

**CHRONIQUE DE QUELQUES PUBLICATIONS JURIDIQUES  
FRANÇAISES A L'OCCASION DU CENTENAIRE DE LA LOI  
DU 9 DECEMBRE 1905 SUR LA SÉPARATION  
DES ÉGLISES ET DE L'ÉTAT**

Brigitte Basdevant-Gaudemet  
*Droit et Sociétés religieuses*  
*Université de Paris-Sud (XI)*

**Abstract:** The centenary of the 1905 Act has been the occasion for the celebration of commemorations which have enriched the legal debate. The academic scholars have stressed the fact that the 1905 Act, although made in an extremist context of anti-clericalism, was, from its coming into force, an act which protected religious freedom. The jurists have pointed out that this act, which has been modified several times, is not untouchable, and that it could be modified without questioning neither the “separation” nor the principle of *laïcité*.

**Keywords:** Church State relations ; principle of separation ; *laïcité*, freedom religious.

**Resumen:** El centenario de la Ley de 1905 ha sido la ocasión para la celebración de numerosas conmemoraciones que han enriquecido el debate jurídico. La doctrina ha puesto el acento sobre el hecho de que la ley de 1905, aunque fue elaborada en un contexto anticlerical extremo, fue, desde su promulgación, una ley protectora de la libertad religiosa. Los juristas han puesto de manifiesto que esta ley, varias veces modificada, no es intocable y que puede ser objeto de modificaciones sin cuestionar la “separación” ni el principio de laicidad.

**Palabras clave:** Relaciones Iglesia-Estado, principio de separación, laicidad, libertad religiosa.

**SUMARIO:** Introduction.- 1. L'occasion d'une nouvelle analyse historique sur l'évolution du droit .- 2. Peut-on, doit-on, “réviser” ou “aménager” la loi de 1905?

## INTRODUCTION.

La commémoration officielle du centenaire de la loi de 1905 fut confiée à l'Académie des Sciences morales et politiques, sous la présidence de Jean Tulard et d'André Damien qui organisèrent une série de colloques scientifiques au cours de l'année 2005. Les textes des communications seront disponibles sur CDROM<sup>1</sup>. Un livre fut publié: *Loi de 1905: le Livre du Centenaire officiel; Histoire de la laïcité à la*

<sup>1</sup> Plusieurs colloques furent organisés, chacun pendant trois journées:

-14 février 2005 : séance solennelle de l'Académie pour l'ouverture du centenaire, en présence de Monsieur le Premier ministre J-P. Raffarin : communications de J. Favier, J. Tulard, C. Nicolet, J. Foyer, P. Nora.

-Premier colloque: *Sources et origines de la séparation*, 21, 22, 23 février 2005 : (Les héritages antiques et médiévaux ; les héritages des «Lumières» et la Révolution ; l'État concordataire au XIXe siècle ; pensée religieuse et pensée laïque au XIXe siècle ; les prodromes de la Séparation et l'élaboration de la loi ; réception de la loi de 1905). M. Albert, F. Schmidt, M. Meslin, R.P. S-T. Bonino o p, P. Contamine, B. Cottrets, A. Tallon, D. Masseur, B. Kriegel, C. Maire, C. Coutel, B. Plongeron, O. Boudon, J-P. Clément, L. Theis, J-M. Léniaud, J-M. Gaillard, B. Basdevant-Gaudemet, P. Airiau, P. Cabanel, A. Goldmann, J. Grondeux, J. Lalouette, G. Leroy, C. Sorrel, E. Le Roy Ladurie, J. Grévy, J. Foyer, S. Toméi, D. Delmaire, A. Encrevé, Y-M. Hilaire, E. Poulart, P. Delisle.

-Deuxième colloque: *La république et les religions depuis 1905 : cadre juridique et pratiques institutionnelles*, 25, 26, 27 avril 2005 : (De la Séparation à l'apaisement ; les pouvoirs publics et les religions en France : un « état des lieux » ; relations institutionnelles entre l'État et les religions : le régime général de la Séparation; droits locaux d'Alsace-Moselle et d'Outre-mer ; le régime de l'enseignement confessionnel et des aumôneries ; un point sur les grandes questions juridiques actuelles). J-L. Debré, Y. Blanc, J. Cluzel, A. Boyer, F. Robardey, J. Robert, J-M. Woehrling, P. Rolland, P. Joxe, M. Bernard, P. Le Carpentier, L. Stefanini, Mgr. S. Lalanne, J-D. Roque, H. Korsia, D. Leschi, Mgr. R. Minnerath, S. Diémert, F. Terré, J-L. Langlais, N. Luca, X. Boniface, G. Dole, T. Rambaud, P-H. Prélot, Père J-P. Durand, C. Béraud, M. de Saint-Pulgent, A. Le Bas, A. Garay, B. Godard, B. Chélini-Pont.

-Troisième colloque: *La laïcité française dans son contexte international, singularité ou modèle?*, 19, 20, 21 septembre 2005 : (Retour sur un processus historique : la laïcisation des relations internationales ; aspects religieux des relations internationales actuelles ; tour d'Europe des relations Églises-États ; comparaison avec d'autres aires culturelles ; problématiques religieuses de la construction européenne ; courants religieux et philosophiques dans l'Europe actuelle). N. Sarkozy, F-G. Dreyfus, P. Levillain, E. du Réau, J-B. Raimond, J. Kahn, T. de Montbrial, A. Gresh, S. Akgonül, B. Chélini-Pont, A. Garay, F. Messner, F. Delpérée, M. Pellew, F. Margiotta-Broglio, H. Corbi-Murgui, C. Reymond, E. Husson, E. Thévenin, E. Zoller, J-Y. Morin, M Ramos Medina, Mgr. H. Simon, J-D. Durand, F. Alaoui, D. Capitant, Mgr. E Adamakis, J. Gunn.

-Quatrième colloque : *La laïcité aujourd'hui, valeur commune de la République?, Définir et penser la laïcité* ; 28, 29, 30 novembre 2005 : (la laïcité, valeur partagée? ; sentiments, croyances et pratiques religieuses dans la France actuelle ; loi républicaine et norme religieuse ; intégration, religion et communautarisme ; le fait religieux dans la culture et l'éducation laïque). G. Merle, J. Lalouette, A. Damien, J-P. Delannoy, J. Glavany, Rabbin H. Korsia, Cardinal P. Barbarin, Pasteur J-A. de Clermont, M. Arkoun, P. Crépon, M-C. Calot, F. Delamour, L. Schweitzer, H. Brin, P. Airiau, S. Gaboriau, D. Leschi, X. Ternisien, M. Valls, J. Pellissard, X. Darcos, J-M. Ducomte, T-X. Girardot, M. Estivalèzes, J-P. Willaime, C. Comte, A. Bauer, I. Saint-Martin, A. Boyer, G. Coq, J. Baubérot.

Française<sup>2</sup>.

D'autre part, l'Assemblée nationale publia avec un avant-propos de Jean-Louis Debré, Président de l'Assemblée nationale, le Rapport Briand, concernant la séparation des Églises et de l'État et présenté à la Chambre le 4 mars 1905<sup>3</sup>. L'Assemblée a également réalisé un film, un «documentaire-fiction»: *La Séparation*, afin de rendre hommage aux députés de 1905. Le film, tourné dans l'hémicycle du Palais Bourbon, consiste en un condensé du débat législatif à partir des discours authentiques des députés<sup>4</sup>. Signalons enfin que tous les débats législatifs en séance publique à la Chambre des Députés sont consultables en texte intégral sur le site de l'Assemblée Nationale (partie «Histoire et patrimoine»).

Cette commémoration fut d'autre part abondamment célébrée localement ou dans les universités et donna lieu à d'importants travaux scientifiques.

Au-delà d'une réflexion sur la loi de 1905, constatons que ces dernières années les religions furent souvent au cœur de l'actualité et occupèrent les juristes. Citons notamment:

-La loi du 12 juin 2001 sur la répression des dérives sectaires, abondamment commentée dans toutes les revues juridiques ou de sociologie religieuse<sup>5</sup>.

-La commémoration, en 2001, du centenaire de la loi de juillet 1901 consacrant la liberté des associations, mais soumettant les congrégations religieuses à un régime d'autorisation légale qui, dans l'esprit de bien des républicains, devait conduire à leur disparition<sup>6</sup>.

-En 2003, se réunit la *Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République*, dite «commission Stasi» du nom de son président, qui remit son rapport au Président de la République le 11 décembre 2003<sup>7</sup>; parallèlement, se réunissait une commission parlementaire, sous la présidence de Jean-Louis Debré.

-Suite au «rapport Stasi», fut votée la loi du 15 mars 2004, dite «loi sur le foulard», qui dispose: «*Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. - Le règlement intérieur rappelle que la*

<sup>2</sup> Texte d'Yves BRULEY, Académie des Sciences morales et politiques, 2005, 189p.

