⁰⁶² ». Cela révèle selon l'auteur une appréhension « hygiéniste » du « mal » que représente la « radicalisation ». Les techniques de déradicalisation empruntant régulièrement au vocabulaire médical (p. 140). Le prisme choisi n'est pas anodin, là aussi, le traitement de la « radicalisation » comme étant une « pathologie », permet de trouver prioritairement sa source dans les parties du corps social « affaiblies par des lésions antérieures : chômage, désœuvrement, décomposition familiale, pauvreté, anomie, etc ». Et l'auteur de conclure : « La radicalisation, dont la progression morbide est jugée plus rapide dans des lieux « à risque » (internet, prisons, mosquées), réclamerait même tout autant de soins individuels qu'une prophylaxie générale (p. 141).

¹⁰⁵⁸ F. KHOSROKHAVAR, *La Radicalisation*, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, coll. « Interventions », Paris, 2014.

¹⁰⁵⁹ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Rapport à propos de la radicalisation islamiste dans le milieu carcéral*, 11 juin 2015.

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*

¹⁰⁶¹ F. KHOSROKHAVAR, *L'Islam dans les prisons*, Paris, Balland, coll. « Voix et regards », 2004, 285 p.

¹⁰⁶² O. ROY « Al Qaeda in the West as a Youth Movement : The Power of a Narrative », CEPS Policy Brief, n° 168, août 2008.

Cela engendre une lutte contre la « radicalisation » basée essentiellement sur l'édiction de grilles de détection, dont les éléments ainsi que les buts restent difficilement identifiables. Elles semblent, de plus, trop larges, selon l'auteur, pour permettre une quelconque efficacité. Pourtant, deux ans après la publication de l'article de Pierre Chassinolles, cette voie continue d'être explorée par les pouvoirs publics. Pour illustration, dans son « plan de prévention de la radicalisation », présenté le 23 février 2018, le Premier Ministre Édouard Philippe a notamment annoncé l'édification d'une grille d'évaluation, susceptible de permettre un repérage, le plus rapide et le plus efficace possible, des comportements qui témoigneraient d'une possible « radicalisation ». Seulement, cette grille se base sur une notion assez floue - entérinée par le Conseil constitutionnel - qui est apparue lors de l'édification de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. Elle est celle des pratiques « susceptibles de constituer dans certaines circonstances un danger pour la sécurité publique et qui méconnaissent les exigences minimales de la vie en société ». Cela peut être par la remise en cause « de la place dévolue aux femmes, qui mettent en balance les principes de la République avec des préceptes religieux ou qui mettent en cause des enseignements de l'histoire ou des sciences au nom de croyances¹⁰⁶³ ». Or les comportements ici ciblés ne sont pas forcément liés à une quelconque « radicalisation » – islamiste –, mais à des formes de radicalités. Cet exemple ne fait que démontrer la cruelle actualité de l'article ici étudié.

Pierre Chassinolles se montre tout aussi critique à l'égard des centres de déradicalisation, qui se placent, eux aussi, dans une vision « hygiéniste », plaçant les pouvoirs publics dans une tentative d'édification de contre-discours. Un État laïque se retrouve alors face à un paradoxe, se retrouvant à « recycle[r] les concepts de la propagande, de la médecine et du désenvoûtement », « combat les vestiges de la foi » et promeut « si facilement toutes les formes de la crédulité » (p. 140). Une explication du choix de ce « soft consensus » peut peut-être, selon l'auteur, être à trouver dans l'échec militaire. Il est alors à noter que cet article a été écrit en 2016, et donc bien en amont des défaites successives que semble notamment subir l'État islamique en Syrie et en Irak.

¹⁰⁶³ www.lemonde.fr/societe/article/2018/02/23/le-gouvernement-lance-un-plan-tous-azimuts-de-prevention-de-la-radicalisation_5261486_3224.html

II. Tous radicalisés ? Le retour de l'histoire

Dans sa seconde partie, Pierre Chassignolles critique le choix fait par le Gouvernement français de privilégier la lutte contre la radicalisation dans sa stratégie anti-terroriste (p. 143).