<sup>3</sup> *Le Rapport Briand, Rapport au nom de la Commission relative à la Séparation des Églises et de l'État*, avant-propos de Jean-Louis DEBRÉ, avec la collaboration de Christophe BELLON, Assemblée Nationale, 2005, 130p.

<sup>4</sup> Film disponible sur le site internet de l'Assemblée Nationale.

<sup>5</sup> Citons seulement : ROLLAND Patrice « La loi du 12 juin 2001 contre les mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme ; anatomie d'un débat législatif », *Archives de sciences sociales des religions*, 2003, 121, p.149-166.

<sup>6</sup> Voir : LALOUETTE Jacqueline et MACHELON Jean-Pierre, (dir.), *1901, Les congrégations hors la loi?* Actes du colloque de Paris, des 27-28 septembre 2001, Paris, Letouzey et Ané, 2002 ; également : SORREL Christian, *La République contre les congrégations, Histoire d'une passion française, 1899-1904*, Paris, Cerf, 2003, 265 p.

<sup>7</sup> STASI Bernard, *Laïcité et République*, éd. La Documentation française, 2004, 168 p.

*mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève*».<sup>8</sup> Une certaine vision de la laïcité était au cœur des débats et les juristes s'exprimèrent.

-En septembre 2006, fut rendu public le rapport de la *Commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics*, (cf. *infra*).

-Le 19 décembre 2006, fut rendu public le rapport parlementaire de la troisième *Commission parlementaire sur les sectes*. Le rapport s'attache notamment à la situation des enfants<sup>9</sup>.

Au cours des mêmes années, se développèrent les pratiques de dialogue entre les pouvoirs publics et les religions, ou leurs représentants. Ce fut à l'initiative du Premier ministre Lionel Jospin, en février 2002, que s'institutionnalisa le dialogue entre Église catholique et pouvoirs publics<sup>10</sup>.

Dans le même esprit, depuis les années 1980, les pouvoirs publics s'efforçaient de faire émerger en France une instance représentative des musulmans, de l'Islam «en» France, ou de l'Islam «de» France. Sans rappeler les diverses tentatives effectuées en ce sens, il suffit de citer le *Conseil Français du Culte musulman* (CFCM), instauré finalement en avril 2003 et qui, depuis lors, se réunit, même s'il connaît diverses crises ou difficultés. Dans la République laïque et le régime de séparation que connaît la France, ces diverses tentatives d'organisation et le résultat auquel elles aboutirent résultèrent essentiellement d'initiatives gouvernementales<sup>11</sup>.

Les prises de positions doctrinales suscitées par le centenaire de la loi de 1905 s'inscrivent tout naturellement dans cette ligne. Sans prétendre à l'exhaustivité, la

<sup>8</sup> Sur la loi du 15 mars 2004, la bibliographie est immense ; voir notamment : DURAND Jean-Paul, «Le port ostensible de signes d'appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics», *l'année canonique*, 46, 2004, p.279-294. DURAND-PRINBORGNE Claude, «La loi sur la laïcité, une volonté politique au centre de débats de société», *Actualité juridique droit administratif*, 2004, p.704-708 ; C. Durand-Prinborgne estime que les décisions du Conseil d'État, les pratiques, les événements et les prises de position des autorités publiques depuis quelques années rendaient nécessaire l'intervention du législateur.

<sup>9</sup> Rapport intitulé «L'enfance volée. Les mineurs victimes des sectes», remis à l'Assemblée nationale le 12 décembre 2006, 213 p. Ce rapport fait preuve d'une très grande sévérité à l'égard de tout mouvement que les auteurs qualifient de «sectes», notamment à l'égard des Témoins de Jéhovah, mouvement auquel beaucoup d'États européens reconnaissent un certain statut et auquel le Conseil d'État français accorde le droit de constituer des associations culturelles. Force est de constater la discordance entre les positions des parlementaires et celles des juristes, en particulier du Conseil d'État.

<sup>10</sup> DURAND Jean-Paul, «La création d'une instance de dialogue au plus haut niveau entre l'Église catholique et l'État français», *l'Année canonique* 2004, t.46, p.245-258.

<sup>11</sup> La première instance qui fonctionna quelques temps fut le *Conseil de Réflexion sur l'Islam en France* (CORIF), créé en 1990, à l'initiative du Ministre de l'Intérieur Pierre Joxe. Charles Pasqua fut à l'origine de la rédaction, en 1995, de la *Charte du culte musulman* et Nicolas Sarkozy fut à l'origine de CFCM. Voir par exemple : BASDEVANT-GAUDEMET Brigitte et FREGOSI Franck, « Islam en France », in, *Islam in the European Union*, éd R. POTZ et W. WIESHAIDER, Leuven-Paris-Dudley, Peeters, 2004, p. 143-180.

présente étude se propose d'en évoquer quelques-unes, en se limitant aux analyses juridiques.

Il est courant d'associer deux termes pour caractériser le régime français en le qualifiant de système de laïcité/séparation. Pourtant, ces deux termes ne sont pas synonymes.

La laïcité est un principe constitutionnel, inscrit pour la première fois dans la constitution de 1946 et repris dans celle de 1958; elle fait entrer dans un cadre constitutionnel une idéologie qui apparaît comme l'un des fondements du régime républicain. La séparation est un régime juridique défini par une loi, qui donne un cadre juridique concret à l'organisation des religions.

Lors du centenaire de la loi de 1905, les juristes ont bien montré la distinction entre les deux concepts et ils en ont tiré des conséquences fondamentales que nous exposerons ci-dessous. Il y a là un apport essentiel de la doctrine juridique récente.

Pierre-Henri Prélot<sup>12</sup> montre combien les Français sont dans l'ensemble attachés au régime de séparation et de laïcité mais l'auteur ne confond pas les deux notions. Les Français voient dans la laïcité (que les textes ne définissent pas) un élément fondateur de l'identité républicaine. Prélot estime qu'elle est une certaine manière de garantir la liberté religieuse. En revanche, la loi de 1905 «comme toute convention de divorce précise avant tout quelques règles à caractère directement ou indirectement patrimonial» (p.183)

Liée aux débats sur la laïcité sans se confondre avec elle, la commémoration du centenaire de la loi de séparation a été, pour les juristes, l'occasion de nombreuses analyses, pas toutes concordantes, mais dont il semble néanmoins possible de dégager quelques lignes dominantes. Les juristes ont proposé une nouvelle analyse des événements des années 1900 et réformes des opérées depuis plus d'un siècle (I); d'autre part, ils ont débattu des aménagements qu'il est possible d'apporter au régime actuel (II);

## **1. L'OCCASION D'UNE NOUVELLE ANALYSE HISTORIQUE SUR L'ÉVOLUTION DU DROIT.**

Tout anniversaire permet aux historiens de s'exprimer et de retracer l'événement célébré. De fait, ces derniers temps, furent publiés de très nombreux articles, livres ou actes de colloques exposant ce que fut la séparation, envisageant un aspect particulier, ou une région donnée. Sans qu'il soit possible de retenir tous ces travaux historiques<sup>13</sup>, tentons de dégager, à travers plusieurs de ces écrits récents, quelques lignes directrices

<sup>12</sup> PRELOT Pierre-Henri, « Le système français de séparation des Églises et de l'État : éléments pour une approche comparée », *Revue de droit canonique*, 54, 2004, p.179-191.

<sup>13</sup> Notamment:

AZIMI Vida, « Le préfet Louis Lépine et l'application de la loi de 1905 », *Revue administrative*, n°345, mai 2005, p.229-236.

BAUBÉROT Jean, *Histoire de la laïcité française*, Paris, PUF, que sais-je ?, 3<sup>e</sup> éd., 2005, 128p.

BELLON Christophe, « Aristide Briand et la séparation des Églises et de l'État, du travail en commission au vote de la loi », *Vingtième siècle, Revue d'histoire*, juil.-sept. 2005, numéro

des appréciations que les juristes ont pu porter sur le régime des cultes (A), avant d'analyser le rôle spécifique du Conseil d'État, principal auteur des modifications juridiques apportées à ce régime (B).

**A. La loi de 1905, tour à tour considérée comme loi anticléricale dans les années 1900 et comme une loi de liberté dans les années 2000.**

Les publications récentes mettent en lumière l'évolution du jugement porté sur la loi de 1905, tout d'abord considérée comme la manifestation d'un anticléricalisme acharné (1), et jugée aujourd'hui comme fondant la liberté religieuse (2), ce qui permet d'insister sur certaines continuités entre les régimes juridiques successifs (3).

1-Au lendemain du vote de la loi de 1905, la majorité de la doctrine interprétait, avec satisfaction ou à regret, le régime instauré comme l'aboutissement, salutaire ou détestable, de l'anticléricalisme des républicains et, en tous cas, comme conduisant à un déclin définitif et irréversible de l'influence de l'Église dans la société. La loi illustre l'opposition Cléricaux/Républicains, composante majeure du jeu politique et qui semblait appelée à durer.

Pierre-Henri Prélôt estime qu'«après 1905 on avait cru pouvoir interpréter la loi de séparation comme une sorte de 'dernier mot' du droit en matière religieuse».<sup>14</sup>

Jean-Louis Halperin<sup>15</sup> analyse avec une grande finesse les prises de positions des juristes et tout particulièrement les opinions des juristes français, publicistes ou privatistes, contemporains de la loi de séparation. Il qualifie les uns de partisans «enthousiasmés» (87), *Laïcité, séparation, sécularisation 1905-2005*, p.57-73.

BELLON Christophe, « La séparation des Églises et de l'État. De la genèse à l'application de la loi de 1905 », *Historiens et Géographes*, n°331, (2005) p.193-219.

BELLON Christophe, « Les parlementaires socialistes et la loi de 1905 », *Parlement(s)*, n°3, 2005

CHANTIN J.P. et MOULINET Daniel (dir.), *La séparation de 1905. Les hommes et les lieux*, Paris, éd. de l'Atelier, 2005, 271.

GRÉVY Jérôme, *Le cléricisme ? Voilà l'ennemi ! Un siècle de guerre de religion en France*, Paris, Armand Colin, coll. Les enjeux de l'histoire, 2005, 247p.

LARKIN Maurice : *Church and State after the Dreyfus Affair, The Separation Issue in France*, paru en 1974 ; traduction française : *L'Église et l'État en France. 1905, la crise de la séparation*, Toulouse, Privat, 2004.

*l'Église de Nice, 1860-1905, Nice historique*, juil-sept 2005.

*La séparation à Paris et dans la région parisienne*, *RHEF*, t.91, 2005, p.264-381.

MAYEUR Jean-Marie d'une part et PERRIN Luc d'autre part, deux articles dans *Autour de la loi de Séparation (1905)*, *Revue des sciences religieuses*, n°4, oct.2005.

RÉMOND René, *L'invention de la laïcité. De 1789 à demain*, Bayard, 2005, 176p.

SCOT J.-P., « L'État chez lui et l'Église chez elle », *Comprendre la loi de 1905*, Paris, Seuil, 2005.

SEVENET Jacques, *Les paroisses parisiennes devant la séparation des Églises et de l'État, 1901-1908*, Paris, Letouzey & Ané, 2005, coll. Mémoire chrétienne au présent, 316p.

SEVILLIA Jean, *Quand les catholiques étaient hors la loi*, Paris, ed. Perrin, 2005, 325p.

<sup>14</sup> *Revue de droit canonique*, 2004, *op. cit.*, p.185. J.-M. Prélôt ajoute qu'en pratique, il est pourtant apparu que le droit est en réalité sollicité en permanence, aussi bien au plan de l'élaboration de la norme juridique qu'à celui de son application, par le religieux.

<sup>15</sup> HALPERIN Jean-Louis, « La représentation de la laïcité parmi les juristes français et étrangers », *Laïcité*, 17 mai 2006.

siasmes», comme Adhémar Esmein ou Gaston Jèze; d'autres de partisans «raisonnés», dont Léon Duguit, Henri Berthélémy, Raymond Saleilles, qui fut l'un des «cardinaux verts» conseillant l'acceptation de la loi; d'autres encore marquaient plus de distance et formulaient des critiques plus sévères comme Hauriou. Certains s'opposaient totalement au nouveau régime comme Émile Chénon, inquiet pour la survie même de l'Église. Halperin cite des auteurs de la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle et, de fait, au cours des premières décennies suivant le vote de la loi, dans leur très grande majorité, les cléricaux s'opposaient à cette «loi scélérate», approuvée en revanche par les républicains.

Cette vue radicale fut très largement répandue pendant la plus grande partie du XX<sup>e</sup> siècle. Jean Baubérot, insistant sur l'évolution de l'historiographie relative à la loi de 1905<sup>16</sup>, rappelle cette conception traditionnelle selon laquelle la loi opposait les laïques satisfaits de la victoire anticléricale et les catholiques déplorant les spoliations, voire les persécutions.

Selon cette conception présentée par une grande partie de la doctrine au cours de la majeure partie du XX<sup>e</sup> siècle, ce serait seulement au lendemain de la première guerre mondiale qu'une certaine «détente» se serait produite dans les relations entre l'Église et l'État.

Cependant, quelques auteurs ont insisté récemment sur d'importants écrits qui, dès le milieu du XX<sup>e</sup> siècle, faisaient apparaître le libéralisme dont le législateur avait fait preuve, dès 1905. Nous avons, dans un article intitulé, «Le Bras et la séparation»<sup>17</sup>, mis l'accent sur la position du doyen Gabriel Le Bras<sup>18</sup> qui montrait dès les années 1939 que la loi de 1905 était, dès l'origine, une loi de liberté. Le Bras se référait lui-même au doyen Maurice Hauriou qui avait défendu la même position dès 1906 dans un remarquable commentaire du nouveau régime<sup>19</sup>.

Pourtant, jusqu'aux années 1960 ou 1970, rares étaient ceux qui défendaient le régime instauré tout en le qualifiant de libéral. Jean Baubérot fait remarquer avec raison que les travaux de Jean-Marie Mayeur<sup>20</sup>, dans les années 1960, furent déterminants pour modifier le regard que les historiens portaient sur les années 1900. Jean-Marie Mayeur, publiant en 1966 de larges extraits des travaux parlementaires dans son livre célèbre, *La séparation des Églises et de l'État, 1905*, établit que le libéralisme du

<sup>16</sup> BAUBÉROT Jean, « Les enjeux scientifiques de l'historiographie de la loi de 1905. Un bilan » in, DIRKENS Alain et SCHREIBER Jean-Philippe, dir., *Laïcité et sécularisation dans l'Union européenne*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Problèmes d'Histoire des religions, Tome XVI, 2006, p.21-34.

<sup>17</sup> BASDEVANT-GAUDEMET Brigitte, « Le Bras et la séparation », *Revue historique de droit français et étranger*, 84 (4) 2006, p. 629-644.

<sup>18</sup> LE BRAS Gabriel, « Trente ans de séparation » in, *Chiesa e Stato, Studi storici e giuridici per il decennale della Conciliazione tra le Santa Sede e l'Italia*, 2 vol., Milano, Vita e Pensiero, 1939, vol.II, p. 424-463, et « Le Conseil d'État régulateur de la vie paroissiale » in, *Études et Documents du Conseil d'État*, 1950, p. 63-76.

<sup>19</sup> HAURIOU Maurice, *Principes de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État*, Paris, Sirey, 1906, 80p.

<sup>20</sup> MAYEUR Jean-Marie, *La séparation des Églises et de l'État*, Paris, 1<sup>o</sup> éd., coll. Archives, 1966, 3<sup>o</sup> éd., éd de l'Atelier et ed. ouvrières, 2005.

législateur républicain apparaît dès 1905, en particulier lors de la discussion sur l'article 4 relatif aux associations culturelles.

Si les auteurs du milieu du XX<sup>e</sup> siècle furent peu nombreux à intervenir pour modifier le jugement sévère que les hommes de la génération antérieure avaient porté sur la loi, cela tient largement à ce que, pendant plusieurs décennies au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, le juriste de droit étatique se préoccupait assez peu des questions juridiques posées par le «fait religieux». Dans une «laïcité apaisée», les études d'envergure étaient rares<sup>21</sup>. Sans ignorer ces thèmes, le juriste n'intervenait que peu.

2-Aujourd'hui, l'opinion dominante consiste bien à voir dans la loi de 1905 une loi de liberté. La commémoration du centenaire a permis d'insister sur le principe de liberté religieuse, consacré par l'article 1 de la loi et sur la garantie de cette liberté que l'État doit assurer et qu'il s'est toujours du d'assurer.

Cette conception d'une loi libérale est celle à laquelle se rangent désormais, le plus généralement, les grandes religions «historiques». Jean-Paul Durand<sup>22</sup> rapporte le texte de la lettre adressée par le pape Jean-Paul II à Mgr Ricard, Président de la Conférence des Evêques de France, parue dans le journal *La Croix*, le 14 février 2005. Le pape ne souhaitait pas porter atteinte à la laïcité et ses propos témoignent d'un attachement à «une saine laïcité». Jean-Paul Durand reproduit également la Déclaration des évêques de France, de juin 2005, sur les relations entre l'Église catholique, l'État et la société française. Les positions de l'épiscopat, en 2005 sont bien éloignées de celle de leurs prédécesseurs, un siècle plus tôt et, à de nombreuses reprises, la Conférence des évêques des France a fait savoir son attachement à la loi de 1905.