Il critique cette vision « laïque » de la radicalisation, qui empêche selon lui « que l'usage de la violence soit autre chose qu'un aboutissement de processus psychologiques ou sociaux : elle ne saurait procéder d'un acte de volonté, encore moins d'un acte de foi. En un mot, la théorie de la radicalisation empêche une lecture politique complète de la violence jihadiste » (pp. 143-144). Ne percevoir que l'un de ces aspects est dangereux. En effet, si les conséquences de la radicalisation sont déduites de causes également stéréotypées, c'est-à-dire essentiellement de nature psychosociale, alors leur importance pourrait être surinterprétée.

Les explications psychosociales de ce phénomène ne peuvent conduire à sous-estimer toutes celles qui relèvent d'une autre nature, telles que la géopolitique ou l'histoire par exemple. L'auteur conclut ainsi que les relations entre Orient et Occident, qui ont été marquées par quinze siècles de « guerre relative » sont à remettre au centre d'un problème qui dépasse largement « l'hypothèse causaliste de la radicalisation » (p. 146).

III. « Ce ne sont point les hommes qui mènent la révolution ; c'est la révolution qui emploie les hommes »

Enfin, dans sa troisième partie, Pierre Chassignolles alerte sur un autre risque lié à une telle conception de la radicalisation : **celui de passer à côté d'une analyse nécessaire des croyances qui mènent les individus à adhérer à un projet violent.**

Il ajoute que « Les caractéristiques révolutionnaires (historicisme / messianisme / manichéisme) du jihad contemporain éclairent même davantage sur la radicalité de ses partisans, en France comme ailleurs, que sur le processus individuel qui les y auraient conduits » (p. 147). Depuis la révolution iranienne de 1979, les attentats du 11 septembre 2001 et la création de l'État islamique ont engendré un sentiment de possibilité de l'émergence d'une contre-société, non occidentale.

Pour l'auteur, le message jihadiste ne doit pas être sous-estimé en cela par la théorie de la radicalisation. Radicalisation qui, avant de relever de processus individuels, relève d'abord d'une représentation fondamentaliste, islamiste du monde.

Pierre Chassignolles conclut ainsi son article en affirmant que « La lutte contre la radicalisation, et plus encore les politiques balbutiantes de « déradicalisation » ne pourront bientôt plus faire l'économie d'entrer dans un certain degré de détail théologique. Souhaitons qu'elles prennent une hauteur plus historique et qu'on les libère de l'interprétation sociale, du recouplement policier, de l'analogie médicale ; en prenant simplement le discours de l'ennemi à la lettre » (p. 148).

Le phénomène de « radicalisation » a donc des causes multiples et les explications de parcours individuels, psychologiques, se doublent de causes politiques et géopolitiques. Pour appréhender ce phénomène, rappelons-nous ce que disait Marcel Mauss : « Il ne faut pas confondre des causes collectives, organiques, avec l'action des individus qui en sont les interprètes plus que les maîtres ¹⁰⁶⁴ ».

La complexité de la lutte contre la « radicalisation », au-delà des problématiques sémantiques, est aussi liée à la nature démocratique de pays comme la France qui peinent à préserver leurs libertés face à des individus radicalisés, revendiquant généralement leur appartenance à la mouvance djihadiste qu'est l'État Islamique. **La difficulté est d'autant plus grande que la mort apparaît comme étant un but en soi, pour les individus radicalisés.** Comme Éric Desmons, nous pensons ainsi qu'« une victoire définitive ne peut être concevable qu'en amont : sur le plan idéologique et politique¹⁰⁶⁵ ».

¹⁰⁶⁴ M. MAUSS, Œuvres, Tome III, Cohésion sociale et divisions de la sociologie, *op. cit.*, p. 333-334.

¹⁰⁶⁵ É. DESMONS, Entretien avec Daoud Boughezala : « L'individu moderne a érigé la survie en valeur suprême ». Causeur, n° 33, mars 2016, p. 27.