Non seulement les études récentes s'accordent pour dire que la loi de 1905 est une loi de liberté, mais la commémoration du centenaire a permis, en suivant G. Le Bras ou J-M. Mayeur, précurseurs sur ces points, de mieux analyser la politique des Républicains, de 1905 à 1924. La vue traditionnelle jusqu'à ces dernières années consistait à situer la détente des relations entre l'Église catholique et les gouvernements autour des années 1920 et suivantes. Ce serait l'union sacrée qu'avait connue la France au cours de la guerre qui aurait abouti à ce qu'au lendemain de la première guerre mondiale, l'anticléricalisme n'ait plus eu lieu de se déchaîner. À cette date, il convenait en outre de gérer les affaires religieuses dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle où la loi de 1905 n'était pas entrée en vigueur et qui avaient réintégré le territoire national. Des négociations entre Église et gouvernement se développèrent, les relations diplomatiques avec le Saint-Siège furent rétablies et beaucoup voyaient dans cette période le principal tournant dans l'histoire des relations entre l'Église catholique et l'État au cours du dernier siècle.

Les analyses récentes permettent de confirmer ce que G. Le Bras ou J-M. Mayeur

<sup>21</sup> Citons toutefois l'article de COULOMBEL P. «Le droit privé français devant le fait religieux depuis la séparation de l'Église et de l'État», *Revue trimestrielle de droit civil*, 1956, p.1-54, qui constitue l'une des principales études de référence réalisées au cours de ces années.

<sup>22</sup> DURAND Jean-Paul, « Le centenaire de la loi de Séparation de 1905 et trois messages rendus publics », *L'année canonique*, 47, 2005, p.277-302.

avaient montré. C'est aujourd'hui une opinion largement admise que d'insister sur le fait que le tournant de la politique des républicains ne fut pas essentiellement dans les années 1920, mais intervint dès 1905<sup>23</sup>.

Si telle est la position généralement partagée, citons pourtant quelques auteurs, dont certains font particulièrement autorité, comme René Rémond<sup>24</sup>, pour qui les années 1920 furent plus décisives. Telle est également l'opinion des évêques de France dans leur déclaration de 2005<sup>25</sup>.

Si le centenaire de la loi de 1905 a permis à la doctrine de minimiser la rupture constituée par la loi de 1905, il fut aussi l'occasion d'insister davantage sur la signification de la loi de 1901.

En s'attachant à une relecture juridique du déroulement des premières années du XX<sup>e</sup> siècle, les historiens réaffirmèrent l'importance de la loi de 1901 dans la mise en œuvre du programme anticlérical. Elle est inséparable de celle de 1905 et relève d'un anticléricalisme plus radical ; elle était la condition nécessaire pour que la loi de 1905 puisse intervenir sans que l'on puisse craindre une « persécution » religieuse. Il était indispensable de pouvoir proposer aux religions de se couler dans le moule des associations. Jean Bauberot insiste sur les années 1900-1905, montrant notamment comment la loi de juillet 1901 a permis de préparer la séparation. Le conflit entre « les deux France », la politique visant à instaurer la « laïcité intégrale », atteint son paroxysme avec la loi de 1901 hostile aux congrégations et celle du 7 juillet 1904 interdisant l'enseignement à toutes les congrégations religieuses. Mais cette laïcité intégrale s'éloigne dès 1905 : « Le passage de la surveillance a priori qu'exerçait l'État sur les 'cultes reconnus', par le moyen des Articles Organiques, à la liberté, dans les limites de 'l'ordre public' démocratique constitue une double rupture »<sup>26</sup>. Rupture, qui marque le tournant décisif dans la position des pouvoirs publics à l'égard de l'Église. L'anticléricalisme s'affaiblit et l'Église, trouvant sa liberté, pourra s'opposer à l'État qui accepte d'abandonner sa tutelle et son autorité que le gallicanisme lui reconnaissait.

Allant dans le même sens bien que dans un tout autre esprit, Jacqueline Lalouette<sup>27</sup> donne d'utiles repères sur l'évolution du régime des cultes en France depuis plus de deux siècles, en insistant notamment sur les courants idéologiques, dont ceux

<sup>23</sup> On fait valoir en particulier qu'en introduisant, dans l'article 4, la disposition selon laquelle les associations cultuelles devaient se former « conformément aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice », le législateur garantissait à l'Église catholique que l'État veillerait au respect de sa hiérarchie et à l'autorité des évêques.

<sup>24</sup> REMOND René, « Les raisons d'une révision », in ZARKA Yves-Charles, *Faut-il réviser la loi de 1905*, Paris, PUF, 2005.

<sup>25</sup> Déclaration dont le texte est rapporté par DURAND Jean-Paul, « Le centenaire de la loi de Séparation de 1905 et trois messages rendus publics », *L'année canonique*, 47, 2005, p.277-302.

<sup>26</sup> BAUBEROT Jean, « La séparation des Églises et de l'État en 1905 », in BAUBEROT Jean, D'HOLLANDER Paul, ESTILÈZES Mireille, dir., *Laïcité et séparation des Églises et de l'État ; Histoire et actualité*, Limoges, PULIM, 2006, 239p., p.85-99 ; et : « Les enjeux scientifiques de l'historiographie de la loi de 1905. Un bilan », déjà cité.

<sup>27</sup> LALOUILLE Jacqueline, *L'État et les cultes, 1789-1905-2005*, Paris, la découverte, 2005, 124p.

de la libre pensée, précédents de peu la loi de 1905.

3-Considérant que la loi de 1905 fut, dès l'origine, une loi de liberté, certains auteurs analysent, lors de son centenaire, les éléments de continuité entre le XIX<sup>e</sup> et le XX<sup>e</sup> siècle, ou entre le régime des cultes reconnus et le régime de séparation des Églises et de l'État.

Nous avons envisagé la période 1801-2006<sup>28</sup> sans minimiser les changements dus à la loi de 1905, mais en insistant également sur les nombreux points marquant quelques continuités entre le régime des «cultes reconnus», au statut de droit public, et les réalités du début du XXI<sup>e</sup> siècle où les pouvoirs publics «connaissent» les grandes religions. Des mécanismes se sont progressivement mis en place, depuis 1905, renouant en partie avec le XIX<sup>e</sup> siècle. Certains étaient en germe dans la loi de 1905; d'autres n'étaient guère envisagés en 1905, mais ont pu acquérir droit de cité, sans être en contradiction avec la loi. Dans la première catégorie figurent, entre autres, les règles juridiques applicables aux édifices du culte qui, pour beaucoup, sont propriétés des collectivités publiques. Dans la seconde, on peut mentionner le système de désignation des évêques: Selon la procédure mise en place par Napoléon, le chef de l'État présentait un candidat à l'autorité romaine qui conférait l'investiture canonique; depuis le *Modus Vivendi* de 1921, le nonce s'adresse au gouvernement français pour savoir «si le gouvernement a quelque chose à dire au point de vue politique sur le candidat choisi». Dans le mécanisme du XX<sup>e</sup> siècle, dit du «droit de regard», l'ordre des négociations est inversé, mais celles-ci demeurent. Le gallicanisme, hérité de l'Ancien Régime, survit aux changements politiques et juridiques. Parfois profondément dénaturé, les gouvernements du XIX<sup>e</sup> siècle l'invoquaient fréquemment. Avec sans doute encore d'autres significations, il subsiste aujourd'hui.

Dans ce jeu des changements et continuités, notons la remarque judicieuse de Pierre Henri Prélot, pour qui l'État a peu changé depuis un siècle et souhaite que tout continue, mais, note l'auteur, «si l'État reste le même, ce sont aujourd'hui les religions qui changent»<sup>29</sup>.

### **B. Le Conseil d'État, agent d'une évolution constante, mais nuancée.**

Au XIX<sup>e</sup> comme au XX<sup>e</sup> siècle, le Conseil d'État intervint fréquemment et de façon fondamentale pour orienter l'évolution du régime juridique des cultes (1); il dresse lui-même le bilan de son action dans un important *Rapport public* en 2004 (2).

1-Au XIX<sup>e</sup> siècle, comme aujourd'hui et comme dans la période de tourmente que constituèrent les années du tournant entre le XIX<sup>e</sup> et le XX<sup>e</sup> siècle, la Haute Assemblée eut de très nombreuses occasions de se prononcer, au contentieux, dans des avis, ou lors de l'élaboration des textes législatifs.

Dans les années 1880-1924, le Conseil d'État, par ses avis ou sa jurisprudence, a

<sup>28</sup> BASDEVANT-GAUDEMET Brigitte, « Un siècle de régime des cultes reconnus et un siècle de régime de séparation », *Revue historique de droit français et étranger*, t. 82, 2004, p. 45-69, et *Esprit et Vie*, 2004, n°113, p.3-13 et n°114, p.3-12.

<sup>29</sup> PRÉLOT Pierre-Henri, « Le système français de séparation... » *op. cit.*, p.191.

souvent soutenu la politique des gouvernements successifs. Pourtant, à de nombreuses reprises, il intervint pour garantir la liberté religieuse et permettre l'exercice public des actes «essentiels» de la vie religieuse. Ce fut aussi grâce à son Avis du 13 décembre 1923 que l'Église catholique put mettre en place les «associations culturelles diocésaines», à partir de janvier 1924. Au cours de ces 40 années, la jurisprudence demeura pratiquement constante. Au-delà des bouleversements législatifs, le juge veillait au respect de la liberté religieuse, garantie tant par le régime des cultes reconnus que par la loi de séparation.

Vers le milieu du siècle, le Conseil d'État eut sans doute moins d'occasions d'intervenir, dans une France où les relations avec l'Église catholique étaient très apaisées.

Depuis une vingtaine d'années, l'évolution du paysage religieux conduit à solliciter de nouveau très fréquemment la Haute Assemblée. Ainsi, le Conseil précise les conditions d'attribution de la qualification de «culturelles» à certaines associations. Il se prononce sur de nombreuses questions fiscales, sur d'autres relatives aux lieux de culte, sur la laïcité dans les services publics et sur l'affaire dite «du foulard». Les diverses revues de droit administratif de ces dernières années consacrent chacune d'importants développements à ces diverses questions<sup>30</sup>. Citons, pour illustrer la portée des décisions du Conseil d'État, deux arrêts rendus en 2000 reconnaissant le statut d'association culturelle à des associations des Témoins de Jéhovah ce qui ne dispense pas du devoir de se conformer à l'ordre public français et donc d'être soumis au contrôle des pouvoirs publics<sup>31</sup>. Dans le même sens, la cour administrative d'appel de Paris a, par arrêt du 17 novembre 2005, annulé la décision du ministre de l'Intérieur qui refusait de communiquer à l'association des Témoins de Jéhovah les conclusions du rapport d'enquête parlementaire relative aux sectes de 1996.

D'autre part, depuis quelques années, les juristes, conseillers d'État ou professeurs de droit administratif, tiennent également à publier dans diverses revues s'intéressant aux religions mais qui ne sont pas habituellement considérées comme des revues de droit<sup>32</sup>. C'est dire qu'ils souhaitent être lus par un public plus large que la communauté des juristes professionnels. De fait, récemment, l'opinion prend progressivement conscience qu'à côté des recherches des sociologues, il importe que les juristes traitent des questions juridiques soulevées par le fait religieux.

2-L'activité du Conseil d'État sur les questions relatives aux religions apparaît très nettement dans des rapports récents, en particulier deux documents fondamentaux: -d'une part «les considérations générales du rapport public», publié en 2000, intitulé «les associations et la loi de 1901 cent ans après»<sup>33</sup> ;

<sup>30</sup> Exemple : Actualité juridique droit administratif (AJDA) ; Revue du droit public et de la science politique (RDP) ; Revue française de droit administratif (RFDA) ; Revue administrative,...

<sup>31</sup> LECLERC Caroline, « le statut d'association culturelle et les sectes », *rfda*, mai-juin 2005, p.565.

<sup>32</sup> ERRARA Roger, « Liberté religieuse et laïcité ; pour une politique de paix civile », *Études*, nov. 2005, n°4035, p. 475-486.

ROLLAND Patrice, « Qu'est-ce qu'un culte aux yeux de la République ? », *Archives de sciences sociales des religions* 129, janv mars 2005, p.51-63.

-d'autre part, plus récemment et plus directement consacrées aux questions qui nous préoccupent, les «considérations générales du rapport public» de 2004, intitulé «un siècle de laïcité»<sup>34</sup>. Le rapport de 2004 fait une «état des lieux» en insistant sur le poids de l'histoire. Le système, mis en place en fonction de l'Église catholique en 1905, doit aujourd'hui répondre aux questions découlant de la présence de l'Islam en France. Le Conseil, rejoignant la thèse actuellement dominante, voit dans la loi de 1905 une mesure libérale, dès l'origine. Il loue tant l'application qui en fut faite que l'évolution pragmatique du régime de séparation, grâce, notamment, à l'action qu'il sut mener. Le «socle juridique» du régime actuel est constitué de pièces diverses, depuis plus d'un siècle. Les interprétations libérales des textes et le pragmatisme du Conseil concernèrent les associations cultuelles, le statut des ministres du culte, les aumôneries, le statut des édifices du culte, ce dernier thème étant longuement développé. Si, au début du XX<sup>e</sup> siècle, le Conseil d'État put délimiter les droits de police exercés par le desservant d'une part et par le maire d'autre part, ses interventions portent aujourd'hui sur d'autres points: utilisation de ces édifices à des fins profanes, gratuité ou établissement de droits d'entrée pour certaines visites ... La laïcité, note le Conseil, ne se borne pas à l'exercice des cultes; le rapport envisage également les rites et diverses prescriptions alimentaires, les questions médicales ou d'éthique, l'enseignement, la vie dans l'entreprise, les media, le statut personnel ... Le Conseil conclut que la diversité du paysage religieux français étant de plus en plus grande, la préservation des principes essentiels fondateurs de la laïcité doit être plus ferme.

Si, comme l'indique la grande majorité des analyses que nous venons de citer, le système juridique français a su, à partir de la loi de 1905, s'adapter à l'évolution sociologique et religieuse de la France, cette évolution et les aménagements juridiques appellent-ils une révision de la loi de 1905?

## 2. PEUT-ON, DOIT-ON, «RÉVISER» OU «AMÉNAGER» LA LOI DE 1905?

La question fut au cœur des débats; sans qu'une réponse univoque ait été donnée, il semble que les juristes soient nombreux à souhaiter quelques aménagements tout en étant sans doute unanimes pour ne pas souhaiter une «révision» de la loi de 1905. Trois grandes raisons sont invoquées en faveur d'aménagements: le système est compliqué; des pratiques se sont développées, admises par tous, mais pas toujours entérinées par un texte juridique précis; des religions récemment développées sur le sol français,

<sup>33</sup> *Les associations et la loi de 1901 : cent ans après, rapport public du Conseil d'État*, Études et Documents du Conseil d'État, 51, La Documentation française, 2000, 435p.

<sup>34</sup> *Un siècle de laïcité, Rapport public du Conseil d'État*, Études et Documents du Conseil d'État, 55, La Documentation française, 2004, 435p.

essentiellement l'islam, sont insuffisamment prises en considération par le droit actuel. Si des aménagements paraissent nécessaires, ils semblent également et fort heureusement possibles. Deux arguments principaux sont présentés pour établir la faisabilité de modifications: les juristes insistent sur le grand nombre de textes normatifs qui, depuis 1905, ont déjà modifié certaines dispositions de la loi de 1905 qui n'est donc pas une loi intangible; ils font d'autre part valoir que le principe constitutionnel de laïcité ne doit pas être confondu avec la loi de 1905, dont toutes les dispositions, à l'exception du principe fondamental de liberté religieuse, ont valeur législative et non constitutionnelle.

Pour comprendre dans quel cadre se pose la question de la révision de la loi de 1905, il convient, au préalable, de constater l'importance des travaux d'envergure de la doctrine juridique récente sur les questions religieuses (A); c'est dans une même perspective que l'on discute d'éventuels aménagements juridiques (B); le rapport de la commission dite «commission Machelon» apporte, sur ces questions un éclairage irremplaçable (C).

#### **A. Envergure des travaux de doctrine juridique récents relatifs au droit des religions**

La place des questions religieuses dans la doctrine juridique ou dans la jurisprudence s'est considérablement accrue depuis une vingtaine d'années. En France, contrairement à ce qui se passait dans d'autres pays, comme l'Italie, l'Espagne, l'Allemagne par exemples, pendant plusieurs décennies au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, le droit se soucia peu du «fait religieux». Ces temps sont révolus. Droit du travail, droit de la famille, enseignement, fonctionnement des services publics, et bien d'autres questions font l'objet d'études juridiques précises, juges ou juristes devant répondre à de nombreux cas pratiques.

Les juristes élaborent des ouvrages collectifs d'une haute technicité (1), les thèses de doctorat en droit, de grandes valeurs, se développent (2), la condition des lieux de culte retient tout particulièrement l'attention (3).

1-Citons tout d'abord deux ouvrages fondamentaux, tant par leur volume que par leur valeur scientifique:

*-Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français, textes, pratique administrative, jurisprudence*, Préface de Mgr. Ricard, Président de la Conférence épiscopale française, Paris, Cerf, 2<sup>e</sup> éd. 2005, 1851p.<sup>35</sup> Il s'agit de la seconde édition, monumentale, de recueil de textes juridiques applicables aux religions, la première datant de 1996. La taille du volume, la diversité des thèmes abordés, témoignent de l'extension considérable, depuis dix ou vingt ans, des questions relatives aux religions que le juriste peut, ou doit, envisager.