Conclusion du Titre 3 – Gestion du fait religieux dans la Justice et radicalisation

L'essentiel pratique

- La religion peut offrir un cadre de pensée, qui déterminera ensuite le rapport du sujet au monde. Autrement dit, c'est moins forcément la radicalisation politique qui entraînera une radicalisation religieuse, que l'inverse, étant donné la puissance causale intrinsèque au religieux et de celui qui s'y investit.
- La laïcité n'est certes pas forcément l'antidote absolu à la radicalisation ou au passage à l'acte violent au nom de l'islam. Néanmoins, **elle peut être un outil favorisant un autre rapport, plus éthique et moins normatif, du croyant à sa religion ou à sa foi.** Cependant, en certaines situations politiques, des types d'interprétation de la laïcité, légitimes ou non, peuvent produire des effets de repli et/ou de surenchère identitaire de la part de croyants.
- Après la parution du rapport de François Baroin en 2003, l'idée que les populations immigrées, **alors même que la plupart d'entre elles sont françaises depuis longtemps, devraient être mieux éduquées à une laïcité qui leur serait étrangères, s'est développée et on a vu la laïcité comme un nouvel instrument politique de mise à l'index** des populations françaises issues de l'immigration, d'altérisation de celles-ci, en particulier celles pratiquant notamment le culte musulman.
- Le Juge aux affaires familiales (JAF) doit être attentif à ce que l'adhésion à des normes « culturelles » par la cellule familiale ou l'un de ses membres n'ait pas pour effet de marginaliser l'enfant du reste de la société, ni de le menacer dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, son éducation et son développement. **Dans le même temps, le juge doit être vigilant aux tentatives d'instrumentalisation du risque de « radicalisation » par l'un des parents à des fins de manipulation ou de captation de l'enfant.** Le juge aux affaires familiales doit aussi veiller à ne pas assimiler la pratique d'un culte ou l'exercice de la liberté religieuse à une dérive sectaire ou une entreprise de type terroriste.
- La décision judiciaire doit être adaptée au niveau de radicalisation de l'un des parents et à la réalité du danger qu'il fait courir à l'enfant. Il peut être tentant d'appréhender l'intérêt de l'enfant in abstracto et de substituer à l'exigence de maintien du lien parental le principe de précaution.

L'analyse de la situation doit, en réalité, s'opérer in concreto et implique pour le juge une double exigence : d'une part, **la caractérisation de pratiques religieuses extrêmes établies** (existence d'un faisceau d'indices), d'autre part, **la démonstration de la contrariété de ces dites pratiques à l'intérêt de l'enfant** et au développement psychoaffectif de ce dernier.

- Le fort déploiement institutionnel à compter de janvier 2015 a permis **d'éclaircir et entériner le rôle important que la PJJ pouvait jouer dans la prévention de la radicalisation** d'une part ; et d'autre part, **a répondu, en grande partie, aux attentes d'information** et de formation des professionnels face à ce phénomène nouveau.

- L'attention portée sur la radicalisation, par les institutions, s'est accrue alors même que le nombre de personnes concernées reste encore modéré. Cette attention pourrait se développer autrement, en passant notamment par la formation des agents qui reste à parfaire car il leur est difficile de détecter les signes « réels » de radicalisation. **La formation pourrait se compléter également par un éclairage sur le port des signes religieux.** Beaucoup de malentendus et de contre-sens dans l'application de ces principes par les acteurs de la Justice (magistrats par exemple).

- **Une mise sous pression des différents acteurs de la Justice se fait sentir** en raison de l'impératif demandé de gestion de la radicalisation, et une peur dans la pratique de stigmatiser certains individus.