*-MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Heni, WOEHLING Jean-Marie, Traité de droit français des religions*, Paris, Litec, 2003, 1317p. Le volume montre lui

<sup>35</sup> CR par B. Basdevant dans ce volume.

aussi la diversité et l'ampleur des questions que le droit français des religions appréhende. Il fait prendre conscience des profonds changements intervenus, dans le monde juridique, changements qui, certes, ne sont pas directement liés au centenaire de la loi de 1905, mais davantage aux évolutions du paysage religieux et des interrogations posées aux techniciens du droit, dans le cadre international, européen, et national. Parmi les sujets que les juristes ne retenaient guère il y a quelques décennies, citons, entre autres: les aménagements spécifiques concédés à un culte, à titre dérogatoire (ex: en matière de funérailles, de respect de prescriptions alimentaires); une «police des cultes» qui ne s'intéresse plus aux processions et sonneries de cloches mais concentre aujourd'hui l'essentiel de ses actions vers la répression de conduites pénalement répréhensibles, par exemple à l'égard de dérives sectaires; dans le domaine du droit de la famille, le droit français des religions doit souvent tenir compte du statut personnel des intéressés et nombre d'affaires relèvent du droit international privé; le traité tente également d'analyser la condition juridique des «agents des institutions religieuses», terme judicieusement choisi et plus large que celui de «ministre du culte», pour lequel aucune définition n'est donnée. Bien d'autres thèmes sont traités en détail, comme des questions nouvelles, suscitées par les progrès de la médecine (dons d'organes, transfusions sanguines ...) ou des nouvelles technologies (protection des données) ... On trouve, dans ce traité, l'état du droit français, dans toutes ses nuances et on constate l'extension considérable du champ d'investigation assigné au juriste depuis quelques années, lorsqu'il entreprend de travailler sur le droit étatique applicable aux religions. Les auteurs n'ont pas oublié les régimes particuliers, le «droit local» d'Alsace Moselle ou les divers régimes en vigueur dans les territoires d'Outre Mer<sup>36</sup>, diversité qui ne porte atteinte ni au principe constitutionnel de laïcité, ni à l'unicité de la République indivisible.

2-De nombreuses thèses de doctorat en droit furent soutenues ces dernières années<sup>37</sup>, auxquelles il conviendrait d'ajouter d'innombrables ouvrages juridiques.

3-Sans pouvoir évoquer, même sommairement, les domaines d'investigation de

<sup>36</sup> BAUBEROT Jean et REGNAULT Jean-Marc (dir.), *Relations Églises et autorités ; Outre-mer, de 1945 à nos jours*, Les Indes Savantes, 2006, 222p.

<sup>37</sup> Parmi beaucoup d'autres thèses :

BEAUSSE DE LA HOUGUE Claire, *La liberté religieuse en Europe*, th., dt, Paris X Nanterre, 2005 ; dresse un tableau général d'une grande clarté.

BOUALILI : *Les religions historiques en Europe*, th. dt, Dijon, 2004

CASTELLAN Claire, *L'éducation de l'enfant ; autorité parentale en droit français et puissance parentale en droit canonique*, th. dt, Paris XI, 2002 ; comparaison des jurisprudences, canonique et civile.

DELANNOY Jean-Pierre, *Les religions au parlement français du général De Gaulle (1958) à Valéry Giscard d'Estaing (1975)*, Paris, Cerf, 2005, 471p ; montre, entre autres choses, que ce fut seulement dans les années 1970 que les religions furent consultées, en tant que telles, par le Parlement. FORNEROD Anne, *Le régime juridique du patrimoine culturel*, th. dt, Paris XI, 2006 ; question de l'utilisation et de la protection des édifices en fonction de leur caractère culturel.

la recherche juridique récente, mentionnons une seule question: le régime juridique applicable aux édifices du culte. Nous avons noté que rapport du Conseil d'État en traite; nous verrons qu'il en va de même du rapport récemment établi sous la présidence du Professeur Jean-Pierre Machelon (cf. infra, C). Il s'agit d'une question qui retient tout particulièrement l'attention de la doctrine, celle des universitaires et des docteurs.

Des questions juridiques pratiques, diverses et importantes, se posent actuellement en France. En nous limitant aux édifices du culte, c'est-à-dire aux bâtiments à l'intérieur desquels se déroulent les célébrations religieuses, constatons que ces immeubles n'obéissent pas tous le même régime. Les différences sont dues à des raisons historiques (date de construction), ou au refus de l'Église catholique de constituer les associations culturelles prévues par la loi de 1905, différences conjoncturelles et qui ne sont pas nécessairement adaptées aux réalités actuelles. On sait l'insuffisance des lieux de culte musulmans, même si, depuis quelques années, les constructions de mosquées connaissent un rattrapage très réel. De nombreuses études sont parues, ces dernières années sur ces thèmes, étudiant tel ou tel point particulier. Il s'agit le plus souvent de thèses de doctorat, qui n'ont pas été élaborées dans le but de commémorer un centenaire, mais qui cependant analysent des mécanismes mis en place à partir de la loi de 1905 et auxquels les juristes ont attaché une attention particulièrement vive en cette période du centenaire de la loi de séparation.

Magalie Flores-Lonjou a consacré sa thèse de doctorat en droit (*Les lieux de culte en France*, Paris, Cerf, 2001, 277p.) à l'analyse juridique de la condition des édifices du culte et des mécanismes de construction, d'entretien, d'utilisation. Elle place son étude dans une perspective historique, tenant compte de l'évolution depuis la loi de 1905. Les intitulés même des diverses parties de sa thèse sont significatifs. Après l'étude de la loi de 1905, l'auteur envisage «l'altération» du principe séparatiste, puis les «nouvelles relations entre l'État et les Églises» en se demandant s'il s'agit d'une «séparation rénovée». Sans poser expressément la question de l'opportunité d'une révision de la loi de 1905, ce sont néanmoins les modifications apportées à la loi et aux pratiques de sa mise en application qui constituent l'un des principaux fils conducteurs de l'ouvrage.

Sur un thème voisin, un colloque international fut organisé à Caen en 2004 et les actes sont publiés<sup>38</sup>. Doit-on accorder une protection particulière au patrimoine culturel

---

GREINER Philippe, *L'encadrement juridique du prosélytisme, droit français, droit grec, convention européenne des droits de l'homme, droit canonique de l'Église catholique*, th. dt, Paris XI, 2005. Si la liberté religieuse permet le prosélytisme de bon aloi, le respect de l'ordre public et la garantie de la liberté d'autrui interdit le prosélytisme abusif.

PAUTI Christine, *La liberté religieuse de l'enfant en droit français et italien*, th. dt. Paris I Sorbonne, 2003.

PERRIN : *L'Église catholique et les églises dans le régime français de laïcité*, th., EPHE, 2005.

RAMBAUD Thierry, *Le principe de séparation des cultes en droit public comparé. Analyse comparative des régimes français et allemand*, Paris, LGDJ, 2004, 460p. ; étude de droit comparé utilement replacée dans le cadre européen.

religieux, édifices, œuvres d'art, mais aussi archives ou livres anciens? Si certains pays, comme l'Italie ou l'Espagne, ont adopté un «code» régissant ces matières, le droit français demeure plus flou. Anne Fornerod a soutenu sa thèse de doctorat relative au *Régime juridique du patrimoine culturel*<sup>39</sup>. L'un des enjeux majeurs de la recherche était de déterminer quelles utilisations culturelles des édifices du culte sont compatibles avec leur affectation culturelle, notamment dans le cas particulier mais fréquent d'édifices classés. La loi de 1905 prévoit une «affectation culturelle» des édifices du culte, exclusive de toute autre affectation. Dans quelle mesure une certaine utilisation «culturelle» est-elle conciliable avec l'affectation culturelle? Certains auteurs, dont Anne Fornerod, évoquent la possibilité d'établir une sorte de double affectation, culturelle d'une part, culturelle d'autre part. Quelque séduisante que pourrait paraître cette hypothèse, elle n'est pas conforme au droit. Le Conseil d'État a récemment rappelé le caractère exclusif de l'affectation culturelle<sup>40</sup>.

Les actes d'un autre colloque international tenu à Strasbourg, sur les lieux de culte, sont parus. (M. Flores-Lonjou et F. Messner (dir.). *Les lieux de culte en France et en Europe*, ed. Pecters, 2007).

D'autres thèses de droit, relatives aux édifices du culte, sont en cours, à l'Université de Paris Sud, dans le cadre de l'équipe Droit et Sociétés religieuses. François Régis Ducros travaille sur *les prérogatives de la puissance publique sur les édifices du culte, depuis le XVI<sup>e</sup> siècle jusqu'à nos jours, en France*. À travers le changement de régime juridique en 1905, la suppression des établissements publics du culte auxquels devaient succéder les associations culturelles, le chercheur décèle des ruptures, mais aussi des continuités. Une fois de plus, la doctrine juridique actuelle insiste sur la nécessité de nuancer la vue admise pendant une large partie du XX<sup>e</sup> siècle selon laquelle le régime de séparation aurait pris le contre-pied de celui instauré en 1802 par Napoléon. Citons encore une autre thèse de droit, également en cours de réalisation à Paris Sud, relative aux édifices du culte: Mélanie López Sanjuan analyse, en doit comparé *la surveillance des lieux de culte et des ministres du culte en France et en Espagne*.