- **Le focus des ministères sur la radicalisation a présenté le bénéfice de faire émerger la parole entre les différents acteurs et un travail** sur les représentations des professionnels, sur la légitimité des pratiques et surtout sur la place de la laïcité et du fait religieux dans l'éducation

- Convoquer la laïcité en étendard de la lutte contre le terrorisme est un non-sens : elle n'est pas la baguette magique qui nous protégera des extrémismes, qu'ils soient religieux ou non. **Expliquer et développer l'esprit de la laïcité dans l'éducation en revanche est un bon moyen d'agir en prévention des tentations de radicalisation.** Et travailler à partir des valeurs dont elle découle est nécessaire tant en prévention que dans les prises en charge de mineurs exposés aux idéologies extrémistes, quelles qu'elles soient.

- Il faut être attentif à ce que le focus sur la radicalisation ne minimise pas d'autres dangers ou la mutation de certains dangers par exemple, **le retour en force des mouvements d'extrême droite et le retour des jeunes des zones de combat.**

- Le rapport terrorisme / radicalisation est malheureux, une lutte contre la « radicalisation » basée essentiellement sur l'édiction de grilles de détection, dont les éléments ainsi que les buts restent difficilement identifiables. Elles semblent, de plus, trop larges, selon l'auteur, pour permettre une quelconque efficacité. **D'autres voix ne semblent cependant pas envisagées alors que la théorie de la radicalisation empêche une lecture politique complète de la violence djihadiste.**

- Depuis les attentats, nous avons assisté à l'institutionnalisation d'une politique publique spécifique, la prévention de la radicalisation, inscrite dans des institutions spécifiques et développant un répertoire d'action et une représentation institutionnelle de cette notion. La radicalisation est donc devenue un principe d'action administratif et de jugement normatif. **Ce terme constitue tout à la fois un concept scientifique (donc débattu dans un champ scientifique), un principe de jugement politique (qui discrédite des formes d'opposition aux autorités) et un registre d'action administrative** produisant des catégories de pensée et d'action pesant sur les individus (L. Bonelli et F. Carrié).

- Cette notion qui traverse différents champs est donc largement imprégnée d'une approche sécuritaire mal assurée par le politique, qui ne gère **pas la mutation de la demande des citoyens à savoir plus de protection et non plus, plus de droit** (A. Garapon et M. Rosenfeld).

CONCLUSION GÉNÉRALE – AMÉLIORER LA FORMATION

Mathilde Philip-Gay

Ce rapport nous a fait comprendre que la posture de neutralité – théoriquement commune à tous les agents du service public – a des particularités importantes dans la Justice, en raison des principes s’y appliquant, notamment l’indépendance et l’impartialité qui doivent se concilier avec les autres principes du service public (dont, au moins la continuité, la mutabilité et l’égalité).

Comme le montre l’enquête, le personnel (bien) formé, et dont le service est pourvu en procédures d’accompagnement lorsque le fait religieux est susceptible d’interagir avec sa pratique, commet moins d’erreurs, et se montre plus sûr de sa posture professionnelle de neutralité. **La formation permet d’éviter les méconnaissances sur la laïcité, de prévenir les tensions**, ou de les apaiser. Il est ici proposé de l’améliorer en intégrant davantage encore les acteurs de la Justice au plan de formation national « Valeurs de la République et laïcité » (VRL) (I) et en renouvelant les recherches universitaires sur leur posture professionnelle (II).

I. Proposition pour une meilleure connaissance de la laïcité : intégrer davantage les agents du service public de la Justice au plan de formation VRL (CGET- CNFPT)

L’enquête montre qu’il existe plusieurs formations – initiales et continues – de très grande qualité organisées au sein des Ecoles professionnelles qui forment les acteurs de la Justice. Le problème est d’arriver à les généraliser encore davantage, et à les rendre plus accessibles tout au long des carrières.

La solution appropriée est de continuer à intégrer les professionnels concernés au plan national de formation sur les valeurs de la République et de la laïcité (VRL), coordonné par le Commissariat général à l’égalité des territoires (CGET) et le Centre National de la Fonction Publique Territoriale (CNFPT).

A. Présentation du plan VRL

C’est un plan destiné aux acteurs de terrain, qu’ils soient agents de l’État, agents territoriaux, ou bénévoles et salariés des secteurs associatifs et privés.

1. Le partage des compétences entre les partenaires du plan national dépend des catégories professionnelles envisagées :

- Le CNFPT, forme les agents des collectivités territoriales. Chaque délégation du CNFPT peut organiser la mise en œuvre du plan auprès de ces agents sur son territoire, sous le pilotage du pôle de compétences Citoyenneté et Affaires juridiques.
- Le CGET coordonne la formation des agents de l'État, des salariés ou bénévoles du secteur associatif et privés qui travaillent en contact avec le public. Il développe dans cet objectif des partenariats avec d'autres institutions ou ministères; par exemple, la Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse comme l'a montré précédemment Nanni Cervo dans sa contribution¹⁰⁶⁶.

2. Il y a trois degrés de formations proposées :

- Au niveau national, le CGET et le CNFPT forment et habilitent les formateurs de formateurs (niveau 1).
- Au niveau régional, les directions régionales de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale (DRJSCS) et les délégations régionales du CNFPT forment et habilitent les formateurs régionaux (niveau 2).
- Au niveau local, les formateurs régionaux forment les acteurs de terrain, sous le pilotage des DRJSCS et des délégations du CNFPT (niveau 3).

3. Par conséquent, pour intégrer davantage d'acteurs de la Justice au plan de formation VRL, il convient :

- de former des formateurs qui irrigueront leurs services ou professions judiciaires en formant ensuite eux-mêmes d'autres stagiaires,
- de s'adresser, selon les professionnels en cause: aux directions régionales de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale (DRJSCS), aux Directions départementale de la cohésion sociale (DDCS), ou au pôle de compétence Citoyenneté et affaires juridiques du

¹⁰⁶⁶ Voir *supra* : la partie intitulée « Postures professionnelles et réponses institutionnelles pour gérer le fait religieux : La protection judiciaire de la jeunesse ».

CNFPT qui sont en charge du déploiement de ce plan.

B. Un plan d'envergure

Au 1er janvier 2019, d'après le CGET, 30 173 personnes ont été formées, et 10379 personnes « sensibilisées » dans le cadre d'autres formations ou sensibilisations aux valeurs de la République et/ou sur la laïcité, directement inspirées par celles du plan VRL. L'objectif est désormais de former 20 000 personnes supplémentaires par an.

Un certain nombre d'acteurs de la Justice non encore intégrés dans ce plan pourraient donc encore en bénéficier¹⁰⁶⁷.

1. Contenu de la formation

La formation en deux jours se déroule à l'aide d'un kit pédagogique remis à chaque futur formateur. Ce guide permet de connaître le cadre historique et juridique, mais aussi d'apprendre à adopter un positionnement, notamment sur laïcité et la non-discrimination, qui est adapté à chaque situation professionnelle.

Si le stagiaire souhaite devenir « formateur de formateurs », il pourra encore approfondir sa préparation initiale.

Une fois formé, et habilité à former à son tour d'autres professionnels, il a accès à des regroupements nationaux, ainsi qu'à une lettre d'actualités juridiques publiée tous les deux mois, afin de rester régulièrement à jour dans ses connaissances.

2. Premier bilan du plan VRL

Un premier bilan de sa mise en œuvre a été réalisée pour le CGET par Alice Simon, Renaud Epstein, Ghislain Gabalda, Géraldine Martin et Emilien Ormières (dans le cadre de la Chaire citoyenneté de Sciences Po Saint-Germain-en-Laye).

D'après les résultats de cette étude, « quel que soit leur profil, les formateurs rencontrés jugent très favorablement la qualité du kit pédagogique sur lequel s'appuient les formations VRL, tant

¹⁰⁶⁷ <https://www.cget.gouv.fr/actualites/un-nouvel-elan-pour-le-plan-national-de-formation>.

sur le fond que sur la forme : le scénario pédagogique rend la formation à la fois complète, précise, didactique et dynamique. Le kit est adapté à tous les publics, y compris lorsque les profils des stagiaires sont hétérogènes. La seule critique qu'émettent fréquemment les formateurs tient à la difficulté qu'ils ont à respecter le temps imparti à chaque séquence.