Ces quelques brèves notations, sur quelques ouvrages ou quelques thèmes, suffisent à établir l'intérêt, renouvelé depuis peu, des juristes pour ces thèmes. Mais si la doctrine se consacre à l'étude des religions, c'est parce que les questions posées ont changé et que les juristes doivent trouver de nouvelles réponses, ou du moins de nouvelles façons de les aborder. Tel fut bien le sentiment commun lors de la célébra-

<sup>38</sup> BASDEVANT-GAUDEMET B., CORNU M. et FROMAGEAU J. (dir.), *Le Patrimoine culturel religieux*, Paris, L'Harmattan, 2006, 347p.

<sup>39</sup> FORNEROD Anne, *Régime juridique du patrimoine culturel ; affectation, protection et valorisation des édifices culturels monuments historiques*, th. dt, Paris-Sud, direction P-H. Prélot, juin 2006 (à paraître aux éditions de l'Harmattan).

<sup>40</sup> CE 25 août 2005, commune de Massat. Le Conseil annule une décision par laquelle le maire entendait organiser certaines manifestations publiques dans l'église. La décision municipale portait atteinte à l'affectation culturelle de l'église, résultant de la loi de 1905, modifiée par l'article 9 de la loi du 13 avril 1908.

tion du centenaire de la loi de 1905. C'est dans cet esprit que l'opinion, le monde politique ou les juristes s'interrogent sur l'opportunité d'une révision de la loi de 1905.

### **B. Évolution des arguments en faveur du maintien ou de la révision de la loi de 1905.**

Encore dans les années 2000, il semblait que l'opinion dominante considérait comme impossible, ou inopportune, une modification de la loi de 1905, souvent jugée comme une importante conquête des Républicains, que l'on pouvait penser inséparable du principe de laïcité. Certains juristes souhaitaient voir reconnaître expressément la valeur constitutionnelle de l'ensemble du texte de 1905.

La commémoration du centenaire a fourni l'occasion d'exprimer des conceptions différentes et qui permettent un important progrès de la réflexion juridique.

1-Jean-Paul Durand cite diverses prises de positions des plus hautes autorités dans l'État<sup>41</sup>. Le Président de la République Jacques Chirac déclarait le 6 janvier 2005 que la loi de 1905 est «une poutre maîtresse des institutions françaises et il ne faut pas toucher à l'essentiel» mais il ajoutait que cela «ne fait pas obstacle à ce soient trouvées des solutions aux problèmes auxquels peuvent être confrontés les cultes aujourd'hui, en particulier le culte musulman». Deux mois plus tard, en mars 2005, Michel Barnier, Ministre des Affaires étrangères, disait dans la revue *Réforme* que la loi de 1905 n'est pas intouchable. Nicolas Sarkozy, Ministre de l'Intérieur, proposait, devant l'Académie des Sciences morales et politiques le 19 septembre 2005, un toilettage de la loi<sup>42</sup> et le Premier Ministre Jean-Pierre Raffarin posait la question de l'opportunité d'une modification.

En dehors du monde politique, citons le pasteur Jean-Arnold de Clermont, président de la Fédération protestante de France, qui a souvent demandé des aménagements à la loi de 1905, sans pour autant souhaiter la suppression du régime de séparation.

2-Les juristes, quant à eux, sont nombreux à répéter que la loi a déjà connu de très nombreuses retouches, législatives ou réglementaires, mais aussi par le biais de la jurisprudence ou de pratiques administratives. Ils insistent d'autre part sur l'incompétence du législateur pour modifier des normes à valeur constitutionnelle, mais ne considèrent pas que toutes les dispositions de la loi de 1905 ont acquis valeur constitutionnelle.

Parmi eux, Jean Morange<sup>43</sup> ne minimise pas la vivacité des débats sur la laïcité et constate cependant que la loi de 1905 ne semble pas intouchable. Son étude vise à établir une distinction entre la portée de la loi, comme symbole politique, et ses dispositions juridiques. Politiquement, remettre en chantier la loi de 1905 serait perçu comme portant atteinte aux acquis de la III<sup>e</sup> République. «Et pourtant, la loi de 1905 reste une des lois les plus adaptables de notre histoire, du fait parfois du législateur lui-

<sup>41</sup> DURAND Jean-Paul, «Le centenaire de la loi de Séparation des 1905 et trois messages rendus publics», *L'année canonique*, 47, 2005, p.277-302.

<sup>42</sup> Discours lors de l'ouverture des colloques de commémoration officielle.

<sup>43</sup> MORANGE Jean, «Peut-on réviser la loi de 1905?», *Revue française de droit administratif*, janv-fev 2005, p.153-162.

même, mais aussi grâce aux interprétations audacieuses qui en sont données» (p.155). D'un point de vue juridique, seuls sont intouchables les principes de la loi de 1905 qui ont acquis valeur constitutionnelle, c'est-à-dire uniquement le principe de liberté religieuse. Mais la loi de 1905 reste adaptable et a déjà été souvent modifiée. Il convient de replacer la loi dans le contexte historique de 1905, dans la politique visant à mettre fin au régime des cultes reconnus et à instaurer un nouveau régime. Beaucoup de dispositions doivent s'analyser en fonction de cet objectif, poursuivi au début du siècle par le législateur, et ne peuvent pas, aujourd'hui, recevoir la même interprétation.

Jean-Claude Groshens<sup>44</sup> estime que «peu de textes législatifs ont un contenu aussi éloigné de l'idée que chacun peut se faire de la loi du 9 décembre 1905... , lourde d'une valeur symbolique qui dépasse sa portée juridique». Elle n'est qu'un élément, parmi d'autres, qui a permis, en 1905, d'opérer la désétatisation des cultes auparavant reconnus.

Jean-Marie Woehrling<sup>45</sup> reprend des arguments très comparables auxquels, en Strasbourgeois, il en ajoute d'autres, tirés du droit local. Pour la «Vieille France» (c'est-à-dire l'ensemble du territoire métropolitain exception faite de l'Alsace-Moselle), une interprétation fréquente de la laïcité (fréquente et «négative» estime Woehrling) consiste à considérer en particulier qu'on ne peut autoriser aucun financement public ni aucune présence religieuse à l'école. Ces deux principes, incontestablement inscrits dans les lois (1882, 1886, 1905), ont-ils été hissés au rang de principes constitutionnels, du fait que la laïcité est un principe constitutionnel inscrit tant dans le texte de 1946, que dans la constitution de 1958? Woehrling admet qu'une partie non négligeable de la doctrine répond affirmativement (Genevoix, Robert et Duffar, Guillaume, Celerier...). «Pour ces auteurs la définition du principe constitutionnel de laïcité s'identifie à l'article 2 de la loi de 1905» (p. 230). L'interdiction de rémunération ferait alors partie du bloc de constitutionnalité en devenant principe fondamental reconnu par les lois de la République. Pourtant, note Woehrling, le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ce point. Il convient de rejeter cette conception étroite de la laïcité qui, si on l'adoptait, aurait comme conséquence que de très nombreux textes ou pratiques seraient inconstitutionnels, puisqu'ils prévoient notamment des mécanismes de financement. En outre, rien ne permet de dire que telle était l'intention des constituants en 1946 ou 1958. Woehrling prêche en revanche pour une conception positive de la laïcité, une neutralité «active» de l'État à l'égard des religions. La très grande majorité des auteurs partage aujourd'hui cette conception de «laïcité positive», selon laquelle il incombe aux pouvoirs publics de faciliter l'accomplissement par les religions de leurs fonctions fondamentales. Si le juriste adopte cette vue d'une laïcité positive, il ne peut ranger au rang de principe à valeur constitution-

<sup>44</sup> GROSHENS Jean-Claude, « À propos de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État », *Revue d'histoire et de philosophie religieuse*, 2005, 2, p.207-234.

<sup>45</sup> WOEHLING Jean-Marie, « Le statut public des cultes reconnus en Alsace-Moselle et le principe constitutionnel de neutralité de l'État », *États et religions en Europe, les systèmes de reconnaissance*, *Revue de droit canonique*, 54, 2004, p.221-257.

nelle les dispositions de l'article 2 de la loi de 1905 sur la non reconnaissance et le non financement des cultes.

Analysant plus spécifiquement la situation de l'Alsace-Moselle, J-M. Woehrling expose la compatibilité du droit local –qui ne connaît pas la loi de 1905– avec le principe de laïcité. Le régime dérogatoire des trois départements de l'Est n'est pas contraire à la laïcité, il n'est pas inconstitutionnel et ne porte pas atteinte à l'unité de la République. Il existe un certain nombre de règles, applicables aux cultes dits reconnus, pas toujours identiques pour chaque religion. Contrairement au reste de la France, ces règles relèvent du droit public<sup>46</sup>. Dans cette conception, le régime des cultes reconnus d'Alsace Moselle est un système de coopération entre l'État et les Églises.

S'interrogeant, lors d'un colloque, sur l'opportunité qu'il y aurait à réviser la loi, Yves-Charles Zarka<sup>47</sup> estime pour sa part que dans cette interrogation c'est la définition contemporaine de la France comme République laïque qui est en cause. La spécificité de l'institution républicaine française est concernée. On serait tenté de voir ici la réponse du philosophe, qui ne concorde pas avec les thèses juridiques que nous venons d'exposer. Les juristes distinguent de plus en plus nettement la doctrine et le principe constitutionnel de laïcité et la loi de séparation. Ce progrès de la doctrine juridique, du pour partie aux travaux concomitants à la célébration du centenaire, semble demeurer sans incidence sur les réflexions philosophiques.

Pourtant, les juristes utiliseront avec profit le petit livre d'Yves-Charles Zarka qui donne le texte de la loi de 1905, dans sa version consolidée en juin 2000, avec les modifications apportées par «les lois laïques», dont la loi du 14 avril 1908 ainsi que celles relatives au financement, ou au statut juridique des édifices du culte (en 1998 notamment).

### **C. La doctrine du rapport de la Commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics.**

Terminons ce débat sur l'éventuelle révision de la loi de 1905 en évoquant un document essentiel, fruit d'un long travail des plus grands spécialistes de droit public appliqué aux religions en France: le rapport de la *Commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics*<sup>48</sup>. Composée en octobre 2005, à la demande du ministre de l'Intérieur Nicolas Sarkozy convaincu de la «nécessité d'ap-

<sup>46</sup> J-M. Woehrling ajoute que ce régime n'est pas juridiquement satisfaisant dans la mesure où il était adapté à une situation historique qui, depuis, a évolué et où il laisse hors du système certaines religions actuellement importantes. D'autre part, puisqu'il n'y a pas un unique statut général pour l'ensemble des cultes reconnus, si l'on souhaitait procéder à la « reconnaissance » du culte musulman, il ne faudrait, non pas une loi de reconnaissance, mais un ensemble de règles régissant divers aspects.

<sup>47</sup> ZARKA Yves-Charles (dir.), *Faut-il réviser la loi de 1905 ?*, Paris, PUF, 2005, 207 p., ouvrage collectif auquel ont participé : Jean-Paul Scot, René Rémond, Christian Delacampagne, Jean Baubérot, Henri Pena-Ruiz, Yves-Charles Zarka. Après un bref exposé historique, les deux auteurs suivants (Rémond et Dalacampagne) défendaient la nécessité d'une révision ; puis Baubérot et Pena-Ruiz se montraient partisans de la non-révision avant la conclusion de Zarka.

<sup>48</sup> Actuellement disponible sur le site de la *Documentation française* et sous presse à la

porter un certain nombre d'amendements au corpus de textes régissant l'exercice des cultes et leurs relations avec les pouvoirs publics»<sup>49</sup>, la commission fut présidée par le Professeur Jean-Pierre Machelon et remit son rapport le 20 septembre 2006. Le rapport Machelon conduira-t-il à une révision de la loi? ou à quelques retouches et aménagements? sur quels points? Les membres de la commission ne répondent pas directement à cette interrogation d'ensemble mais ils furent unanimes à considérer comme inopportune une «révision» de la loi. Ils se sont livrés à une analyse juridique minutieuse de l'état du droit et des questions à résoudre. Ils ont pointé un certain nombre d'illogismes dans les règles juridiques, illogismes dus au développement empirique du droit; ils ont d'autre part examiné les questions juridiques soulevées par les changements des réalités religieuses en France. Juristes, ils ont tenté de proposer des solutions juridiques concrètes.

Nous ne pouvons donner que les principales lignes du rapport: les Français sont attachés à la loi de 1905. Par son article 2, la loi déclarant la «non reconnaissance» des religions, rompt avec le système des cultes reconnus du XIX<sup>e</sup> siècle. Elle est un texte de haute technicité juridique, qui comporte surtout des dispositions patrimoniales résultant de la suppression du service public du culte et des établissements publics, auxquels sont substituées des personnes morales de droit privé. La loi de 1905 a connu 13 modifications entre 1907 et 2005. La commission s'attache à la question de la construction des lieux de culte, notamment musulmans et propose divers mécanismes juridiques de nature à faciliter les nouvelles constructions. Elle estime que le principe d'interdiction des subventions est lié à la condition juridique des associations cultuelles, non à la laïcité et n'a donc pas de valeur constitutionnelle; «l'interdiction de subventionner les cultes n'est pas un principe fondamental reconnu par les lois de la République». La commission constate également la complexité des divers régimes juridiques des édifices du culte, ainsi que des règles relatives aux associations cultuelles d'une part, à celles de la loi de 1901 d'autre part. Sur divers sujets, notamment les funérailles et cimetières, la commission, dans le strict respect des principes de laïcité et neutralité, propose des aménagements, ou interprétations, ou encourage diverses pratiques profondément respectueuses de chaque religion. Il s'agit d'un rapport juridique, d'une haute technicité, qui fait clai-

*Documentation française.* Voir aussi WOEHLING Jean-Marie, « Le rapport Machelon ; une utile contribution à la démythification du droit français des cultes », *La Semaine juridique Administration et Collectivités territoriales*, n°48, nov.2006, 1292 ; l'auteur indique quels sont les « remèdes » proposés par la commission Machelon. Il les qualifie de « panoplie d'ajustements prudents dans la ligne du droit actuel des cultes » qui doivent, entre autres objectifs : faciliter la construction des édifices cultuels, garantir l'affectation des biens cultuels, améliorer le support institutionnel de l'exercice du culte.

<sup>49</sup> Lettre du Ministre au Professeur Machelon ; le ministre précisait : « je m'interroge tout particulièrement sur les modalités des relations entre les communes et les cultes en ce qui concerne d'une part le régime de la construction des mosquées et de l'aménagement des lieux de culte et, d'autre part, la police spéciale des cimetières. L'articulation entre les associations cultuelles régies par la loi de 1905 et les associations dites culturelles régies par la loi de 1901 me semble également devoir faire l'objet d'un examen approfondi. Il en est de même du régime fiscal des cultes...».

rement apparaît que de nombreuses «retouches» peuvent être apportées au régime juridique actuel des religions, retouches qui s'inscrivent dans la ligne de celles déjà apportées depuis un siècle et qui ne mettent pas en cause la laïcité de l'État.

\*\*\*

Ce survol de quelques publications récentes parmi beaucoup d'autres<sup>50</sup> établit les changements, importants, du régime des cultes en France depuis un siècle. Des évolutions se sont produites, tout au long du XX<sup>e</sup>., adaptations de dispositions juridiques afin de garantir la liberté religieuse. Les pouvoirs publics firent en sorte que, positivement, les règles juridiques répondent à l'évolution du paysage religieux afin de permettre les manifestations de la vie religieuse.

Récemment, et notamment lors de la célébration du centenaire de la loi de 1905, le processus d'aménagements juridiques, sans changer d'orientation générale, s'est considérablement accéléré. La doctrine juridique, encore parfois hésitante il y a quelques années, considère aujourd'hui que le régime de séparation, loin d'être «ignorance» des religions, impose à l'État, laïque et neutre, de mettre à la disposition des religions les instruments juridiques non seulement de leur organisation mais aussi de la réalisation de leur vie religieuse. La Commission Machelon propose divers mécanismes de collaboration, qui ne remettent en cause ni la laïcité ni la séparation, mais apportent des aménagements à une loi dont les dispositions (sauf le principe de liberté religieuse) ne sont pas d'ordre constitutionnel. Ce faisant, le régime juridique des religions en France, tout en demeurant un régime de «séparation», se rapproche de celui de divers États européens, aux traditions pourtant différentes, Italie notamment. Un modèle commun de laïcité, qui ne préjuge en rien du statut juridique que chaque État entend donner aux religions, semble pouvoir émerger, ou du moins être partagé entre plusieurs États de l'Union européenne<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Voir notamment l'article de Jean-Pierre Delannoy, dans ce même volume. L'auteur cite de nombreux travaux importants que nous n'avons pas mentionnés ici.

<sup>51</sup> MARGIOTTA-BROGLIO Francesco, «Stato religioni nella Francia separatista e nell'Italia concordataria; verso un modello europeo di laicità?», *Rivista di Studi Politici Internazionali - Nuova Serie*, anno LXXIII, n°292, ott-dec 2006, n°4, p.560-567.