3. Le kit pédagogique : un outil déterminant



D'après l'étude sur le plan VRL précitée, le kit est un outil très efficace pour former, car il permet l'uniformisation du contenu dispensé dans les formations malgré la diversité des profils des formateurs. Selon les auteurs, « la stratégie adoptée dans le kit consiste à aborder la laïcité comme un principe juridique, et donc de « refroidir les débats » en passant par le droit ». Plus encore, il permet de mettre en situation et est destiné à être régulièrement mis à jour.

Une courte séquence a d'ailleurs été ajoutée sur la prévention de la radicalisation, et un nouveau format de formation « en un jour » est désormais proposé.

Pour conclure, tous les acteurs de la Justice pourraient s'intégrer à ce plan, qu'ils soient agents publics, auxiliaires de justice, ou salariés et bénévoles de structures de droit privé travaillant en lien avec la Justice. Certains l'ont déjà fait : greffiers, agents de l'administration pénitentiaire et de la PJJ, avec de bons résultats.

II. Le prolongement à venir du rapport

Une nouvelle recherche uniquement qualitative va être menée, sur « les bonnes pratiques » en matière de prise en compte du fait religieux dans la Justice, et le contenu exhaustif de la posture professionnelle de neutralité.

Des magistrats et des avocats belges ou québécois ont commencé à être interrogés par notre équipe sur leur posture de neutralité ces trois dernières années, ainsi que sur leur formation initiale et continue ; avec le même modèle de questionnaire que ce qui a été réalisé en

France¹⁰⁶⁸. Certes, le nombre de personnes interrogées est trop faible pour en tirer des conclusions générales, toutefois les premiers résultats sont intéressants.

Ils font notamment apparaître des questionnements identiques, et la même disparité dans leurs réactions, avec les risques d'incohérence que cette disparité implique, chez leurs homologues français.

Par exemple, en Belgique, comme au Québec, le port de signes religieux par les avocats, ou par les justiciables interroge.

Plus encore, les expériences belges et québécoises peuvent inspirer les acteurs de la Justice français, lorsqu'elles sont conformes au droit français de la laïcité¹⁰⁶⁹.

Par exemple, la question de l'aumônerie dans le service public de la Justice paraît très importante dans ces trois territoires de référence que sont la Belgique, la France et le Québec. Or, en Belgique, la « laïcité philosophique » est organisée. Elle est reconnue par la Constitution qui a étendu le financement des cultes aux « traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle »¹⁰⁷⁰. De même, au Québec se développe la pratique des aumôniers spirituels qui accompagnent l'utilisateur en dehors de toute appartenance confessionnelle, et qui peut donc être uniquement philosophique. Un échange régulier entre universitaires et professionnels des trois systèmes juridiques de référence améliorerait certainement les pratiques.

¹⁰⁶⁸ Pour un exemple des réponses, v. *Supra* : X. DELGRANGE, Un regard belge sur le Rapport relatif à la laïcité dans la Justice. V. aussi X. DELGRANGE et D. KOUSSENS, « Quelle laïcité en salle d'audience ? À propos de quelques arrêts canadiens et européens sur le port de symboles religieux dans les prétoires », Revue trimestrielle des droits de l'homme, à paraître.

¹⁰⁶⁹ Il ne s'agira pas de demander un changement de système juridique, mais de travailler pour une meilleure application des règles juridiques en vigueur dans chaque système.

¹⁰⁷⁰ Constitution, art. 181, §2. Nous reprenons ici les éléments donnés par Xavier Delgrange dans sa contribution (V. *Ibid*)

3. Par conséquent,

Notre équipe plaide pour une amélioration de la formation sur la laïcité et le fait religieux – notamment en intégrant davantage tous les acteurs de la Justice au plan « Valeurs de la République et Laïcité » (VRL). Elle va commencer une nouvelle étude, internationale cette fois-ci, pour améliorer encore davantage les pratiques concernant l’application de la laïcité dans la Justice.